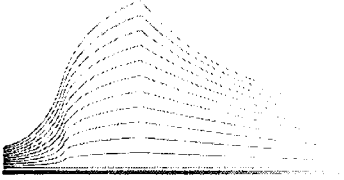


5336



Uitgifte

Repertoriumnummer 2017 / 8292
Datum van uitspraak 25/10/2017
Rolnummer 2014/AR/328 2014/AR/400 2014/AR/423 2014/AR/466 2016/AR/653 2016/AR/738 2016/AR/748 2016/AR/754

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

Hof van beroep Brussel

Eindarrest

18^e kamer,
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00000959339-0001-0058-03-01-1



A.R. nr. 2014/AR/328 - 2014/AR/400 - 2014/AR/423 - 2014/AR/466 - 2016/AR/653 -
2016/AR/738 - 2016/AR/748 - 2016/AR/754

INZAKE VAN :

I. A.R. nr. 2014/AR/328

ORANGE BELGIUM N.V. (voorheen MOBISTAR N.V.), met maatschappelijke zetel te 1140 BRUSSEL, Bourgetlaan 3, ingeschreven met KBO-nummer 0456.810.810,
verzoekende partij,
vertegenwoordigd door Mr. GOFFINET Pierre, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81,
vertegenwoordigd door Mr. DEPREUW Sari, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81,
vertegenwoordigd door Mr. VERBOUWE Kato (BRUSSEL) loco Mr. VAN NUFFEL D'HEYNSBROECK Emmanuel, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81,
vertegenwoordigd door Mr. HONINCKX Sarah, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81,

tegen :

De Conferentie van Regulators voor de Elektronische Communicatiesector (de "CRC"),
Ellipse Building - Gebouw C, Koning Albert II-laan 35, 1030 Brussel, voorgezeten door Dhr.
Jack Hamande,
verwerende partij,
vertegenwoordigd door Mr. DEPRE Sebastien, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène
Flageyplein 7,
vertegenwoordigd door Mr. VERNET Philippe, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène
Flageyplein 7,
vertegenwoordigd door Mr. WOUTERS Tinne, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène Flageyplein
7,
vertegenwoordigd door Mr. VIAENE Hendrik, advocaat te 1000 BRUSSEL, Loksumstraat 25,
vertegenwoordigd door Mr. GILLET Delphine, advocaat te 1000 BRUSSEL, Loksumstraat 25,

in aanwezigheid van:

TELENET N.V., met maatschappelijke zetel te 2800 MECHELEN, Liersesteenweg 4,
ingeschreven met KBO-nummer 0473.416.418,
vrijwillig tussenkomende partij,
vertegenwoordigd door Mr. DE MEESE Thomas, advocaat te 1000 BRUSSEL, Joseph
Stevensstraat 7,



CODITEL BRABANT B.V.B.A., met maatschappelijke zetel te 1000 BRUSSEL, Tweekerkenstraat 26, ingeschreven met KBO-nummer 0403.107.452, vrijwillig tussenkomende partij, vertegenwoordigd door Mr. DE MEESE Thomas, advocaat te 1000 BRUSSEL, Joseph Stevensstraat 7,

II. A.R. nr. 2014/AR/400

CODITEL BRABANT B.V.B.A., met maatschappelijke zetel te 1000 BRUSSEL, Tweekerkenstraat 26, ingeschreven met KBO-nummer 0403.107.452, verzoekende partij, vertegenwoordigd door Mr. DE MEESE Thomas, advocaat te 1000 BRUSSEL, Joseph Stevensstraat 7,

tegen :

De Conferentie van Regulators voor de Elektronische Communicatiesector (de "CRC"), Ellipse Building - Gebouw C, Koning Albert II-laan 35, 1030 Brussel, voorgezeten door Dhr. Jack Hamande, verwerende partij, vertegenwoordigd door Mr. DEPREE Sebastien, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène Flageyplein 7, vertegenwoordigd door Mr. VERNET Philippe, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène Flageyplein 7, vertegenwoordigd door Mr. WOUTERS Tinne, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène Flageyplein 7, vertegenwoordigd door Mr. VIAENE Hendrik, advocaat te 1000 BRUSSEL, Loksumstraat 25, vertegenwoordigd door Mr. GILLET Delphine, advocaat te 1000 BRUSSEL, Loksumstraat 25,

in aanwezigheid van:

ORANGE BELGIUM N.V. (voorheen MOBISTAR N.V.), met maatschappelijke zetel te 1140 BRUSSEL, Bourgetlaan 3, ingeschreven met KBO-nummer 0456.810.810, vrijwillig tussenkomende partij, vertegenwoordigd door Mr. GOFFINET Pierre, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81, vertegenwoordigd door Mr. DEPREUW Sari, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81, vertegenwoordigd door Mr. VERBOUWE Kato (BRUSSEL) loco Mr. VAN NUFFEL D'HEYNSBROECK Emmanuel, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81, vertegenwoordigd door Mr. HONINCKX Sarah, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81,



III. A.R. nr. 2014/AR/423

1. PUBLIFIN C.V.B.A. (voorheen TECTEO C.V.B.A.), met maatschappelijke zetel te 4000 LIEGE, rue Louvrex 95, ingeschreven met KBO-nummer 0204.245.277, verzoekende partij,
vertegenwoordigd door Mr. L'ECLUSE Peter, advocaat te 1170 BRUSSEL, Terhulpesteenweg 166,
vertegenwoordigd door Mr. LEFEVER Valérie, advocaat te 1170 BRUSSEL, Terhulpesteenweg 166,

2. NETHYS N.V., met maatschappelijke zetel te 4000 LIEGE, rue Louvrex 95, ingeschreven met KBO-nummer 0465.607.720, verzoekende partij,
vertegenwoordigd door Mr. L'ECLUSE Peter, advocaat te 1170 BRUSSEL, Terhulpesteenweg 166,
vertegenwoordigd door Mr. LEFEVER Valérie, advocaat te 1170 BRUSSEL, Terhulpesteenweg 166,

tegen :

De Conferentie van Regulators voor de Elektronische Communicatiesector (de "CRC"), Ellipse Building - Gebouw C, Koning Albert II-laan 35, 1030 Brussel, voorgezeten door Dhr. Jack Hamande, verwerende partij,
vertegenwoordigd door Mr. DEPPE Sebastien, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène Flageyplein 7,
vertegenwoordigd door Mr. VERNET Philippe, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène Flageyplein 7,
vertegenwoordigd door Mr. WOUTERS Tinne, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène Flageyplein 7,
vertegenwoordigd door Mr. VIAENE Hendrik, advocaat te 1000 BRUSSEL, Loksumstraat 25,
vertegenwoordigd door Mr. GILLET Delphine, advocaat te 1000 BRUSSEL, Loksumstraat 25,

in aanwezigheid van:

ORANGE BELGIUM N.V. (voorheen MOBISTAR N.V.), met maatschappelijke zetel te 1140 BRUSSEL, Bourgetlaan 3, ingeschreven met KBO-nummer 0456.810.810, vrijwillig tussenkomende partij,
vertegenwoordigd door Mr. GOFFINET Pierre, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81,
vertegenwoordigd door Mr. DEPREUW Sari, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81,
vertegenwoordigd door Mr. VERBOUWE Kato (BRUSSEL) loco Mr. VAN NUFFEL D'HEYNSBROECK Emmanuel, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81,
vertegenwoordigd door Mr. HONINCKX Sarah, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81,



IV. A.R. nr. 2014/AR/466

TELENET N.V., met maatschappelijke zetel te 2800 MECHELEN, Liersesteenweg 4, ingeschreven met KBO-nummer 0473.416.418, verzoekende partij, vertegenwoordigd door Mr. DE MEESE Thomas, advocaat te 1000 BRUSSEL, Joseph Stevensstraat 7,

tegen :

De Conferentie van Regulators voor de Elektronische Communicatiesector (de "CRC"), Ellipse Building - Gebouw C, Koning Albert II-laan 35, 1030 Brussel, voorgezeten door Dhr. Jack Hamande, verwerende partij, vertegenwoordigd door Mr. DEPREE Sebastien, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène Flageyplein 7, vertegenwoordigd door Mr. VERNET Philippe, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène Flageyplein 7, vertegenwoordigd door Mr. WOUTERS Tinne, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène Flageyplein 7, vertegenwoordigd door Mr. VIAENE Hendrik, advocaat te 1000 BRUSSEL, Loksumstraat 25, vertegenwoordigd door Mr. GILLET Delphine, advocaat te 1000 BRUSSEL, Loksumstraat 25,

in aanwezigheid van:

ORANGE BELGIUM N.V. (voorheen MOBISTAR N.V.), met maatschappelijke zetel te 1140 BRUSSEL, Bourgetlaan 3, ingeschreven met KBO-nummer 0456.810.810, vrijwillig tussenkomende partij, vertegenwoordigd door Mr. GOFFINET Pierre, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81, vertegenwoordigd door Mr. DEPREUW Sari, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81, vertegenwoordigd door Mr. VERBOUWE Kato (BRUSSEL) loco Mr. VAN NUFFEL D'HEYNSBROECK Emmanuel, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81, vertegenwoordigd door Mr. HONINCKX Sarah, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81,



V. A.R. nr. 2016/AR/653

ORANGE BELGIUM N.V. (voorheen MOBISTAR N.V.), met maatschappelijke zetel te 1140 BRUSSEL, Bourgetlaan 3, ingeschreven met KBO-nummer 0456.810.810, verzoekende partij,
vertegenwoordigd door Mr. GOFFINET Pierre, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81,
vertegenwoordigd door Mr. DEPREEUW Sari, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81,
vertegenwoordigd door Mr. VERBOUWE Kato (BRUSSEL) loco Mr. VAN NUFFEL D'HEYNSBROECK Emmanuel, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81,
vertegenwoordigd door Mr. HONINCKX Sarah, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81,

tegen :

De Conferentie van Regulators voor de Elektronische Communicatiesector (de "CRC"), Ellipse Building - Gebouw C, Koning Albert II-laan 35, 1030 Brussel, voorgezeten door Dhr. Jack Hamande, verwerende partij,
vertegenwoordigd door Mr. DEPRE Sebastien, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène Flageyplein 7,
vertegenwoordigd door Mr. VERNET Philippe, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène Flageyplein 7,
vertegenwoordigd door Mr. WOUTERS Tinne, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène Flageyplein 7,
vertegenwoordigd door Mr. VIAENE Hendrik, advocaat te 1000 BRUSSEL, Loksumstraat 25,
vertegenwoordigd door Mr. GILLET Delphine, advocaat te 1000 BRUSSEL, Loksumstraat 25,

in aanwezigheid van:

1. NETHYS N.V., met maatschappelijke zetel te 4000 LIEGE, rue Louvrex 95, ingeschreven met KBO-nummer 0465.607.720, vrijwillig tussenkomende partij,
vertegenwoordigd door Mr. L'ECLUSE Peter, advocaat te 1170 BRUSSEL, Terhulpesteenweg 166,
vertegenwoordigd door Mr. LEFEVER Valérie, advocaat te 1170 BRUSSEL, Terhulpesteenweg 166,

2. BRUTELE C.V.B.A., met maatschappelijke zetel te 1050 BRUSSEL, Napelsstraat 29, ingeschreven met KBO-nummer 0205.954.655, vrijwillig tussenkomende partij,
vertegenwoordigd door Mr. L'ECLUSE Peter, advocaat te 1170 BRUSSEL, Terhulpesteenweg 166,
vertegenwoordigd door Mr. LEFEVER Valérie, advocaat te 1170 BRUSSEL, Terhulpesteenweg 166,



VI. A.R. nr. 2016/AR/738

CODITEL BRABANT B.V.B.A., met maatschappelijke zetel te 1000 BRUSSEL, Tweekerkenstraat 26, ingeschreven met KBO-nummer 0403.107.452, verzoekende partij, vertegenwoordigd door Mr. DE MEESE Thomas, advocaat te 1000 BRUSSEL, Joseph Stevensstraat 7,

tegen :

De Conferentie van Regulators voor de Elektronische Communicatiesector (de "CRC"), Ellipse Building - Gebouw C, Koning Albert II-laan 35, 1030 Brussel, voorgezeten door Dhr. Jack Hamande, verwerende partij, vertegenwoordigd door Mr. DEPRE Sebastien, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène Flageyplein 7, vertegenwoordigd door Mr. VERNET Philippe, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène Flageyplein 7, vertegenwoordigd door Mr. WOUTERS Tinne, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène Flageyplein 7, vertegenwoordigd door Mr. VIAENE Hendrik, advocaat te 1000 BRUSSEL, Loksumstraat 25, vertegenwoordigd door Mr. GILLET Delphine, advocaat te 1000 BRUSSEL, Loksumstraat 25,

in aanwezigheid van:

ORANGE BELGIUM N.V. (voorheen MOBISTAR N.V.), met maatschappelijke zetel te 1140 BRUSSEL, Bourgetlaan 3, ingeschreven met KBO-nummer 0456.810.810, vrijwillig tussenkomende partij, vertegenwoordigd door Mr. GOFFINET Pierre, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81, vertegenwoordigd door Mr. DEPREEUW Sari, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81, vertegenwoordigd door Mr. VERBOUWE Kato (BRUSSEL) loco Mr. VAN NUFFEL D'HEYNSBROECK Emmanuel, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81, vertegenwoordigd door Mr. HONINCKX Sarah, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81,



VII. A.R. nr. 2016/AR/748

NETHYS N.V., met maatschappelijke zetel te 4000 LIEGE, rue Louvrex 95, ingeschreven met KBO-nummer 0465.607.720,
verzoekende partij,
vertegenwoordigd door Mr. L'ECLUSE Peter, advocaat te 1170 BRUSSEL, Terhulpssteenweg 166,
vertegenwoordigd door Mr. LEFEVER Valérie, advocaat te 1170 BRUSSEL, Terhulpssteenweg 166,

tegen :

De Conferentie van Regulators voor de Elektronische Communicatiesector (de "CRC"),
Ellipse Building - Gebouw C, Koning Albert II-laan 35, 1030 Brussel, voorgezeten door Dhr. Jack Hamande,
verwerende partij,
vertegenwoordigd door Mr. DEPREE Sebastien, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène Flageyplein 7,
vertegenwoordigd door Mr. VERNET Philippe, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène Flageyplein 7,
vertegenwoordigd door Mr. WOUTERS Tinne, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène Flageyplein 7,
vertegenwoordigd door Mr. VIAENE Hendrik, advocaat te 1000 BRUSSEL, Loksumstraat 25,
vertegenwoordigd door Mr. GILLET Delphine, advocaat te 1000 BRUSSEL, Loksumstraat 25,

in aanwezigheid van:

ORANGE BELGIUM N.V. (voorheen MOBISTAR N.V.), met maatschappelijke zetel te 1140 BRUSSEL, Bourgetlaan 3, ingeschreven met KBO-nummer 0456.810.810,
vrijwillig tussenkomende partij,
vertegenwoordigd door Mr. GOFFINET Pierre, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81,
vertegenwoordigd door Mr. DEPREEUW Sari, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81,
vertegenwoordigd door Mr. VERBOUWE Kato (BRUSSEL) loco Mr. VAN NUFFEL D'HEYNSBROECK Emmanuel, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81,
vertegenwoordigd door Mr. HONINCKX Sarah, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81,



VIII. A.R. nr. 2016/AR/754

TELENET N.V., met maatschappelijke zetel te 2800 MECHELEN, Liersesteenweg 4, ingeschreven met KBO-nummer 0473.416.418, verzoekende partij, vertegenwoordigd door Mr. DE MEESE Thomas, advocaat te 1000 BRUSSEL, Joseph Stevensstraat 7,

tegen :

De Conferentie van Regulators voor de Elektronische Communicatiesector (de "CRC"), Ellipse Building - Gebouw C, Koning Albert II-laan 35, 1030 Brussel, voorgezeten door Dhr. Jack Hamande, verwerende partij, vertegenwoordigd door Mr. DEPREE Sebastien, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène Flageyplein 7, vertegenwoordigd door Mr. VERNET Philippe, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène Flageyplein 7, vertegenwoordigd door Mr. WOUTERS Tinne, advocaat te 1050 BRUSSEL, Eugène Flageyplein 7, vertegenwoordigd door Mr. VIAENE Hendrik, advocaat te 1000 BRUSSEL, Loksumstraat 25, vertegenwoordigd door Mr. GILLET Delphine, advocaat te 1000 BRUSSEL, Loksumstraat 25,

in aanwezigheid van:

1. ORANGE BELGIUM N.V. (voorheen MOBISTAR N.V.), met maatschappelijke zetel te 1140 BRUSSEL, Bourgetlaan 3, ingeschreven met KBO-nummer 0456.810.810, vrijwillig tussenkomende partij, vertegenwoordigd door Mr. GOFFINET Pierre, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81, vertegenwoordigd door Mr. DEPREEUW Sari, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81, vertegenwoordigd door Mr. VERBOUWE Kato (BRUSSEL) loco Mr. VAN NUFFEL D'HEYNSBROECK Emmanuel, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81, vertegenwoordigd door Mr. HONINCKX Sarah, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81,



2. NETHYS N.V., met maatschappelijke zetel te 4000 LIEGE, rue Louvrex 95, ingeschreven met KBO-nummer 0465.607.720,
vrijwillig tussenkomende partij,
vertegenwoordigd door Mr. L'ECLUSE Peter, advocaat te 1170 BRUSSEL, Terhulpssteenweg 166,
vertegenwoordigd door Mr. LEFEVER Valérie, advocaat te 1170 BRUSSEL, Terhulpssteenweg 166,

3. BRUTELE C.V.B.A., met maatschappelijke zetel te 1050 BRUSSEL, Napelsstraat 29, ingeschreven met KBO-nummer 0205.954.655,
vrijwillig tussenkomende partij,
vertegenwoordigd door Mr. L'ECLUSE Peter, advocaat te 1170 BRUSSEL, Terhulpssteenweg 166,
vertegenwoordigd door Mr. LEFEVER Valérie, advocaat te 1170 BRUSSEL, Terhulpssteenweg 166,

* * *

De bestreden beslissingen:

De verhalen zijn gericht:

(1) tegen de beslissing van de Conferentie van Regulators voor de Elektronische Communicatiesector (hierna "CRC") van 11 december 2013 betreffende de wholesaletarieven voor de diensten voor toegang tot de kabelnetten in het Nederlandse taalgebied en

(2) tegen de beslissing van de CRC van 19 februari 2016 betreffende de herziening van de wholesaletarieven voor de diensten voor toegang tot de kabelnetten in het Nederlandse taalgebied.



De ingestelde verhalen zoals samengevoegd bij arrest van 8 februari 2017:

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 7 februari 2014 heeft ORANGE BELGIUM ¹ verhaal ingesteld strekkende tot vernietiging van de bestreden beslissing van de CRC van 11 december 2013 betreffende de wholesaletarieven voor de diensten voor toegang tot de kabelnetten in het Nederlandse taalgebied (2014/AR/328) ;

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 14 april 2016 heeft ORANGE BELGIUM verhaal ingesteld strekkende tot vernietiging van de bestreden beslissing van de CRC van 19 februari 2016 betreffende de herziening van de wholesaletarieven voor de diensten voor toegang tot de kabelnetten in het Nederlandse taalgebied (2016/AR/653) ;

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 20 februari 2014 heeft TELENET NV (hierna "TELENET") verhaal ingesteld strekkende tot vernietiging van de bestreden beslissing van de CRC van 11 december 2013 betreffende de wholesaletarieven voor de diensten voor toegang tot de kabelnetten in het Nederlandse taalgebied (2014/AR/466) ;

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 25 april 2016 heeft TELENET verhaal ingesteld strekkende tot vernietiging van de bestreden beslissing van de CRC van 19 februari 2013 betreffende de herziening van de wholesaletarieven voor de diensten voor toegang tot de kabelnetten in het Nederlandse taalgebied(2016/AR/754) ;

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 14 februari 2014 hebben CODITEL en AIESH (hierna "CODITEL") verhaal ingesteld strekkende tot vernietiging van de bestreden beslissing van de CRC van 11 december 2013 betreffende de wholesaletarieven voor de diensten voor toegang tot de kabelnetten in het Nederlandse taalgebied (2014/AR/400) ;

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 25 april 2016 heeft CODITEL verhaal ingesteld strekkende tot vernietiging van de bestreden beslissing van de CRC van 19 februari 2016 betreffende de herziening van de wholesaletarieven voor de diensten voor toegang tot de kabelnetten in het Nederlandse taalgebied (2016/AR/738) ;

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 18 februari 2014 heeft PUBLIFIN-NETHYS ² (hierna "PUBLIFIN-NETHYS-BRUTELE") verhaal ingesteld strekkende tot vernietiging van de bestreden beslissing van de CRC van 11 december 2013 betreffende de wholesaletarieven voor de diensten voor toegang tot de kabelnetten in het Nederlandse taalgebied (2014/AR/423) ;

¹ Initieel genaamd "MOBISTAR"

² Initieel genaamd "TECTEO"



Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 25 april 2016 heeft PUBLIFIN-NETHYS verhaal ingesteld strekkende tot vernietiging van de bestreden beslissing van de CRC van 19 februari 2016 betreffende de herziening van de wholesaletarieven voor de diensten voor toegang tot de kabelnetten in het Nederlandse taalgebied (2016/AR/748) ;

Diverse partijen zijn vrijwillig tussengekomen.

Het wettelijk kader:

De wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna "WEC") stelt:

"Art. 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Deze wet vormt de omzetting in Belgisch recht van:

- Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten ("Kaderrichtlijn") (PbEG 24 april 2002, L 108/33);*
- Richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten ("Machtigingsrichtlijn") (PbEG 24 april 2002, L 108/21) (PbEG 24 april 2002, L 108/7);*
- Richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en diensten ("Universeledienstrichtlijn") (PbEG 24 april 2002, L 108/51);*
- Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie ("Privacy- en elektronische communicatierichtlijn") (PbEG 31 juli 2002, L 201/37); en*
- Richtlijn 2002/77/EG van de Commissie van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten ("Mededingingsrichtlijn") (PbEG 17 september 2002, L 249/21).*

Deze wet voorziet in een gedeeltelijke omzetting van Richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke



levenssfeer in de sector elektronische communicatie en Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming en van Richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/21/EG inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/19/EG inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten, en Richtlijn 2002/20/EG betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten.

Deze wet voorziet in een gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2014/53/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake het op de markt aanbieden van radioapparatuur en tot intrekking van richtlijn 1999/5/EG.”

De (eerste) bestreden beslissing - van 11 december 2013 - verwoordt het juridisch kader als volgt:

“8. Overeenkomstig artikel 192, § 1, 6°, van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie ³ (hierna: “het Mediadecreet”) kunnen verplichtingen tot prijscontrole en kostentoerekeningssystemen worden opgelegd aan de ondernemingen die aangewezen zijn als beschikkende over een sterke machtspositie op de markt:

“§ 1. De Vlaamse Regulator voor de Media kan aan elke onderneming met aanmerkelijke marktmacht een of meer van de volgende verplichtingen opleggen: [...]

6° verplichtingen inzake het terugverdienen van kosten en prijscontrole, inclusief onder meer verplichtingen inzake kostenoriëntering van prijzen en kostentoerekeningssystemen inzake efficiënte kosten en inzake mededingingsbeperkende tarieven.”

9. Bij beslissing van 1 juli 2011 ⁴ heeft de Conferentie van Regulators van de elektronische Communicatiesector (CRC) een verplichting tot prijscontrole opgelegd aan de operatoren Tecteo, Coditel en Telenet voor hun activiteiten in het Nederlandse taalgebied. Dezelfde beslissing voorziet ook in een verplichting tot transparantie voor de voormelde operatoren, wat de verplichting inhoudt om een referentieaanbod op te stellen.

³ Decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, BS 30 april 2009.

⁴ Beslissing van de CRC van 1 juli 2011 betreffende de analyse van de markt voor televisieomroep in het Nederlandse taalgebied (hierna “CRC - beslissing van 1 juli 2011 (Nederlandse taalgebied)”)



10. *Overeenkomstig artikel 6 van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 betreffende het wederzijds raadplegen bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische-communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie (hierna "het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006")⁵ is de regulerende instantie die een ontwerpbeslissing heeft voorgelegd aan de CRC verantwoordelijk voor de uitvoering van de beslissing van de CRC. De VRM is bevoegd om de CRC-beslissing van 1 juli 2011 in het Nederlandse taalgebied ten uitvoer te brengen."*

De (tweede) bestreden beslissing - van 19 februari 2016 - verwoordt het juridisch kader als volgt:

"11 Overeenkomstig artikel 192, § 1, 6°, van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroepen televisie⁶ (hierna: "het Mediadecreet") kunnen verplichtingen tot prijscontrole en kostentoerekeningssystemen worden opgelegd aan de ondernemingen die aangewezen zijn als beschikkende over een sterke machtspositie op de markt:

"§ 1. De Vlaamse Regulator voor de Media kan aan elke onderneming met aanmerkelijke marktmacht een of meer van de volgende verplichtingen opleggen:

[...]

6° verplichtingen inzake het terugverdienen van kosten en prijscontrole, inclusief onder meer verplichtingen inzake kostenoriëntering van prijzen en kostentoerekeningssystemen inzake efficiënte kosten en inzake mededingingsbeperkende tarieven."

12 *Bij de beslissing van 1 juli 2011⁷ heeft de Conferentie van Regulators van de elektronische communicatiesector (CRC) een verplichting tot prijscontrole opgelegd aan de operatoren Tecteo (nu: Nethys), Coditel en Telenet voor hun activiteiten in het Nederlandse taalgebied. Dezelfde beslissing voorziet ook in een verplichting tot transparantie voor de voormelde operatoren, wat de verplichting inhoudt om een*

⁵ Samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franstalige Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap betreffende het wederzijds consulteren bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie, BS 28 december 2006, p. 75371.

⁶ Decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, BS 30 april 2009.

⁷ Beslissing van de CRC van 1 juli 2011 betreffende de analyse van de markt voor televisieomroep in het Nederlandse taalgebied (hierna "CRC-beslissing van 1 juli 2011 (Nederlandse taalgebied)").



*referentieaanbod op te stellen. Op verschillende plaatsen voorziet de beslissing in een mogelijkheid tot wijziging, aanpassing of verduidelijking van methodes voor de kostenberekening*⁸.

*13 Met haar beslissingen van 3 september 2013*⁹ *heeft de CRC zich uitgesproken over de voorstellen voor referentieaanbiedingen van Tecteo (nu: Nethys), Coditel en Telenet.*

*14 Bij beslissing van 11 december 2013*¹⁰ *heeft de CRC een eerste keer de wholesaletarieven voor de kabeloperatoren vastgelegd. De beslissing van 11 december 2013 bepaalt dat de waarde van de minussen geldt tot de inwerkingtreding van een beslissing waarin deze worden herzien.*¹¹

*15 Overeenkomstig artikel 6 van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 betreffende het wederzijds raadplegen bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische-communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie (hierna "het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006")*¹² *is de regulerende instantie die een ontwerpbeslissing heeft ingediend bij de CRC verantwoordelijk voor de uitvoering van de beslissing van de CRC.*

De VRM is bevoegd om de CRC-beslissing van 1 juli 2011 in het Nederlandse taalgebied ten uitvoer te brengen."

De samenvoeging en de taal der rechtspleging:

Bij arrest van 8 februari 2017 werden de verhalen gekend onder de rolnummers 2014 AR 328; 2014 AR 400; 2014 AR 423; 2014 AR 466; 2016 AR 653; 2016 AR 738; 2016 AR 748 en 2016 AR 754 samengevoegd. Er werd beslist dat de rechtspleging zou voortgezet worden in de Nederlandse taal en dat de partijen een syntheseconclusie zouden neerleggen ten laatste op 31 maart 2017.

⁸ CRC-beslissing van 1 juli 2011 (Nederlandse taalgebied) de paragrafen 866, 962 en 1062.

⁹ Beslissingen van de CRC van 3 september 2013 betreffende de wholesalereferentieaanbieding van (respectievelijk) Tecteo, Coditel en Telenet in het Nederlandse taalgebied (hierna "CRC-beslissing van 3 september 2013 (Nederlandse taalgebied)").

¹⁰ CRC-beslissing van 11 december 2013 (Nederlandse taalgebied).

¹¹ CRC-beslissing van 11 december 2013 (Nederlandse taalgebied), § 287.

¹² BS. 28 december 2006, 75371.



Ter gelegenheid van de pleidooien werd aan de partijen de gelegenheid gegeven nog een nieuwe syntheseconclusie neer te leggen.

Volgende conclusies werden neergelegd :

Partij :	Datum:
ORANGE : conclusie vertrouwelijk + niet-vertrouwelijk	21 september 2017
TELENET: syntheseconclusies vertrouwelijk + niet-vertrouwelijk (tegen beslissing 2013)	21 september 2017
TELENET: syntheseconclusies vertrouwelijk + niet-vertrouwelijk (tegen beslissing 2016)	21 september 2017
TELENET : bijkomende conclusie	21 september 2017
CODITEL : syntheseconclusies vertrouwelijk + niet-vertrouwelijk (tegen beslissing 2013)	21 september 2017
CODITEL: aanvullende en syntheseconclusies vertrouwelijk + niet-vertrouwelijk (tegen beslissing 2013)	21 september 2017
PUBLIFIN-NETHYS-BRUTELE: syntheseconclusie vertrouwelijk + niet-vertrouwelijk	25 september 2017
PUBLIFIN-NETHYS-BRUTELE: conclusie afstand van geding m.b.t. vrijwillige tussenkomst	25 september 2017
CRC : syntheseconclusies vertrouwelijk + niet-vertrouwelijk ¹³	25 september 2017

Geïnterpelleerd omtrent de vraag of alle conclusies als tijdig neergelegd en medegedeeld mogen aangezien worden hebben alle procespartijen, ter terechtzitting van 25 september 2017 laten kennen dat alle conclusies als tijdig medegedeeld en neergelegd moeten aangezien worden (zie het proces-verbaal van de openbare terechtzitting van 25 september 2017).

De vorderingen van de partijen zoals gesteld in de laatste conclusie:

- CVBA PUBLIFIN (voorheen TECTEO), NETHYS NV en BRUTELE CVBA vorderen¹⁴ :

¹³ Verkeerdelijk gedagtekend "25 oktober 2017"

¹⁴ "1. *Nethys is een dochteronderneming van de intercommunale Publifin C.V.B.A.. De activiteiten van Publifin (ex-Tecteo) hebben in de loop van 2014 wijzigingen ondergaan. De telecommunicatie- en televisieactiviteiten van Publifin werden op 20 juni 2014 als bedrijfstak ingebracht in haar dochteronderneming Nethys.*

2. *Nethys is actief in meerdere economische sectoren, met inbegrip van de distributie en de levering van elektronische communicatie- en televisiediensten in het Waalse Gewest en in één gemeente van de Vlaamse Gemeenschap. Door middel van de teledistributiekabel (of "coaxkabel"), biedt Nethys aan het cliënteel dat zich*



“Met betrekking tot de beslissing van de Conferentie van Regulators voor de Elektronische Communicatiesector (CRC) van 11 december 2013 betreffende de wholesaletarieven voor de diensten voor toegang tot de kabelnetten in het Nederlandse taalgebied :

Het verzoek ontvankelijk en gegrond te verklaren, en bijgevolg,

De volgende beslissingen te vernietigen: de beslissing van de CRC van 11 december 2013 betreffende de wholesaletarieven voor de diensten voor toegang tot de kabelnetwerken in het Nederlandse taalgebied;

in ondergeschikte orde, volgende beslissingen te wijzigen de beslissing van de CRC van 11 december 2013 betreffende de wholesaletarieven voor de diensten voor toegang tot de kabelnetwerken in het Nederlandse taalgebied;

teneinde (1) een duidelijk onderscheid te maken tussen Nethys en Publifin enerzijds, en Brutélé anderzijds (als aparte juridische entiteiten); (2) te voorzien dat de kosten voor uitvoering van de wholesaleaanbiedingen specifiek berekend zijn voor elke kabeloperator in functie van hun effectief gemaakte kosten; (3) dat de kosten voor uitvoering van de referentieaanbiedingen exclusief gedragen worden door de alternatieve operatoren; en (4) dat geen enkele wijziging moet worden ondernomen en dat geen enkele schadevergoeding moet worden betaald om de aanwezigheid van de autopromotiekanalen van Publifin te compenseren.

De CRC te veroordelen tot de kosten van de procedure overeenkomstig het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 betreffende de uitvoering van de wet van 21 april 2007

bevindt op haar grondgebied de mogelijkheid om zich te abonneren op analoge, digitale en interactieve televisie, op televisie op aanvraag (“Video on Demand” of “VOD”), op breedbandinternetverbinding, op vaste telefonie en op een aantal andere diensten die bestemd zijn voor niet-particuliere gebruikers (waaronder andere operatoren van elektronische communicatie).

3. Brutélé is een intercommunale die actief is in de distributie en het leveren van telecommunicatie- en televisiediensten in het Waalse Gewest en in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Brutélé biedt aan haar clientele de mogelijkheid om zich te abonneren op analoge, digitale en interactieve televisie, op televisie op aanvraag (“Video on Demand” of “VOD”), op breedbandinternetverbinding, op vaste telefonie en op een aantal andere diensten die bestemd zijn voor niet-particuliere gebruikers (waaronder andere operatoren van elektronische communicatie).

4. Via hun economisch samenwerkingsverband en door middel van het merk VOO, commercialiseren Nethys en Brutélé een gemeenschappelijk aanbod van vaste telefonie, internettoegang en televisie, dat sinds 2006 wordt verkocht onder het handelsmerk “VOO”. Daarnaast kon Nethys, dankzij de ondertekening in april 2012 van de Full-MVNO (Mobile Virtual Network Operator) akkoorden tussen Telenet en Orange in aanwezigheid van Nethys, een aanbod van mobiele telefonie op de markt brengen.”



*betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de
bijstand van de advocaat, voor een basisbedrag van 1.320 euro per zaak.*

*Met betrekking tot de beslissing van de Conferentie van Regulators voor de
Elektronische Communicatiesector (CRC) van 19 februari 2016 betreffende de herziening
van de wholesaletarieven voor de diensten voor toegang tot de kabelnetten in het
Nederlandse taalgebied :*

- *De eis van Orange Belgium ongegrond te verklaren en af te wijzen;*
- *De eis van Nethys en van Brutélé ontvankelijk en gegrond te verklaren, en
bijgevolg,*

Te vernietigen:

*De beslissing van de CRC van 19 februari 2016 betreffende de herziening van
de wholesaletarieven voor de diensten voor toegang tot de kabelnetten in het
Nederlandse taalgebied.*

In ondergeschikte orde,

*met betrekking tot de beslissing van de CRC van 19 februari 2016 betreffende
de herziening van de wholesaletarieven voor de diensten voor toegang tot de
kabelnetten in het Nederlandse taalgebied:*

- *paragraaf 162 tot 180, de vierde lijn van Figuur 10, Figuur 11, paragraaf
185 en Figuur 14 van de beslissing met betrekking tot het verlenen van een
lanceringsfase te vernietigen; en/of*
- *paragraaf 230 tot 233 van de beslissing te vernietigen;*

In uiterst ondergeschikte orde,

*met betrekking tot de beslissing van de CRC van 19 februari 2016 betreffende
de herziening van de wholesaletarieven voor de diensten voor toegang tot de
kabelnetten in het Nederlandse taalgebied:*

- *paragraaf 172 en 173 van de beslissing met betrekking tot het verlenen
van een lanceringsfase ten behoeve van Orange te vernietigen; en/of*
- *paragraaf 185 van de beslissing op zodanige manier aan te passen dat het
vertrekpunt van de lanceringsfase samenvalt met het ter beschikking
stellen, door Concluante, van haar wholesaleaanbod ten voordele van elke
begunstigde operator die een verzoek tot toegang heeft ingediend binnen*



de zes maand volgend op het in kracht van gewijsde treden van de beslissing.

Indien noodzakelijk, de behandeling te schorsen om aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende twee prejudiciële vragen te stellen:

“Verzetten lid 6 en lid 7 van Artikel 16 van Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten (Kaderrichtlijn) zich ertegen dat een nationale regelgevende instantie nieuwe regelgevingsverplichtingen vaststelt op basis van een marktanalyse die ouder is dan drie jaar?”

“Moet artikel 16, lid 6 van Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten (Kaderrichtlijn) worden geïnterpreteerd in de zin dat, wanneer een nationale regelgevende instantie geen nieuwe marktanalyse heeft vastgesteld vóór het verstrijken van de periode van drie jaar zoals voorzien in het voormelde artikel, de vorige marktanalyse, alsook alle regelgevingsverplichtingen die werden vastgesteld op basis van die marktanalyse, automatisch komen te vervallen?”

De CRC te veroordelen tot de kosten van het geding, vastgesteld volgens het KB van 26 oktober 2007 tot uitvoering van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat, begroot op het basisbedrag van 1.320 euro.”

Bij conclusie neergelegd ter terechtzitting van 25 september 2017 vragen PUBLIFIN, NETHYS en BRUTELE hen akte te verlenen van hun afstand van geding enkel wat hun tussenkomst betreft in de beroepen ingesteld door Orange Belgium en Telenet (rolnummers 2014 AR 328 – 2014 AR 400 – 2014 AR 423 – 2014 AR 466 – 2016 AR 653 – 2016 AR 738 - 2016 AR 748 en 2016 AR 754).

Deze afstand werd aanvaard door de CRC (zie de conclusie).

- CODITEL BRABANT en AIESH vorderen:

Met betrekking tot de beslissing van 11 december 2013:

PAGE 01-00000959339-0019-0058-03-01-4



- “- *Het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;*
- *dienvolgens de Beslissingen van de CRC van 11 december 2013 betreffende de wholesaletarieven voor de diensten voor toegang tot de kabelnetwerken op het grondgebied van het Nederlandse taalgebied te vernietigen;*
- *De CRC en Orange Belgium te veroordelen tot de kosten.”*

- CODITEL BRABANT vordert:

Met betrekking tot de beslissing van 19 februari 2016:

- “- *de vertrouwelijke gegevens over te leggen op basis waarvan de CRC meent de wettigheid van de Bestreden Beslissing te kunnen steunen en de rapporten die Orange overlegt als stukken 16 en 17 bij haar conclusie van 27 februari 2017 uit de debatten te weren;*
- *Vervolgens wat betreft de grond van de zaak, de beroepen van Coditel ontvankelijk en gegrond te verklaren;*
- *dienvolgens de Beslissing van de CRC van 19 februari 2016 betreffende de wholesaletarieven voor de diensten voor toegang tot de kabelnetwerken op het grondgebied van het Nederlandse taalgebied te vernietigen;*
- *verweersters te veroordelen tot de kosten”*

- TELENET vordert:

- Met betrekking tot de beslissing van 11 december 2013:

“De tussenkomst van Orange onontvankelijk te verklaren in die mate dat Orange nieuwe middelen opwerpt die ertoe strekken de Bestreden Beslissing te horen vernietigen of hervormen;

Het hoger beroep van Telenet ontvankelijk en gegrond te verklaren;

De Bestreden Beslissing integraal te vernietigen;

Te zeggen voor recht dat de vernietiging zal gelden ex tunc;

Ondergeschikt, indien Uw Hof van oordeel is dat de gevolgen van de vernietigde Bestreden Beslissing dienen te worden behouden, te zeggen voor recht dat de



gevolgen van de Bestreden Beslissing enkel behouden blijven gedurende een periode van 6 maanden na kennisgeving van de uitspraak van Uw Hof.

De CRC te veroordelen tot de kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.”

- Met betrekking tot de beslissing van 19 februari 2016:

“het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;

De bestreden Beslissingen integraal te vernietigen;

Kosten:

Kosten als naar recht”

In alle zaken legt TELENET een bijkomend besluitschrift neer, waarin zij vordert:

“De vrijwillige tussenkomst van Telenet ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Wat betreft de vordering van Orange, zich zonder rechtsmacht te verklaren hierover uitspraak te doen en deze alleszins ongegrond te verklaren;

Orange te veroordelen tot alle kosten, met inbegrip van de gerechtskosten.”

- ORANGE vordert:

“Over de grond van de zaak,

Wat betreft het beroep in volle rechtsmacht van ORANGE BELGIUM,

De tussenkomst van TELENET, CODITEL en NETHYS ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren,

Het beroep in volle rechtsmacht van ORANGE BELGIUM ontvankelijk en gegrond te verklaren, en bijgevolg:

PAGE 01-00000959339-0021-0058-03-01-4



✓ In hoofdde de onwettigheid van de Beslissingen 2013 en 2016 vast te stellen en haar volle rechtsmacht te gebruiken om:

- De Beslissing 2016 zodanig te hervormen dat:

- De duur van de lanceringsfase met minstens twee jaar wordt verlengd;
- Het niveau van de Minus wordt verhoogd door:
 - Alle Minussen te verhogen met 5%;
 - Te bepalen dat alle Minussen gelijk moeten zijn aan de waarden van de Minussen van toepassing per kabeloperator en per soort van aanbieding na de lanceringsfase in de Ontwerpbeslissing van mei/juni 2015:

	Telenet	Nethys
Analoge TV	26,81%	33,61%
Analoge en digitale TV	25,07%	29,93%
Dual play (Analoge TV en Digitale TV+ breedband)	20,75%	28,33%

- Te bepalen dat de Minussen van BRUTELE en NETHYS gedurende de lanceringsfase vervangen dienen te worden door de Minussen die van toepassing waren voorafgaand aan het gebruik van een ratio promoties/opbrengsten die overeenstemt met het gemiddelde van de kabeloperatoren (buiten Numéricable);
- De Toepassingsbasis van de Minus wordt verlaagd door:
 - De waarde van de «Triiing» dienst vast te stellen op 5 EUR en de waarde van de «Yellow House/TipTop» dienst vast te stellen op 1,2 EUR (= 85 EUR/6 jaar/12 maanden) en deze waarden af te trekken van de Toepassingsbasis van de Minus;
 - De commerciële waarde van de wifi toegangsdienst, de e-maildiensten en de modem, die wordt afgetrokken van de Toepassingsbasis van de Minus, te laten toenemen op de volgende wijze:
 - (minstens) 5 EUR in de plaats van 1 tot 2 EUR voor de wifi toegangsdienst (homespots en/of hotspots) ;
 - 1,5 EUR in de plaats van 0,5 EUR voor de e-maildiensten ;
 - 4 EUR in de plaats van 2,50 EUR voor de modem.



- *De waarde van de subsidie/het recht met betrekking tot de ter beschikkingstelling van premium inhoud (gratis of tegen verlaagde prijs) (dat wil zeggen, het verschil tussen de "standalone" prijs en de prijs van premium inhoud in een "gebundeld aanbod") volledig af te trekken van de Toepassingsbasis van de Minus (zoals de "standalone" prijs van vaste telefonie);*
- *De waarde van de aankoopkosten van de inhoud die van de Toepassingsbasis van de Minus wordt afgetrokken, (met name de reële aankoopkosten van de inhoud van de kabeloperator - die betrouwbaar zijn ten aanzien van ORANGE BELGIUM – gedeeld door het aantal klanten van deze kabeloperator voor de televisiediensten), wordt verhoogd zodanig dat de door de nieuwkomer gedragen reële aankoopkosten van de inhoud beter worden weergegeven;*
- *De wegingsfactoren om specifieke profielen te verkrijgen worden vastgesteld op 35/35/30;*
- *De meest voordelige wholesaleprijs wordt toegepast voor de alternatieve operator wanneer de wholesaleprijs van het « double play » aanbod hoger ligt dan de wholesaleprijs van een « triple play » aanbod voor een internetproduct met dezelfde kenmerken;*
- *De retailprijs voor een "quadruple play" aanbieding dient als uitgangspunt genomen te worden voor de berekening van de wholesaleprijs, de waarde van de mobiele communicatiediensten zoals aangeboden in standalone wordt afgetrokken van de Toepassingsbasis van de Minus en de meest voordelige wholesaleprijs wordt toegepast voor de nieuwkomer wanneer de wholesaleprijzen van « double play », « triple play » of « quadruple play » aanbiedingen verschillend zijn voor een internetproduct met dezelfde kenmerken ongeacht of het gaat tussen aanbiedingen met een verschillend aantal communicatiediensten (bv. « quadruple play » aanbod ten opzichte van een « triple play » aanbod) of tussen identieke aanbiedingen (« quadruple play » aanbiedingen);*
- *De goedkoopste prijs wordt toegepast wanneer de parameter van het eigen profiel identiek is aan de parameter van de twee voorafgaandelijk bepaalde detailprofielen;*
- *De methode voor de berekening van de wholesaleprijzen in de Beslissing 2016 wordt toegepast op Numéricable/CODITEL en dat de Minus bepaald in de*



Ontwerpbeslissing van mei/juni 2015 op Numéricable/CODITEL wordt toegepast tijdens de lanceringsfase;

	<i>Minus tijdens de lanceringsfase</i>
<i>Analoge TV</i>	<i>24,45%</i>
<i>Analoge + digitale TV</i>	<i>20,04%</i>
<i>Dual play (Analoge TV + digitale TV + breedband)</i>	<i>27,37%</i>

- *In die zin dat de bijdragen ter bevordering van de audiovisuele diensten en ten voordele van de regionale televisieomroeporganisaties (per abonnee en per maand) van toepassing in het Nederlandse taalgebied worden afgetrokken van de Toepassingsbasis van de Minus;*
- *De Beslissing 2013 zodanig te hervormen dat:*
 - *Het aantal verwachte alternatieve operatoren op 3 wordt vastgesteld en op deze basis het bedrag van de terug te verdienen Uitvoeringskosten wordt aangepast: de Aanvankelijke bijdrage dient te gaan van 750.000 EUR naar 500.000 EUR en de Minus dient verhoogd te worden met een procentpunt;*
 - *De kabeloperatoren aan de alternatieve operatoren een deel van de omroeptijd dienen af te staan (25 %) op de zelfpromotiekanalen van de kabeloperator zodat de alternatieve operatoren hierop hun publiciteit zouden kunnen verrichten;*
- ✓ *In ondergeschikte orde, de onwettigheid van de Beslissingen 2013 en 2016 vast te stellen en op basis hiervan, de Beslissingen 2013 en 2016 te vernietigen met behoud van de gevolgen die deze Beslissingen teweegbrengen op de datum van het arrest, tot wanneer de bevoegde regulator een nieuwe beslissing neemt;*
- ✓ *In uiterst ondergeschikte orde, de onwettigheid van de Beslissingen 2013 en 2016 vast te stellen en op basis hiervan, de Beslissingen 2013 en 2016 te vernietigen;*

Wat betreft de tussenkomst van ORANGE BELGIUM in de beroepen in volle rechtsmacht van TELENET, CODITEL en NETHYS tegen de Beslissingen 2013 en 2016;

De tussenkomst van ORANGE BELGIUM ontvankelijk en gegrond te verklaren,

De beroepen in volle rechtsmacht van TELENET, CODITEL en NETHYS tegen de Beslissingen 2013 en 2016 ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren,



De CRC te veroordelen tot het geheel van de kosten met daarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding.

De CRC concludeert als volgt:

In hoofdde:

Telenet:

- *De verzoeken tot vernietiging van Telenet onontvankelijk of minstens ongegrond te verklaren;*
- *Verzoekster te veroordelen tot de kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding 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 en voorlopig begroot op 1.440 euro;*

Nethys:

- *De verzoeken tot vernietiging van Nethys onontvankelijk of minstens ongegrond te verklaren;*
- *Verzoekster te veroordelen in de kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding berekend overeenkomstig het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en geraamd op 1.440 euro per beroep;*

Coditel:

- *De verzoeken tot vernietiging van Coditel onontvankelijk of minstens ongegrond te verklaren;*
- *Verzoekster te veroordelen in de kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding berekend overeenkomstig het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en geraamd op 1.440 euro per beroep;*

Orange:



- De verzoeken tot vernietiging en hervorming van Orange ongegrond te verklaren;
- Verzoekster te veroordelen in de kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding berekend overeenkomstig het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en geraamd op 1.440 euro per beroep;

In ondergeschikte orde, verzoekt de CRC het Hof de verdere behandeling van de zaak te schorsen en de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie:

Dient Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) in die zin uitgelegd te worden dat zij een NRI toelaat om na het verstrijken van de termijn van 3 jaar na het uitvoeren van een marktanalyse zoals neergelegd in artikel 16(6)a Kaderrichtlijn nog steeds regelgevende verplichtingen, in de zin van artikel 16(2) Kaderrichtlijn op te leggen aan een onderneming die aangemerkt werd als hebbende een aanmerkelijke marktmacht, weze het dat deze regelgevende verplichtingen slechts een aanpassing, vervanging, actualisering en verduidelijking inhouden van eerder aan de onderneming opgelegde verplichtingen uit de marktanalyse?

In ondergeschikte orde en in het geval van een vernietiging, vraagt de CRC de handhaving van de gevolgen van de met retroactieve werking vernietigde beslissingen tot de CRC een nieuwe marktanalysebeslissing neemt waarin aan de kabeloperatoren een tariefverplichting wordt opgelegd, of minstens tot aan de datum van de uitspraak van het arrest;”

Ontvankelijkheid van de hoofdvorderingen:

Artikel 5, paragraaf 3 en volgende van het “Samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franstalige Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap betreffende het wederzijds consulteren bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie”¹⁵ stelt :

¹⁵ Hierna: “Samenwerkingsakkoord”



“Tegen alle beslissingen van de CRC kan binnen de 60 dagen nadat de beslissing aangetekend ter kennis werd gebracht van de belanghebbende partijen, bij het hof van beroep te Brussel, rechtsprekend zoals in kortgeding, beroep met volle rechtsmacht worden ingesteld waarbij het hof de bestreden beslissing kan vervangen door een nieuwe beslissing.

Het beroep wordt bij verzoekschrift ingesteld tegen de CRC. Het hof van beroep te Brussel stelt de partijen die belang hebben bij de bestreden beslissing met een aangetekend schrijven in kennis van het bestaan van het beroep.

Het beroep vermeld in deze paragraaf heeft geen schorsende werking tenzij indien het hof de schorsing van de bestreden beslissing uitspreekt. Voor alle aspecten die betrekking hebben op de procedure voor het hof van beroep van Brussel, is het Gerechtelijk Wetboek van toepassing.”

De beslissingen werd ter kennis gebracht op 20 december 2013 voor wat de beslissing van 11 december 2013 en op 25 februari 2016 voor wat de beslissing van 19 februari 2016 betreft.

De ingestelde verhalen zijn ontvankelijk, de ontvankelijkheid ervan wordt overigens niet betwist.

Ontvankelijkheid van de vrijwillige tussenkomsten:

De CRC laat gelden:

“1. WAT ORANGE BETREFT

225. De CRC meent dat de vrijwillige tussenkomst van Orange in het beroep van Telenet onontvankelijk is omdat de tussenkomst in hooforde gekwalificeerd dient te worden als een rechtsvordering die laattijdig werd ingesteld en in ondergeschikte orde als een tussenkomst met een agressief karakter.

226. In de syntheseconclusies van 21 september 2017 verzaakt Orange aan diens agressieve tussenkomst in het beroep van Telenet.

2. WAT NETHYS/BRUTELE BETREFT

227. Nethys en Brutélé hebben een verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst neergelegd in onderhavig beroep op 17 november 2016.



228. *Nethys en Brutélé bevestigen in diens conclusies tot afstand van 21 september 2017 dat zij afstand doen van hun tussenkomsten.*”

Nu zowel ORANGE als NETHYS-BRUTELE verzaakt hebben aan hun vrijwillige tussenkomst, is de vordering van de CRC opdat de vorderingen van deze partijen onontvankelijk zouden verklaard worden, is zonder voorwerp.

Alle overige discussiepunten betreffen de gegrondheid van het verhaal. De vraag of een middel al dan niet ontvankelijk is, betreft de gegrondheid van de vordering.

Ten gronde :

De beslissing van 11 december 2013 - de schending van de zorgvuldigheidsplicht en van de motiveringsplicht :

TELENET laat gelden dat de CRC de zorgvuldigheidsplicht en de motiveringsplicht heeft geschonden door (1) de schending van de verplichting om maximaal rekening te houden met de opmerkingen van de Europese Commissie en (2) door de materiële motiveringsplicht te schenden die inhoudt dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen genomen worden.

Artikel 7,7^o (voorheen 7,5^o) van de Kaderrichtlijn bepaalt:

“De betrokken nationale regelgevende instantie houdt zoveel mogelijk rekening met opmerkingen van andere nationale regelgevende instanties, BEREC en de Commissie en kan, uitgezonderd in de in de leden 4 en 5, onder a), genoemde gevallen, de uiteindelijke ontwerpmaatregel goedkeuren en, in voorkomend geval, aan de Commissie meedelen.”

Artikel 19,2^o (voorheen 19,1^o) van de Kaderrichtlijn voorziet dezelfde verplichting met betrekking tot de Aanbeveling van de Europese Commissie betreffende de afbakening van relevante markten (“de Aanbeveling”). Het Hof van Justitie interpreteerde de verplichting uit artikel 19,2^o (voorheen 19,1^o) van de Kaderrichtlijn als volgt:

“Ook al hebben aanbevelingen geen bindende kracht, zijn de nationale rechterlijke instanties immers gehouden deze bij de oplossing van de bij hen aanhangige geschillen in aanmerking te nemen, met name wanneer zij duidelijkheid verschaffen over de uitlegging van nationale bepalingen die ter uitvoering ervan zijn vastgesteld,



of wanneer zij bedoeld zijn om dwingende communautaire bepalingen aan te vullen”
16

Dit betekent dat de CRC de opmerkingen van de Europese Commissie hetzij moest volgen, hetzij eventuele afwijkingen daarvan omstandig moest motiveren.

De opmerkingen van de Europese Commissie kunnen worden vergeleken met een niet-bindend advies waarvan de overheid mag afwijken maar waarbij haar motiveringsplicht in dat geval strenger is.

Wanneer de overheid zich niet aansluit bij het advies, neemt zij een niet voor de hand liggende beslissing en moet in de formele motivering worden vermeld om welke redenen het advies niet wordt gevolgd.

De motivering mag niet beperkt blijven tot een louter tegenspreken van het advies, maar moet duidelijk maken waarom de beslissende overheid meent de argumenten waarop het advies steunt niet te kunnen volgen.

TELENET stelt concreet (pagina 22 en volgende, nummer 67 en volgende):

“Op 8 oktober 2013 heeft de CRC de Ontwerpbeslissingen die aan de basis liggen van de Bestreden Beslissingen conform artikel 7 van de Kaderrichtlijn genotificeerd aan de Europese Commissie. Bij brief van 7 november 2013 heeft de Europese Commissie haar opmerkingen betreffende deze ontwerpen meegedeeld aan de CRC.

In deze opmerkingen had de Europese Commissie duidelijk kritiek op de benadering van de CRC die erin bestond de ramingen van Coditel als maatstaf te nemen:

Vrije vertaling: “De Commissie stelt vast dat de CRC, bij de bepaling van de relevante uitvoeringskosten van een efficiënte operator, geen bottom-up model voorstelt om deze kosten te berekenen, maar als indicator de geraamde kosten van één operator gebruikt, nl. Coditel, waarvan het vindt dat ze de specifieke kosten voor wholesalediensten van een efficiënte operator het meest weerspiegelt. De CRC rechtvaardigt deze beslissing in de aanmelding door het feit dat (i) de ramingen van Coditel de laagste zijn (wanneer vergeleken met de schattingen van de andere operatoren) en (ii) dat Coditel – door de ervaring van diens Franse moedervennootschap in een vergelijkbaar scenario – beter geplaatst is (vergeleken met de andere operatoren) om een realistische en geloofwaardige raming te geven van de kosten. De CRC lijkt de daadwerkelijke efficiëntie van de door de betrokken operator opgegeven cijfers echter niet in vraag te hebben gesteld noch te hebben geëvalueerd.

¹⁶ HvJ, zaak 55/06, *Arcor*, *Jur.* 2008, p. I-2931, § 94



De Commissie betwijfelt of de door de CRC opgegeven redenen voldoende zijn om aan te nemen dat de door Coditel vooropgestelde kosten een betrouwbare en objectief gerechtvaardigde indicator zijn om de werkelijke kosten van een efficiënte operator te weerspiegelen. De Commissie vraagt de CRC dan ook om in zijn eindbeslissing bijkomende gronden te verschaffen waarom het redelijk is om aan te nemen dat de door Coditel opgegeven kosten effectief de beste indicator zijn voor de kosten van een efficiënte operator en geen verdere efficiëntie-aanpassingen vereisen. In deze context benadrukt de Commissie dat de toegepaste kostenmethode zou moeten toelaten dat efficiënte alternatieve operatoren de markt betreden op een winstgevende manier"

De draagwijdte van deze kritiek is zeer duidelijk. De Europese Commissie heeft bedenkingen bij de keuze van de CRC om zich te baseren op de door Coditel geraamde kosten. De Commissie heeft bezwaar tegen het feit dat de CRC blijkbaar heeft nagelaten om de daadwerkelijke efficiëntie van de door Coditel opgegeven cijfers te evalueren. De Commissie stelt de argumentatie van de CRC in twijfel¹⁷ en vraagt de CRC om in zijn eindmaatregel bijkomende verantwoording te verschaffen waarom de door Coditel geraamde kosten effectief als uitgangspunt voor het bepalen van de kosten van een efficiënte operator konden dienen, zonder enige correctie.

Uit de Bestreden Beslissingen blijkt evenwel dat de CRC op manifieste wijze heeft nagelaten om tegemoet te komen aan deze opmerking van de Commissie. De CRC beperkt zich ertoe slechts één zin aan de Bestreden Beslissingen toe te voegen waarin wordt gesteld dat de in de Ontwerpbeslissingen voorziene mogelijkheid van kostenherziening die de CRC in staat zou moeten stellen om desgevallend de gekozen kosten te vergelijken met de werkelijk gemaakte kosten, "eveneens mogelijk [moet] maken om zich ervan te vergewissen dat de kosten voorgesteld door Coditel daadwerkelijk een gepaste indicator zijn voor de kosten die een efficiënte operator draagt". In voetnoot wordt hierbij vermeld: "Een kostenherziening a posteriori moet het dus mogelijk maken om de bijkomende elementen gevraagd door de

¹⁷ De Commissie had dit trouwens ook uitdrukkelijk gedaan in haar verzoek om inlichtingen:

- "You further propose in your notifications to calculate the recoverable upfront costs on the basis of an efficient operator. In this respect you suggest to use Coditel's estimated implementation costs (€1.5 mio) as a proxy for an efficient operator justifying this (a) with those being the lowest costs proposed by any of the cable operators and (b) with the fact that Coditel has the ability to have learned from a similar experience of its sister company in France. **However, you do not appear to support your assumption with any further data.**" (vrije vertaling: "Verder stelt u in uw kennisgevingen voor om de te recupereren voorschotten te berekenen op basis van een efficiënte exploitant. Hiervoor stelt u voor om de geraamde implementatiekosten van Coditel (€1.5 miljoen) te gebruiken als proxy voor een efficiënte operator, wat u verantwoordt (a) omdat het de laagste kost is die werd voorgesteld door een van de kabelmaatschappijen en (b) door het feit dat Coditel de mogelijkheid heeft om te leren van gelijkaardige ervaringen bij haar dochtermaatschappij in Frankrijk. **Echter, deze veronderstelling wordt niet ondersteund door bijkomende gegevens.**");
- "Please explain how you consider this to realistically and proportionately reflect the costs specific to the wholesale provision." (vrije vertaling: "Gelieve uit te leggen hoe u meent dat dit realistisch en proportioneel de kosten reflecteert die eigen zijn aan de levering op groothandelniveau.");
- "Could you please set out in more detail, why you believe the costs put forward by Coditel are, indeed, an appropriate proxy for the costs of an efficient operator?" (vrije vertaling: "Gelieve in meer detail uiteen te zetten waarom u gelooft dat de kosten die door Coditel worden aangevoerd, inderdaad, een gepaste proxy zijn voor de kosten van een efficiënte operator?").

De door de CRC geformuleerde antwoorden schoten duidelijk te kort.



*Europese Commissie in haar besluit van 7 november 2013 toe te voegen*¹⁸.

Het lijkt geen twijfel dat dit geenszins kan worden aanzien als (i) het maximaal rekening houden met het verzoek van de Europese Commissie, noch (ii) als een voldoende motivering van de afwijking van dit verzoek:

- In de eerste plaats komt deze “mogelijkheid” tot kostenherziening a posteriori niet tegemoet aan het verzoek van de Commissie om bijkomende gegevens op te nemen in de eindbeslissing zelf (“in its final measure”).*
- Bovendien is deze mogelijkheid tot kostenherziening geen bijkomend element dat werd toegevoegd om tegemoet te komen aan de kritiek van de Europese Commissie. Deze mogelijkheid van kostenherziening was immers in de Ontwerpbeslissingen voorzien¹⁹ en betreft dus een element dat door de Commissie reeds in aanmerking werd genomen bij het opstellen van haar opmerkingen en door haar kennelijk als onvoldoende werd bevonden.*

Aangezien de CRC lijnrecht inging tegen de opmerkingen van de Europese Commissie, en dus geen rekening hield met deze opmerkingen, diende zij deze afwijking minstens omstandig te motiveren. Door dit niet te doen, heeft zij haar motiveringsverplichting op manifeste wijze geschonden.

Telenet merkt overigens op dat de CRC in haar conclusies niet verder komt dan te bevestigen dat zij geen bijkomende rechtvaardigingen heeft aangebracht²⁰. Meer nog, de CRC erkent uitdrukkelijk dat zij niet in staat was om deze bijkomende rechtvaardiging te verschaffen²¹! Welnu, in dat geval diende de CRC zich te onthouden van het nemen van de Bestreden Beslissingen (en het onderwerpen van de gereguleerde operatoren aan wholesaletarieven die niet realistisch zijn) tot nadat zij in staat was om een voldoende rechtvaardiging te verschaffen.

Verder zegt Mobistar in haar conclusie dat op basis van de Wet op de Motivering van bestuurshandelingen, de juridische en feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen, moet worden weergegeven²². Dit is precies wat de Europese Commissie aanklaagt: dat de juridische en feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen, niet voldoende zijn weergegeven door de CRC.”

¹⁸ Randnummer 96 Bestreden Beslissing NL.

¹⁹ De Ontwerpbeslissing die op 8 oktober 2013 aan de Commissie werd overgemaakt, bepaalde inderdaad als volgt in hetzelfde randnummer 96: “De VRM benadrukt ook dat, gezien de omstandigheden die eigen zijn aan deze beslissing, hij de voorzorgsmaatregel heeft genomen om te voorzien in de mogelijkheid van een kostenherziening (zie deel 9.2 Kostencontrole), die de VRM in staat zou moeten stellen om, desgevallend, de gekozen kosten te vergelijken met de daadwerkelijk (doeltreffend) gedragen kosten.”

²⁰ Hetgeen meteen de ongegrondheid van de beweringen van Mobistar aantoonde die voorhoudt dat de CRC wel bijkomende rechtvaardigingen heeft opgenomen in de Bestreden Beslissingen. De zgn. “bijkomende” rechtvaardigingen die Mobistar aanhaalt, maakten reeds deel uit van de aan de Commissie voorgelegde beslissingen en werden door de Commissie dus duidelijk onvoldoende bevonden.

²¹ Cf. randnr. 54 tweede conclusie CRC.

²² Conclusie Mobistar d.d. 11 mei 2015, randnummer 115.



De CRC laat gelden (conclusie pagina 41 en volgende, nummer 75 en volgende):

“In haar opmerkingen van 7 november 2013 stelt de Europese Commissie zich vragen bij de voldoende aard van de motieven aangebracht door de CRC om te overwegen dat de kosten van Coditel als grond kunnen dienen voor de bepalingen van de inwerkingtredingskosten van een efficiënte operator. En zij vraagt de CRC bijkomende rechtvaardigingen te verstrekken, in haar definitieve beslissing²³, die toelaten te overwegen dat de kosten van Coditel de beste onrechtstreekse indicator vormen van de kosten van een efficiënte operator.

De CRC stelt vast de Commissie zich niet verzet heeft tegen haar keuze. Zij heeft de CRC niet verhinderd de ingeslagen weg verder in te gaan. Zij stelt enkel een aantal vragen. En niks laat toe te denken, bij lezing van de opmerkingen van de Commissie, dat deze overweegt dat de kosten van Coditel te laag zouden zijn of, integendeel, te hoog, zodat zij niet zouden kunnen dienen als indicator van kosten van een efficiënte operator. Men kan trouwens opmerken dat, in de vragen die de Europese Commissie aan de CRC heeft gesteld vooraleer haar opmerkingen te formuleren, zij de deur openlaat voor aanpassingen van kosten in tweeërlei zin, ofwel naar boven, ofwel naar beneden. Vraag 3(i) kan doen denken dat de Commissie meent dat geraamde kosten te laag zijn. In tegenovergestelde zin, geeft vraag 6 (iv) de vrees weer van de Commissie dat de kosten een toegangsdrempel inhouden, in die zin dat de kosten te hoog zouden zijn²⁴.

In de finale beslissing heeft de CRC geen bijkomende rechtvaardigingen²⁵ aangebracht. De reden hiervoor is eenvoudig: de CRC had reeds alle rechtvaardigingen aangebracht in de ontwerpbeslissing die was aangemeld bij de Commissie. Overigens had de Commissie gelijkaardige vragen gesteld op 17 oktober 2013 en de CRC had er op 22 oktober 2013 op geantwoord²⁶. De wholesaleprijzen dienden vastgelegd te worden vóór de effectieve inwerkingtreding van de openstelling van de kabel. Indien dit niet zou gebeurd zijn, zouden de belanghebbende begunstigden geen verzoek hebben geformuleerd, omwille van de onzekerheid. En, zoals reeds meerdere malen aangegeven, gelet op het nieuwe van de oefening, bestond er onmiskenbaar een bepaalde onzekerheidsmarge. In

²³ Stuk 56 AD CRC. Vrije vertaling van: “asks CRC to provide additional justifications, in its final measure”.

²⁴ Stuk 49 AD CRC, p. 5.

²⁵ Vrije vertaling van: “additional justifications”.

²⁶ Stukken 49 en 50 AD CRC.



antwoord aan de Europese Commissie²⁷ heeft de CRC een mechanisme inzake a posteriori prijscontrole voorzien dat zal toelaten concreet na te gaan of de vastgelegde kosten overeenstemmen met de werkelijke kosten van een efficiënte operator. Sectie 9.2 van de Bestreden Beslissing van 2013 organiseert een mechanisme van mededeling van informatie door de kabeloperatoren aan de regulatoren om hen toe te laten een controle op de prijzen uit te oefenen en, indien nodig, deze prijzen te wijzigen. Indien nodig zullen de wholesaletarieven gewijzigd worden²⁸. Het is dus op het moment van de prijscontrole dat de CRC nauwkeurigere antwoorden zal kunnen verstrekken aan de Europese Commissie.

De CRC heeft dus maximaal rekening gehouden met de opmerkingen van de Europese Commissie, door aan te kondigen dat zij overgaan tot een a posteriori onderzoek van de tarieven.

De CRC voegt hieraan toe dat zij niet inziet waartoe het middel van Telenet zou kunnen leiden. De Europese Commissie heeft immers niet overwogen dat de vastgestelde kosten te hoog of te laag waren. Zij heeft hier vragen over gesteld, dat is alles. Zoals hierboven gepreciseerd, is er geen ander bijkomend antwoord te geven dan de elementen die in de Bestreden Beslissing van 2013 voorkomen. Indien moest overwogen worden dat het antwoord van de CRC onvoldoende is, zou de Bestreden Beslissing van 2013 dan moeten vernietigd worden? Dit zou betekenen dat de prijs van de kabel niet vastgesteld zou zijn, hetgeen de begunstigden in grote onzekerheid zou brengen²⁹. Er dient dus overwogen te worden dat de CRC alle elementen van uitleg heeft verstrekt die noodzakelijk zijn om haar keuze te begrijpen. Deze elementen worden in onderhavige procedure uitdrukkelijk vermeld. Het komt nu aan Uw Hof toe om te controleren of deze uitleg afdoende en relevant is.

En men mag zich niet van debat vergissen. De regulator heeft er, in de bijzondere omstandigheden van deze zaak, voor gekozen een methode te gebruiken die toelaat om op redelijke wijze en zonder al te veel oponthoud de kosten van een efficiënte operator te simuleren. Maar de regulator had ervoor kunnen opteren om in neergaande lijn de incrementele kost te modelleren die een gevolg is van de

²⁷ Zie Bestreden Beslissing van 11 december 2013 "regio NL", § 96, voetnoot 54 : "Een kostenherziening a posteriori moet het dus mogelijk maken om de bijkomende elementen gevraagd door de Europese Commissie in haar besluit van 7 november 2013 toe te voegen".

²⁸ Zie Bestreden Beslissing van 11 december 2013 "regio NL", punten 267-269. Het proces strekkende tot herziening van de tarieven is aan de gang.

²⁹ In tegenstelling tot wat Telenet suggereert (haar syntheseconclusies van 21 september 2017, § 73, p. 24), diende de CRC zich niet te onthouden van het nemen van een beslissing. Aangezien beslist was de kabel open te stellen, diende krachtens de beginselen inzake transparantie en rechtszekerheid de prijs van deze openstelling bepaald te worden.



uitvoering en de levering van de gereguleerde toegangen tot het moderne netwerk van een efficiënte operator. De Commissie heeft trouwens, in haar opmerkingen over de ontwerpbeslissing, de regulator uitgenodigd om een dergelijke optie te overwegen voor de toekomst. Het is zeker zo dat, in geval van vernietiging, deze mogelijkheid met meer nauwgezetheid en relevantie zal bekeken worden.

De CRC overweegt dus dat het middel niet gegrond is.”

Door te stellen *“in de finale beslissing heeft de CRC geen bijkomende rechtvaardigingen³⁰ aangebracht. De reden hiervoor is eenvoudig: de CRC had reeds alle rechtvaardigingen aangebracht in de ontwerpbeslissing die was aangemeld bij de Commissie”* betwist de CRC aldus niet dat zij – op de vragen en opmerkingen van de Europese Commissie meer bepaald deze vervat in het schrijven van 7 november 2013 – geen rechtvaardigend antwoord heeft gegeven.

Precies dit verzuim om op de vragen te antwoorden via een rechtvaardigende motivering, schendt de zorgvuldigheidsplicht en de motiveringsplicht.

In de mate dat de CRC op de gestelde vragen niet (meer) heeft geantwoord, is het middel gegrond.

Er dient niet nagegaan te worden of de beslissing inhoudelijk finaal correct zou zijn of niet.

Het toetsen van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de motiveringsplicht die erbij hoort, is een toetsing die zich niet vereenzelvigd met een inhoudelijke controle van de ‘feitelijke’ juistheid van de bestreden beslissing.

Elke administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven die in feite en in rechte juist, pertinent en toelaatbaar zijn. De ingeroepen motieven moeten kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig zijn.

Het hof maakt zich de motieven van de Raad van State eigen zoals uitgedrukt in het arrest van 1 februari 2013³¹ :

“22. Het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht de overheid zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van een beslissing en ervoor te zorgen dat de juridische en feitelijke

³⁰ Vrije vertaling van: *“additional justifications”*.

³¹ RvS (10e k.) nr. 222.344, 1 februari 2013, CDPK 2014, 169; <http://www.raadvst-consetat.be>; TMR 2013, 253.



aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen.”

Het hof is *“niet bevoegd zijn beoordeling [...] in de plaats te stellen van die van de [CRC]. In de uitoefening van de hem opgedragen wettigheidscontrole is [het hof] enkel bevoegd na te gaan of de [CRC] op grond van de juiste feitelijke gegevens in redelijkheid heeft kunnen beslissen, te dezen [...]”*.

Wanneer er opmerkingen gemaakt worden door de Europese Commissie in het kader van een niet-bindend advies van deze, dan behoort het een behoorlijk bestuur om in de eindbeslissing, een gemotiveerd en concreet antwoord te geven op deze opmerkingen.

Het bestuur dat zulks verzuimt miskent niet enkel de zorgvuldigheidsplicht maar tegelijk de formele motiveringsplicht (wet motivering van bestuurshandelingen: artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen).

De Europese Commissie heeft duidelijk laten blijken in haar opmerkingen van 7 november 2013 dat (i) de door de CRC ingeroepen gronden om Coditel als maatstaf te gebruiken onvoldoende zijn en (ii) de CRC zich er niet toe kan beperken de door CRC opgegeven raming als waar te hanteren zonder enige vorm van onderzoek of analyse.

Het middel is gegrond. De beslissing van 11 december 2013 wordt vernietigd.

Met betrekking tot de repercussies van de vernietiging van de beslissing van 11 december 2013 op de mogelijkheid tot zelfstandig voortbestaan van de beslissing van 19 februari 2016:

In de mate dat de beslissing van 19 februari 2016 de beslissing van 11 december 2013 verder uitwerkt stelt zich de vraag naar de mogelijkheid tot zelfstandig voortbestaan van deze tweede beslissing, na de vernietiging van de initiële beslissing van 11 december 2013.

De beslissing van 19 februari 2016 stelt daaromtrent (§ 306.8):

“306.8 De andere bepalingen van de CRC-beslissing van 11 december 2013 (Nederlandse taalgebied) dan diegene die worden vervangen door deze beslissing, blijven van kracht, voor zover deze beslissing ze niet wijzigt.

In geval van tegenstrijdigheid tussen de beslissing van 11 december 2013 en deze beslissing, is dit laatste doorslaggevend. De minussen die bepaald werden in de beslissing van 11 december 2013 en de methodologie die daarin werd toegepast voor de berekening van de groothandelsprijzen van Coditel blijven van toepassing (op basis van de huidige retailtarieven) tot deze op een uitdrukkelijke wijze worden herzien in



het kader van een nieuwe beslissing. In geval van tegenstrijdigheid tussen de beslissing van 11 december 2013 en deze beslissing, is de laatste doorslaggevend.”

En verder:

“2. Deze beslissing beoogt de tarieven te herzien voor de wholesalediensten waarvan de verstrekking opgelegd is aan de kabelnetwerkoperatoren die actief zijn in het Nederlandse taalgebied (Nethys, Coditel en Telenet).”

“14. Bij beslissing van 11 december 2013 heeft de CRC een eerste keer de wholesaletarieven voor de kabeloperatoren vastgelegd. De beslissing van 11 december 2013 bepaalt dat de waarde van de minussen geldt tot de inwerkingtreding van een beslissing waarin deze worden herzien.”

“308. De waarde van de minussen geldt tot de inwerkingtreding van een beslissing waarin deze worden herzien”

Uit het samenlezen van de beide beslissingen blijkt dat de beslissing van 19 februari 2016 deels op zich staand is in de mate dat zij de nieuwe tarieven vastlegt, doch dat zij anderdeels hoe dan ook een “herziening” vormt van de beslissing van 11 december 2013.

Door te stellen dat de bepalingen van de beslissing van 11 december 2013 van kracht blijven, voor zover zij niet gewijzigd worden door de beslissing van 19 februari 2016, blijkt dat het de intentie is van de CRC dat de beslissing van 19 februari 2016 geen geheel nieuwe op zich staande beslissing is, doch dat zij een verderzetten, mits herziening en aanpassing betreft van de voorheen, op 11 december 2013, genomen beslissing.

De beslissing van 19 februari 2016 is een gemengde beslissing die (1) deels de beslissing van 11 december 2013 uitvoert en vervolledigt en die (2) deels een autonome beslissing uitmaakt – in de mate dat zij nieuwe tarieven vastlegt die afwijken van het tariefplan zoals weerhouden in de beslissing van 11 december 2013 -.

Wanneer een later genomen beslissing een uitvoeren, aanpassen en voor al het overige behouden en verderzetten van een eerder genomen beslissing inhoudt, dan is er een dermate verwevenheid tussen beide beslissingen met als gevolg dat een vernietiging van de eerste beslissing (van 11 december 2013) - in de mate de grond tot vernietiging betrekking heeft op de wijze van tot stand komen van deze beslissing - bij repercussie tot gevolg heeft dat de er op geënte (tweede) beslissing (van 19 februari 2016) evenzo moet vernietigd worden (omdat zij niet alleen en op zichzelf kan bestaan daar alle beslissingen die niet opnieuw genomen zijn in de nieuwe beslissing van 19 februari 2016, ook mede vernietigd worden en dienvolgens de nieuwe beslissing van 19 februari 2016 niet meer kunnen ondersteunen).



Indien de beslissing van 11 december 2013 zou vernietigd zijn op basis van een gebrek in de berekening van het tarief op basis van de voor deze beslissing gehanteerde parameters – daar waar deze zelfde parameters niet meer zouden gebruikt worden voor de beslissing van 19 februari 2016 – dan zou de nieuwe beslissing van 19 februari 2016 inderdaad op zich kunnen bestaan.

Wanneer daarentegen – zoals te dezen - de beslissing van 11 december 2013 wordt vernietigd om reden dat de beslissing niet rechtsgeldig is tot stand gekomen, dan kan zij de navolgende beslissing van 19 februari 2016 niet meer ondersteunen.

Te dezen moet aldus vastgesteld worden – op basis van de bewoordingen die de beslissing van 19 februari 2016 zelf gebruikt (zie onder meer de paragrafen 306.8; 2; 14 en 308 – hiervoor aangehaald) – dat gezien de intense verwevenheid tussen de beide beslissingen, de vernietiging van de beslissing van 11 december 2013, de vernietiging van de beslissing van 19 februari 2016 tot gevolg heeft.

Ten overvloede, met betrekking tot de beslissing van 19 februari 2016. Het middel geput uit de schending van artikel 16 paragraaf 6 van de Kaderrichtlijn

³²

Ten overvloede onderzoekt het hof of er specifieke gronden tot vernietiging zijn voor de beslissing van 19 februari 2016 (dit wil zeggen gronden tot vernietiging die enkel betrekking hebben op deze tweede beslissing).

Als middel laat CODITEL onder meer gelden:

“60. Door zich aldus te baseren op een verouderde marktanalyse legt de CRC aan Coditel verplichtingen op die geen verband houden met de positie die Coditel in december 2013 op de markt innam, noch met de positie die ze in de volgende jaren zou kunnen hebben, vermits die constante daling van de marktaandelen van Coditel zich niet alleen sinds 2011 heeft bevestigd, maar ook sinds de goedkeuring van de Bestreden Beslissingen van 11 december 2013.

61. De door de CRC opgelegde maatregelen (die op verouderde gegevens zijn gebaseerd) zijn niet economisch gerechtvaardigd en schieten daardoor tekort aan de proportionaliteitsvereiste, die artikel 5 van de Kaderrichtlijn voorschrijft. De proportionaliteitsvereiste, die een beginsel van het recht van de Unie is, impliceert

³² Richtlijn 2002/21/EG van 7 maart 2002 van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn).



immers dat de door de CRC bevolen maatregelen noodzakelijk moeten zijn en niet overdreven mogen zijn.

In dit geval voldoen de maatregelen die de CRC aan Coditel wilde opleggen – door wholesaletarieven te bepalen waarbij de CRC zich op achterhaalde marktgegevens baseert – niet aan de vereisten van nut, van noodzaak en het niet-overdreven karakter (criteria van de proportionaliteitsvereiste).

Ook dit bezwaar verantwoordt de vernietiging van de Bestreden Beslissingen in hun geheel.

62. *Gezien de situatie van de markt zoals die in december 2013 al bekend was, moest de regulator de markten waarop de aanbiedingen tegelijkertijd internet en digitale televisie omvatten, ongeacht de gebruikte infrastructuur (glasvezel, kabel, koper, mobiel), coherent reguleren.*

De opdeling in twee los van elkaar gereguleerde markten, waar “dual play”-aanbiedingen (met digitale televisie en internet) voorkomen, opdeling die gebaseerd is op het bestaan van enkel bekabelde netwerken, heeft sinds december 2013 geen zin meer, gezien de toen al bestaande gewoonten.

Bovendien heeft de CRC er in haar Beslissing van 18 december 2014 houdende vernieuwing en correctie van de beslissing van de CRC van 1 juli 2011 betreffende de analyse van de breedbandmarkten aan herinnerd dat het Hof van Beroep van Brussel, in het kader van een beroep dat was ingesteld door Belgacom (dat nu Proximus heet) heeft benadrukt dat de CRC “niet toereikend motiveert waarom geen notionele groothandelsmarkt inzake internettoegang in aanmerking wordt genomen”, en meende dat “het gerechtvaardigd, passend en proportioneel karakter van de opgelegde verplichtingen niet vaststaat en dat ze aan Belgacom niet wettig kunnen worden opgelegd zolang een toereikende motivering ter zake ontbreekt”.

Ook al legt het Hof van Beroep van Brussel niet formeel op om de breedbandmarkt en de markt van de toegang tot de bekabelde netwerken gelijktijdig te reguleren, haar arrest wijst er wel op dat de reguleringscriteria voor die beide markten coherent moeten zijn, en Coditel stelt in dat kader dat haar kwalificatie als operator met een sterke marktpositie (SMP-operator) moest worden beoordeeld in het kader van het volledige markt van “dual play”- en “triple play”-aanbiedingen (deze laatste werden vanaf 2012 de norm in de aanbiedingen van de elektronische telecommunicatie-operatoren).”

Het wordt niet betwist dat de laatste marktanalyse dateert van 1 juli 2011.



De bestreden beslissing van 19 februari 2016 overweegt :

"Anciënniteit van de marktanalyse en voorbarig karakter van de tariefherziening

246 Bepaalde commentaren verwijzen naar het feit dat de marktanalyse waarop het ontwerp van beslissing is gebaseerd al ouder is dan 4 jaar of dat de vorige tariefbeslissing (de CRC-beslissing van 11 december 2013) nooit werd toegepast en het dus voorbarig is om het te wijzigen.

247 Een marktanalyse moet worden uitgevoerd na elke publicatie door de Europese Commissie van haar "Aanbeveling over de relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische-communicatiesector" en vervolgens op geregelde tijdstippen. Artikel 16.6, a) van de Kaderrichtlijn, luidt als volgt: "De nationale regelgevende instanties voeren een analyse uit van de relevante markt (...) binnen drie jaar na de aanneming van een eerdere maatregel met betrekking tot die markt." Die drie jaar vormen evenwel geen vaste termijn waarna de vorige marktanalyse achterhaald zou raken, de opgelegde verplichtingen met zich meebrengend. Verscheidene elementen gaan in die zin:

247.1 De economie van het mechanisme waarin artikel 16, punten 2 tot 4, van de Kaderrichtlijn voorziet, legt een bepaald formalisme op om de opgelegde verplichtingen op te heffen. Met andere woorden, het "niet behouden" van een eerder opgelegde verplichting vereist een (nieuwe) marktanalyse, meer bepaald om vast te stellen of de markt al dan niet concurrerend is geworden sedertdien. Het Brusselse hof van beroep heeft zich reeds in die zin uitgesproken over een analyse van de (oude) markten 11 en 12 (breedband). Volgens het hof "vereisen artikel 16, § 2, van de Kaderrichtlijn en artikel 55, § 2, van de federale wet van 13 juni 2005 een voorafgaande marktanalyse alvorens een reglementaire verplichting die werd opgelegd aan een operator af te schaffen (zie de opmerkingen van 3 januari 2008 inzake het ontwerpbesluit, terwijl het zich vragen stelt over de mogelijkheid om het besluit dat werd genomen op 15 mei 2009 in het licht van artikel 16, § 2, van de Kaderrichtlijn te laten verstrijken)" vrije vertaling (Brussel 7 mei 2009, 2008/AR/787, overweging 61).

De belangrijkste zin van deze opmerkingen is de volgende: "(...) regulatory obligations imposed on an SMP operator shall remain in force until the next market analysis review is adopted" (Opmerkingen van 3 januari 2008, zaken BE/2007/0735 en 0736, p. 7).

Heel recent nog konden we in de Explanatory Note bij de Aanbeveling van de Commissie van 9 oktober 2014 inzake de relevante producten- en dienstenmarkten (...) lezen dat, zelfs in het geval waarbij het na een marktanalyse is (en niet eenvoudigweg na het verstrijken van de tijd) dat verplichtingen worden opgeheven,



het gepast is om een overgangperiode te gunnen aan de betrokken operatoren: "(...) when an NRA withdraws remedies imposed as a result of a market analysis, an appropriate periode of notice shall be given to parties affected by the withdrawal of such obligations" (p. 53). Dit sterkt de these dat de opheffing van door de regulator opgelegde verplichtingen niet automatisch mag gebeuren.

247.2 Artikel 16.6, b) van de Kaderrichtlijn bepaalt dat in geval van vertraging vanwege de nationale regelgevende instantie ten opzichte van de termijn van drie jaar "BEREC (verleent) aan de betrokken nationale regelgevende instantie op haar verzoek bijstand (...)" (de VRM onderlijnt). De VRM merkt op dat de richtlijn geen hypothesen beoogt waarbij die bijstand niet leidt tot een besluit na 6 maanden noch waarbij de bijstand zelfs niet wordt gevraagd. In de memorie van toelichting bij Richtlijn 2009/140/EG wordt dan wel gesteld dat "Daarom moeten marktanalyses regelmatig en binnen een redelijke en passende tijdspanne worden uitgevoerd" (considerans 48, de VRM onderlijnt) en dat "Wanneer een nationale regelgevende instantie verzuimt binnen de vastgestelde termijn een marktanalyse uit te voeren, dan kan dit een gevaar voor de interne markt betekenen, terwijl ook normale inbreukprocedures niet steeds tijdig het gewenste effect opleveren." (ibidem). Er is nergens sprake van enige automatische "vervaldatum" van de verplichtingen die de regulator oplegt.

248 Er dient nog te worden benadrukt dat, als de beslissing van 1 juli 2011 geen vruchten heeft afgeworpen binnen de geplande termijnen, dat ook en voornamelijk te wijten is aan de houding van de bestemmelingen van de beslissing. Zij hebben immers:

248.1 vorderingen tot schorsing ingediend bij het Brusselse hof van beroep tegen de CRC-beslissingen van juli 2011, vorderingen waarover het hof zich pas eind 2012 heeft uitgesproken;

248.2 bovendien gedraald om hun referentieaanbiedingen voor te leggen zodat de beslissingen hierover pas in september en december 2013 konden genomen worden.

249 We stippen ook aan dat, in zijn arrest van 13 mei 2015, het hof van beroep van Brussel uitdrukkelijk de opgelopen vertraging heeft vastgesteld, en dat het daaruit geen enkel gevolg heeft laten voortvloeien waardoor het impliciet erkende dat deze vertraging geen juridisch probleem stelde. We lezen inderdaad in punt 13:

"13. De betwiste beslissingen van 1 juli 2011 zijn van kracht geworden op 1 augustus 2011, behoudens andersluidende bepaling wat betreft bepaalde verplichtingen. Ze werden rechtgezet door de CRC op 7 februari 2012 aan de hand van vier beslissingen die materiële fouten hebben gecorrigeerd.



Conform de Kaderrichtlijn vermeldt elke beslissing ook dat de analyse in principe voor een periode van drie jaar geldt, maar dat de jaarlijkse evaluatie van de verwezenlijking van de doelstellingen van de analyse aanleiding zou kunnen geven tot een herziening op basis van evoluties die zich zouden kunnen voordoen op de relevante markt en meer bepaald met betrekking tot de aanverwante markten van breedbandinternet.

De duur van drie jaar is momenteel verstreken en het blijkt dat de aangevochten beslissingen van kracht zijn gebleven tot na de aangekondigde duur." (vrije vertaling)

250 Onverminderd een grondige analyse, blijft de marktanalyse die op 1 juli 2011 werd aangenomen, van toepassing. De arresten die werden geveld, hebben de geldigheid van de regulering van de kabel bevestigd.

251 In deze omstandigheden acht de VRM het gerechtvaardigd om de tenuitvoerbrenging van de in 2011 besloten correctiemaatregelen voort te zetten. De kabeloperatoren zijn overigens de voornaamste begunstigen van de termijn die nodig is voor de uitvoeringsbesluiten (referentieaanbiedingen en tarieven).

252 De VRM herhaalt dat de CRC-beslissing van 11 december 2013 uitdrukkelijk voorzag in bepaalde komende methodische wijzigingen alsook in een update van de minus124. Deze beslissing is conform die bepalingen. Overigens verbiedt geen enkele bepaling de nationale overheid om haar methode te wijzigen, voor zover die wijzigingen gepast gemotiveerd zijn. Wat betreft de motivering van de wijzigingen in de werkwijze die zijn aangebracht ten opzichte van de CRC-beslissing van 11 december 2013 verwijst de VRM naar de bijbehorende hoofdstukken van deze beslissing.

253 In tegenstelling tot wat is bevestigd door bepaalde respondenten betekent de interesse die Mobistar en Proximus vroeger toonden voor deze beslissing niet dat de voorwaarden vastgelegd in de CRC-beslissing van 11 december 2013 hen bevielen. Die operatoren waren ingelicht over de nadere bepalingen voor herziening door diezelfde beslissing en konden op legitieme wijze wachten op hun tenuitvoerbrenging. Mobistar heeft overigens bij het hof van beroep te Brussel een aantal bepalingen van de CRC beslissing van 11 december 2013 aangevochten."

Het hof oordeelt als volgt:

Lid 6 van de Richtlijn 2002/21/EG van 7 maart 2002 van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) stelt dat de nationale regelgevende



instanties een analyse uitvoeren van de relevante markt en dat zij conform artikel 7 de corresponderende ontwerpmaatregel mededelen.

De tekst van artikel 16.6 van de Kaderrichtlijn luidt als volgt:

“Art. 16 Marktanalyseprocedure

[...]

6. Voor de in de leden 3 en 4 genoemde maatregelen gelden de procedures van de artikelen 6 en 7. De nationale regelgevende instanties voeren een analyse uit van de relevante markt en delen conform artikel 7 de corresponderende ontwerpmaatregel mee:

- a) binnen drie jaar na de aanneming van een eerdere maatregel met betrekking tot die markt. De termijn kan in uitzonderlijke gevallen echter met maximaal nog eens drie jaar worden verlengd wanneer de NRI daartoe bij de Commissie een gemotiveerd verzoek heeft ingediend en de Commissie binnen één maand geen bezwaar heeft gemaakt tegen de verlenging;*
- b) voor markten waarvoor nog niet eerder kennisgeving is gedaan bij de Commissie, binnen twee jaar na goedkeuring van een herziene aanbeveling inzake relevante markten of;*
- c) voor lidstaten die onlangs zijn toegetreden tot de Unie, binnen twee jaar na hun toetreding.”*

Paragraaf 27 van de overwegingen van de Kaderrichtlijn luidt als volgt:

“Het is essentieel dat ex ante regulerende verplichtingen alleen worden opgelegd wanneer er geen daadwerkelijke mededinging is, d.w.z. in markten waar een of meer ondernemingen zijn met een aanzienlijke marktmacht, en wanneer nationale rechtsmiddelen en de middelen van het communautaire mededingingsrecht ontoereikend zijn om het probleem op te lossen. Het is derhalve nodig dat de Commissie op communautair niveau, overeenkomstig de beginselen van het mededingingsrecht, richtsnoeren opstelt voor nationale regelgevende instanties aan de hand waarvan zij kunnen beoordelen of op een bepaalde markt daadwerkelijke mededinging heerst en of er sprake is van aanmerkelijke marktmacht. De nationale regelgevende instanties dienen te analyseren of een bepaalde markt voor producten of diensten daadwerkelijk concurrerend is in een gegeven geografisch gebied, dat het grondgebied of een deel van het grondgebied van de betrokken lidstaat kan zijn, dan wel aangrenzende delen van het grondgebied van lidstaten, die als één geheel worden gezien. Bij een analyse van daadwerkelijke mededinging moet onder meer worden onderzocht of de markt in de toekomst concurrerend zal zijn en dus of een eventueel gebrek aan daadwerkelijke mededinging blijvend is. In deze richtsnoeren moet ook worden ingegaan op de problematiek van nieuwe markten waar de feitelijke marktleider waarschijnlijk een groot marktaandeel zal hebben, maar niet



dient te worden onderworpen aan ongerechtvaardigde verplichtingen. De Commissie dient de richtsnoeren regelmatig opnieuw te toetsen teneinde te waarborgen dat deze geschikt blijven in een zich snel ontwikkelende markt. De nationale regelgevende instanties zullen met elkaar moeten samenwerken wanneer de relevante markt transnationaal blijkt te zijn.” (het hof onderstreept).

In haar opmerkingen geformuleerd overeenkomstig artikel 7 paragraaf 3 van de Richtlijn 2002/21/CE van 5 februari 2016 (pagina 9) stelde de Europese Commissie onder meer wat volgt:

“Zoals de Commissie al verscheidene keren heeft aangegeven – eerst in haar opmerkingen bij de kennisgeving van de volledige analyse van de retailmarkt van de transmissie van televisieomroep-signalen en de toegang tot de televisieomroep-netwerken in België in 2011, en later van de twee kennisgevingen van de wijzigingen van de corrigerende maatregelen in 2013 – benadrukt ze dat (in overeenstemming met artikel 8, §4 van de Toegangsrichtlijn, alle door de Nationale Regulerende Instantie (NRI) opgelegde verplichtingen gebaseerd moeten zijn op de aard van het vastgestelde probleem, proportioneel en verantwoord moeten zijn afhankelijk van de in artikel 8 van de Kaderrichtlijn vermelde doelstellingen.

De Commissie benadrukt met klem en herinnert aan haar opmerking in zaak BE/2011/1229 en recenter in zaak BE/2013/1485 dat de digitale televisieomroep terrein lijkt te winnen in België, terwijl de enkel analoge tv aan gebruik en belang inboet. Deze tendens werd bevestigd in de loop van de voorbije twee jaar, sinds de goedkeuring van de finale maatregel van de CRC in juli 2011. In antwoord op de vraag naar inlichtingen van de Commissie heeft de CRC haar gegevens over de marktaandeelen bezorgd, die lijken te suggereren dat de alternatieve operatoren voortdurend marktaandeelen winnen, en in bepaalde regio's zelfs stevig, ten koste van de overeenkomstige SMP-operator.

Volgens de Commissie dreigen de regelgevende verplichtingen (of ten minste een deel ervan) die aan de SMP-operatoren worden opgelegd, niet meer aangepast te zijn, gezien de evolutie van de markt in de loop van de voorbije jaren; die verplichtingen worden immers vooral verantwoord door het concurrentievoordeel dat die operatoren zouden halen uit hun capaciteit om analoge tv aan te bieden. Alleszins is de huidige verantwoording van een regelgevende interventie gefundeerd op een verouderde marktanalyse. In het licht van het voorgaande, vraagt de Commissie zich af of het behoud van de toepassing van corrigerende maatregelen, in het algemeen en van een gebruik van een prijscontrole op basis van de retail-minus in het bijzonder, gepast, proportioneel en objectief verantwoord blijven door de betrokken markt.

Bovendien, ook al neemt de Commissie er akte van dat deze kennisgeving enkel voorstellen omvat over de precieze modaliteiten van de retail-minusmethode, en



daarmee de beslissing van de CRC van 2011 uitvoert, toch vestigt de Commissie de aandacht van de CRC op de parallellen en de linken tussen de regelgeving voor (enerzijds) de markt van de transmissie van de omroepsignalen en de toegang tot de omroepnetwerken en (anderzijds) de markt van de wholesaletoegang tot de breedband in België, meer bepaald m.b.t. de corrigerende maatregelen voor de toegang tot breedband. Op die twee markten moeten gelijkaardige investeringsbeslissingen worden genomen omtrent de ontplooiing en het onderhoud van de infrastructuur, en de signalen die op aankoop of bouw aansturen ("buy or build") en die door het gebruik van een berekeningsmethode van de specifieke kosten worden uitgestuurd, zijn vergelijkbaar. Bijgevolg lijkt het opportuener te zijn de berekeningsmethodes te harmoniseren die voor de twee markten worden gebruikt.

Gezien de voorgaande elementen, nodigt de Commissie de CRC met aandrang uit om haar algemene benadering inzake de regelgeving voor de markt van de transmissie van de omroepsignalen en de toegang tot de omroepnetwerken in België onverwijld opnieuw te onderzoeken, tenneinde opnieuw te evalueren (a) of het nog steeds verantwoord is om een gereguleerd systeem van toegang tot de kabel te behouden, en zo ja (b) of het niet gepaster zou zijn om de regelgeving van de huidige toegangsprijzen voor de kabel te harmoniseren met de methode om de kosten voor de wholesale-toegang tot breedband te berekenen.

In dat kader herinnert de Commissie de CRC aan haar verplichtingen (krachtens artikel 16, § 6, punt A) van de "Kaderrichtlijn" en nodigt ze de CRC nogmaals en met aandrang uit om zo spoedig mogelijk een nieuwe marktanalyse te maken. De Commissie vestigt de aandacht van de CRC ook op de bevoegdheden die haar zijn toegekend om op de naleving van deze bepaling toe te zien door een procedure te openen op basis van artikel 258 van het VWEU".

Artikel 16, lid 7 van de Kaderrichtlijn stelt:

"Wanneer een regelgevende instantie haar analyse van een in de aanbeveling geïdentificeerde relevante markt niet binnen de in lid 6 vastgestelde termijn heeft uitgevoerd, verleent BEREC aan de betrokken nationale regelgevende instantie op haar verzoek bijstand bij de voltooiing van de analyse van de specifieke markt en de specifieke verplichtingen die moeten worden opgelegd. Met deze bijstand stelt de betrokken nationale regelgevende instantie conform artikel 7 de Commissie binnen zes maanden in kennis van de ontwerpmaatregel."

Ondanks de bedenkingen van de Europese Commissie (zie hiervoor aangehaald) heet de CRC geen beroep gedaan op de toepassing van lid 7 voornoemd.



Art. 55 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie luidt als volgt:

“§ 1

Overeenkomstig § 4 voert het Instituut een analyse van de relevante markten, rekening houdend met de markten opgelijst in de Aanbeveling uit om te bepalen of zij daadwerkelijk concurrentieel zijn. Het houdt daarbij zoveel mogelijk rekening met de door de Europese Commissie gepubliceerde richtsnoeren. De informatie-uitwisseling nodig voor die analyse gebeurt overeenkomstig artikel 137, § 2.

Het Instituut voert deze marktanalyse uit overeenkomstig de artikelen 140 tot 143/1:

- a) binnen drie jaar volgend op de aanneming van een voorafgaand besluit van het Instituut betreffende die markt. Die termijn kan evenwel uitzonderlijk worden verlengd met maximaal drie bijkomende jaren wanneer het Instituut aan de Europese Commissie een met redenen omkleed voorstel tot verlenging heeft gedaan en zij geen bezwaar heeft gemaakt in de maand die volgt op deze kennisgeving;*
- b) binnen twee jaar volgend op de aanneming door de Europese Commissie van een herziene aanbeveling inzake relevante markten, voor markten die nog niet werden genotificeerd aan de Europese Commissie.*

Wanneer het Instituut zijn marktanalyse niet binnen de in het tweede lid vastgestelde termijn heeft uitgevoerd, kan het aan BEREC assistentie vragen om de analyse van de relevante markt af te werken en specifieke verplichtingen op te leggen. In dit geval raadpleegt het Instituut de Europese Commissie, BEREC en de nationale regelgevende instanties van de lidstaten binnen de zes maanden, conform artikel 141.

§ 2

Wanneer het Instituut overeenkomstig § 4 concludeert dat een relevante markt daadwerkelijk concurrentieel is, legt het de in artikelen 58 tot 65/1 bedoelde verplichtingen niet op en handhaaft het die ook niet.

Als het Instituut beslist dat het een verplichting niet handhaaft overeenkomstig het eerste lid, brengt het de betrokken partijen daarvan op de hoogte in de loop van de maand die volgt op zijn beslissing.

§ 3

Wanneer het Instituut vaststelt dat een relevante markt niet daadwerkelijk concurrentieel is, identificeert het overeenkomstig § 4 elke operator die op die markt afzonderlijk of gezamenlijk met één of meer andere operatoren over een sterke machtspositie beschikt, en beslist het tot de oplegging, handhaving of wijziging van de verplichtingen als beschreven in de artikelen 58 tot 65/1, die het gepast acht.



Een operator wordt geacht een sterke machtspositie op een relevante markt te hebben, wanneer hij, alleen of samen met anderen, een aan machtspositie gelijkwaardige positie bezit, dit wil zeggen een economische kracht die hem in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van zijn concurrenten, klanten of consumenten te gedragen.

Als een operator wordt geacht een sterke machtspositie op een relevante markt (de eerste markt) te hebben, kan hij ook worden geacht een sterke machtspositie op een nauw verwante markt (de tweede markt) te hebben. Dit kan het geval zijn als de koppelingen tussen beide markten van die aard zijn dat zij de operator met een sterke machtspositie in staat stellen om de machtspositie die hij heeft op de eerste markt op de tweede markt te gebruiken zodat zijn machtspositie op de markt wordt vergroot.

In dat geval beslist het Instituut, onverminderd de toepassing van het eerste lid, tot de oplegging, handhaving of wijziging op de tweede markt van de verplichtingen als beschreven in de artikelen 58 tot 60 en 62 en wanneer die verplichtingen ontoereikend blijken, verplichtingen zoals bedoeld in artikel 64, die het gepast acht om dit hefboomeffect te voorkomen.

Voor elke relevante markt publiceert het Instituut op zijn website de lijst van de operatoren met een sterke machtspositie en, in voorkomend geval, van de operatoren met een sterke machtspositie op een nauw verwante markt, alsook de lijst van de verplichtingen die aan elk van die operatoren is opgelegd.

§ 4

Voor de beslissingen van het Instituut waarvoor naar deze paragraaf wordt verwezen pleegt het Instituut vooraf overleg met de Belgische Mededingingsautoriteit. De Belgische Mededingingsautoriteit geeft binnen 30 kalenderdagen, te rekenen vanaf de toezending van de ontwerpbeslissing door het Instituut, zijn advies. Zodra die termijn verstreken is, is geen advies van de Belgische Mededingingsautoriteit meer vereist.

§ 4/1

Het Instituut zendt zijn beslissingen waarvoor naar deze paragraaf wordt verwezen, vooraf aan de Belgische Mededingingsautoriteit, die binnen dertig dagen, te rekenen vanaf de toezending van de ontwerpbeslissing door het Instituut, een advies uitbrengt met betrekking tot de vraag of de voorgenomen beslissingen van het Instituut in overeenstemming zijn met de door het mededingingsrecht beoogde doelstellingen. Zodra die termijn verstreken is, is geen advies van de Belgische Mededingingsautoriteit meer vereist.

§ 5

COVER 01-00000959339-0046-0058-03-02-1



In het geval van transnationale markten die worden omschreven in een beschikking van de Europese Commissie, analyseert het Instituut deze markten, samen met de nationale regelgevende instanties van andere betrokken lidstaten, waarbij zoveel mogelijk rekening wordt gehouden met de richtsnoeren. Het Instituut spreekt zich samen met diezelfde instanties, op gecoördineerde wijze uit over het opleggen, handhaven, wijzigen of opheffen van wettelijke sectorverplichtingen zoals bedoeld in paragraaf 3.”

Het behoort uiteraard niet aan de CRC om zelf de grenzen en de sancties van de wettelijke regels uit te zetten. De wettigheidscontrole door het hof heeft net mede tot doel om erover te waken dat de regels nageleefd worden.

De omstandigheid dat de Kaderrichtlijn zelf geen specifieke sanctie van nietigheid bepaalt voor het geval er geen nieuwe marktanalyse plaatsgrijpt binnen de drie jaar, belet niet dat het hof *casus per casus* oordeelt welke de sanctie is voor het niet naleven van de regels.

Uit art. 16.6 (a) van de Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) (*PB. L. 24 april 2002, afl. 108, 33*) vloeit voort dat in het geval drie jaar of meer is verstreken sinds de vorige maatregel, de nationale regelgevende instanties een nieuwe marktanalyse dienen uit te voeren. Het verstrijken van een tijdsspanne van meer dan drie jaar vereist m.a.w. een nieuwe beslissing, waarbij rekening wordt gehouden met alle relevante gegevens inzake gewijzigde marktomstandigheden en technologische evoluties.

De buiten de termijn van drie jaar na een marktanalyse bepaalde maatregelen kunnen niet gesteund worden op een sinds geruime tijd verouderde marktanalyse.

De beslissing van 19 februari 2016 werkt de beslissing van 11 december 2013 verder uit (zie hiervoor).

Zij maakt dienvolgens – wat het vastleggen van de tarifiering betreft - een eigen beslissing uit die enkel maar kan genomen worden mits zij steunt op een nog geldige marktanalyse, d.w.z. een marktanalyse die minder dan drie jaar oud is op dat ogenblik.

In toepassing van de regel van artikel 16.6 van de Kaderrichtlijn en aangezien de marktanalyse werd vastgesteld op 1 juli 2011, had de CRC tot 30 juni 2014 de mogelijkheid om een nieuw marktonderzoek te voeren.



De CRC heeft deze termijn van drie jaar niet nageleefd zodat de geldigheidstermijn van de marktanalyse is verstreken op 1 juli 2014 zonder dat enige nieuwe marktanalyse werd vastgesteld of dat aan de voorwaarden was voldaan voor verlenging van de marktanalyse. Ondanks de door de CRC vernoemde argumenten (zie het uittreksel uit de beslissing hiervoor) werd geen procedure tot verlenging ingesteld.

De stelling als zou een nieuwe marktanalyse die thans (september 2017) wordt/werd uitgevoerd nog steeds - volgens de eenzijdige-beweringen van de CRC - een onveranderd landschap vertonen zoals dit gesteld was in de marktanalyse van 1 juli 2011, is niet relevant.

Het ontbreken van een element dat het hof substantieel acht om een tariefbeslissing te kunnen nemen, kan niet *post factum* goedgeemaakt worden door een gegeven dat zich anderhalf jaar na de kwestieuze beslissing situeert.

Art. 267 Verdrag van 25 maart 1957 betreffende de werking van de Europese Unie bepaalt:

“Het Hof van Justitie van de Europese Unie is bevoegd, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen

a) over de uitlegging van de Verdragen,

b) over de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie,

Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie van een der lidstaten, kan deze instantie, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Hof verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen.

Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie gehouden zich tot het Hof te wenden.

Indien een dergelijke vraag wordt opgeworpen in een bij een nationale rechterlijke instantie aanhangige zaak betreffende een gedetineerde persoon, doet het Hof zo spoedig mogelijk uitspraak.”

De CRC vordert dat volgende prejudiciële vraag zou gesteld worden aan het Hof van Justitie van de Europese Unie:

“Dient Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) in die zin uitgelegd te worden dat zij een NRI toelaat om na het verstrijken van de termijn van 3 jaar na het



uitvoeren van een marktanalyse zoals neergelegd in artikel 16(6)a Kaderrichtlijn nog steeds regelgevende verplichtingen, in de zin van artikel 16(2) Kaderrichtlijn op te leggen aan een onderneming die aangemerkt werd als hebbende een aanmerkelijke marktmacht, weze het dat deze regelgevende verplichtingen slechts een aanpassing, vervanging, actualisering en verduidelijking inhouden van eerder aan de onderneming opgelegde verplichtingen uit de marktanalyse?”

In de mate dat de verplichtingen van de bestreden beslissing van 19 februari 2016 benevens dat zij *“een aanpassing, [...] actualisering en verduidelijking inhouden van eerder aan de onderneming opgelegde verplichtingen uit de marktanalyse”* tevens een *“vervanging”* uitmaakt van bepaalde verplichtingen, is de beslissing autonoom.

Maar, hoe dan ook, de tekst van artikel 16 § 6 van de Kaderrichtlijn is duidelijk, er is geen aanleiding tot het stellen van een prejudiciële vraag. De tekst stelt namelijk dat *binnen drie jaar na de aanneming van een eerdere maatregel met betrekking tot die markt* een nieuwe marktanalyse moet plaatsgrijpen. De tekst van de richtlijn maakt dienvolgens geen enkel onderscheid naar de aard van de eerdere maatregel en/of naar de aard van de nieuwe maatregel.

In de mate dat de tekst van de Richtlijn enkel gewag maakt van het aannemen van *een maatregel* binnen de drie jaar na het aannemen van een eerdere maatregel, is er geen ruimte voor enige interpretatie.

De door de CRC voorgestelde vraag heeft geen betrekking op een uitlegging of interpretatie van een regel doch strekt er integendeel toe te bekomen dat een bestaande regel hetzij zou verengd worden (zodanig dat enkel ‘totaal nieuwe maatregelen’ zouden geïnterpreteerd zijn door de verplichting) hetzij zou uitgelegd worden in de betekenis die de woorden hebben (te weten dat voor het nemen van elke beslissing die volgt op een eerdere beslissing, er een nieuwe marktanalyse moet plaatsvinden).

Ondergeschikt stelt BRUTELE voor om volgende préjudiciële vraag te stellen:

“Verzetten lid 6 en lid 7 van Artikel 16 van Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) zich ertegen dat een nationale regelgevende instantie nieuwe regelgevingsverplichtingen vaststelt op basis van een marktanalyse die ouder is dan drie jaar?”

“Moet artikel 16, lid 6 van Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor



elektronische-communicatienetwerken en –diensten (Kaderrichtlijn) worden geïnterpreteerd in de zin dat, wanneer een nationale regelgevende instantie geen nieuwe marktanalyse heeft vastgesteld vóór het verstrijken van de periode van drie jaar zoals voorzien in het voormelde artikel, de vorige marktanalyse, alsook alle regelgevingsverplichtingen die werden vastgesteld op basis van die marktanalyse, automatisch komen te vervallen?”

Het hof is niet gehouden de voorgestelde vragen te stellen.

Een rechterlijke instantie tegen wiens in het kader van een geding genomen beslissingen cassatieberoep kan worden ingesteld, kan niet worden aangemerkt als een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep in de zin van artikel 234, derde alinea, EG, ook niet wanneer het procedurele systeem in het kader waarvan dat geding moet worden beslecht, beperkingen oplegt met betrekking tot de aard van de middelen die voor die rechter kunnen worden aangevoerd, te weten dat die middelen moeten zijn gebaseerd op schending van de wet. Dergelijke beperkingen hebben, evenals het ontbreken van schorsende werking van het cassatieberoep, immers niet tot gevolg dat de partijen die zijn verschenen voor een rechter tegen wiens beslissingen een dergelijke hogere voorziening kan worden ingesteld, de mogelijkheid wordt ontnomen om op doeltreffende wijze hun recht uit te oefenen om die hogere voorziening in te stellen tegen de beslissing van laatstbedoelde rechter die uitspraak doet in dat geding. Deze beperkingen en het ontbreken van schorsende werking impliceren dus niet dat deze rechter moet worden aangemerkt als een rechterlijke instantie die een uitspraak doet die niet vatbaar is voor hoger beroep³³.

Besluit:

Nu te dezen de marktanalyse dateert van 2011 en de thans bestreden beslissingen hun juridische grondslag vinden in de marktanalyse van 2011 en daarvan – minstens deels in de mate dat de beslissing van 19 februari 2016 een gemengde beslissing is (zie hiervoor) - een concrete uitwerking vormen, is de beslissing van 19 februari 2016 door nietigheid aangetast.

De omstandigheid dat de regelgeving geen expliciete nietigheidssanctie voorziet is niet relevant. Het niet naleven van een verplichting om uiterlijk om de drie jaar een marktanalyse te laten plaatsvinden, schendt de regels van behoorlijk bestuur en de schending van deze regels volstaat opdat de beslissing die de regels miskent, nietig zou verklaard worden.

³³ Zie: H.v.J. (Grote Kamer) nr. C-210/06, 16 december 2008, <http://curia.europa.eu>, concl. POIARES MADURO, M.; JDE 2009, 32; JT 2009, 793, noot PASTEGGER, D.; TBH 2009, 625.



De verhalen tegen de beslissing van 19 februari 2016 zijn gegrond. De beslissing – voor zover ze niet per repercussie nietig zou zijn ingevolge de vernietiging van de beslissing van 11 december 2013 - wordt vernietigd.

Met betrekking tot de discussies aangaande de draagwijdte van de volle rechtsmacht van het hof van beroep te Brussel :

De partijen zijn het oneens omtrent de draagwijdte van de volle rechtsmacht van het hof.

In de mate dat de beide beslissingen vernietigd worden – om de hiervoor vermelde motieven – is de vraag naar de draagwijdte van de volle rechtsmacht, “*in de mate dat deze betrekking heeft op het wijzigen van de beslissingen en van de parameters ervan*”, te dezen zonder voorwerp.

De middelen die betrekking hebben op dit rechtspunt dienen dienvolgens niet beantwoord te worden vermits zij niet van aard kunnen zijn enige wijziging aan te brengen aan de door het hof genomen beslissing.

Het hof onderzoekt de diverse middelen opgeworpen door ORANGE dienvolgens niet. De middelen die ertoe strekken de beslissingen te wijzigen en te vervangen door nieuwe beslissingen eigen aan het hof, zijn zonder voorwerp nu het hof de beslissingen zelf vernietigt.

De rechter behoeft immers niet te antwoorden op een middel uit de conclusie wanneer dat middel zonder belang is geworden wegens een vaststelling uit zijn beslissing³⁴.

Met betrekking tot de vraag of de vernietiging *ex tunc* werkt dan wel of de vernietiging de vernietigde beslissingen laat voortbestaan tot op de datum van de vernietiging, dan wel of de vernietigde beslissingen nog een tijd verder kan bestaan in afwachting dat de CRC een nieuwe tariefbeslissing neemt:

Het hof oordeelt dat de vernietiging principieel *ex tunc* werkt, hetgeen op zich niet betwist is.

³⁴ Zie : Cass. AR 6552, 14 oktober 1982, *Arr.Cass.* 1982-83, 237; *Pas.* 1983, I, 215.



De beide beslissingen moeten principieel uit de rechtsorde verwijderd worden, zij moeten geacht worden er nooit deel van uitgemaakt te hebben.

ORANGE en de CRC vragen dat – bij vernietiging van één of van de twee beslissingen – het hof zou beslissen dat deze vernietiging niet terugwerkt doch dat de beslissingen zouden blijven voortbestaan totdat de CRC een nieuwe beslissing neemt.

Het hof is van oordeel dat de regel die stelt dat voor het hof "*beroep met volle rechtsmacht worden ingesteld waarbij het hof de bestreden beslissing kan vervangen door een nieuwe beslissing*" (artikel 5 paragraaf 3 van het voornoemde Samenwerkingsakkoord van 17 november 2006), het hof ruimte geeft om desgevallend de datum waarop de vernietigde beslissingen uit de rechtsorde verdwijnen, te bepalen.

Om deze afweging te maken, kan er 'naar analogie' met artikel 14ter R.v.S. wet geoordeeld worden.

Het herstel van de wettelijkheid in het geschil betreffende de machtsoverschrijding vertaalt zich in de regel door de nietigverklaring van de bestreden handeling die van nature terugwerkende kracht heeft. Door een artikel 14ter in te voeren in de R.v.St.-wet heeft de wetgever de afdeling administratie van de Raad van State willen toelaten om in bepaalde gevallen de strengheid van deze sanctie te temperen door 'bij wege van algemene beschikking, die gevolgen van de vernietigde verordeningsbepalingen aan (te wijzen) welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die zij vaststelt'. De mogelijkheid die haar zo wordt geboden, moet volgens de tekst van artikel 14ter slechts worden toegepast ten aanzien van de verordeningsbepalingen. Zij moet er wijs en omzichtig gebruik van maken wanneer vaststaat dat de nietigverklaring zonder meer van het bestreden besluit extreem ernstige gevolgen zou hebben vanuit het standpunt van de rechtszekerheid³⁵.

Om toepassing te kunnen maken van art. 14ter RvS-Wet moet volgens de rechtspraak van de Raad van State «bewezen» zijn dat, specifiek vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid, de vernietiging «onaanvaardbare gevolgen» zou teweegbrengen.

Het hof verwijst naar de rechtspraak van de Raad van State³⁶, waarin de Raad van State stelt dat hij «*zijn bevoegdheid om de gevolgen van een vernietigde verordeningsbepaling [te handhaven] met de nodige omzichtigheid dient uit te oefenen*».

TELENET betoogt met betrekking tot de vernietiging van de beslissing van 19 februari 2016 als volgt:

³⁵ R.v.St. (11e k.) nr. 164.258, 30 oktober 2006, A.P.M. 2006, 195; <http://www.raadvst-consetat.be>

³⁶ het arrest nr. 164.368 van 6 november 2006 inzake NV Distrigas e.a.



“VII. VIJFDE MIDDEL : HET HOF BESCHIKT NIET OVER DE MOGELIJKHEID OM BIJ VERNIETIGING DE WERKING IN DE TIJD VAN HET ARREST TE MODULEREN

175. De CRC vraagt in ondergeschikte orde dat, in geval van vernietiging van de Bestreden Beslissing, de werking van het arrest van Uw Hof wordt gemoduleerd in de tijd. De CRC vraagt met name dat de Bestreden Beslissing wordt gehandhaafd tot op het ogenblik van de inwerkingtreding van nieuwe tarifaire beslissingen.

176. De nietigverklaring van een beslissing van de CRC door Uw Hof heeft in principe een retroactief karakter . De vernietiging heeft dus tot gevolg dat de beslissing verdwijnt uit de rechtsorde en geacht wordt nooit te hebben bestaan.

177. Uw Hof heeft reeds bevestigd dat er geen wettelijke bepaling voorhanden is die toelaat om de effecten van een vernietigde beslissing tijdelijk aan te houden . Enkel op basis van het rechtszekerheidsbeginsel zou het echter in uitzonderlijke omstandigheden mogelijk zijn om de gevolgen van een vernietigde beslissing in stand te houden . Indien de retroactiviteit van de vernietiging meer bepaald “uiterst ernstige of bijzonder nadelige gevolgen zou hebben vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid”, zou Uw Hof met name de mogelijkheid hebben om de gevolgen van vernietigde beslissingen te handhaven .

178. De CRC houdt voor dat een vernietiging met retroactiviteit in casu zou leiden tot dergelijke “uiterst ernstige of bijzonder nadelige gevolgen in het licht van de rechtszekerheid”. Volgens de CRC zou de vernietiging van de Bestreden Beslissingen én van de tariefbeslissingen van 2013 meer bepaald leiden tot juridische onzekerheid, aangezien operatoren dan niet langer zouden weten onder welke commerciële voorwaarden zij een beroep kunnen doen op de toegang tot de kabel.

Uit deze motivering blijkt echter meteen dat, voor zover er reeds sprake zou zijn van uiterst ernstige of bijzonder nadelige gevolgen in geval van een vernietiging van de Bestreden Beslissing, dit enkel het geval is in de hypothese dat de tarifaire beslissingen van 2013 eveneens worden vernietigd. Vooralnog zijn de tariefbeslissingen van 2013 echter nog niet vernietigd, en kan bij een vernietiging van de Bestreden Beslissing perfect worden teruggevallen op deze tarifaire beslissingen van 2013. In die omstandigheden is er, zoals Uw Hof ook reeds eerder aangaf , geen sprake van uiterst ernstige of bijzonder nadelige gevolgen vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid.

179. Orange beweert in conclusie dat een vernietiging van de Bestreden Beslissing “ernstige nadelige gevolgen met zich zou meebrengen aangezien de methode voor de berekening van de wholesaletarieven van de beslissingen van 11 december 2013 tot een price squeeze (wurgprijs) leidt” .



Telenet ontkent in de eerste plaats met klem dat een toepassing van de beslissingen van 11 december 2013 zou leiden tot een price squeeze. Belangrijker echter, is dat deze discussie hier niet ter zake doet. Orange verliest immers uit het oog dat de gevolgen van een vernietigde beslissing enkel (tijdelijk) kunnen worden behouden indien een retroactieve vernietiging “uiterst ernstige gevolgen zou hebben in het licht van de rechtszekerheid”. Hiervan is in casu geen sprake aangezien men bij een vernietiging van de Bestreden Beslissing terugvalt op de beslissingen van 11 december 2013 en marktpartijen dus weten onder welke commerciële voorwaarden zij een beroep kunnen doen op de toegang tot de kabel. Indien Orange van oordeel is dat deze beslissingen van 11 december 2013 voor haar nadelig zijn omdat zij een hogere wholesaleprijs opleggen, dan dient zij dit aan te kaarten in het kader van haar beroep tegen de beslissingen van 11 december 2013. Dit kan echter geen rechtvaardiging vormen voor een behoud van de gevolgen van de vernietigde Bestreden Beslissing.

180. *De vordering van de CRC om de Bestreden Beslissing te handhaven tot de inwerkingtreding van nieuwe tariefbeslissingen dient bijgevolg te worden afgewezen.*

181. *In ondergeschikte orde, indien Uw Hof toch van oordeel zou zijn dat de gevolgen van de vernietigde Bestreden Beslissing dienen te worden behouden, dan dient dit alleszins te worden beperkt in de tijd en dit, opnieuw conform de rechtspraak van Uw Hof, gelet op het rechtszekerheidsbeginsel alsook om de effectiviteit van de vernietiging niet teniet te doen. Voor zover de CRC niet op een eerdere datum een nieuwe tariefbeslissing zou hebben genomen, past het derhalve om de gevolgen van de Bestreden Beslissing enkel te behouden gedurende een periode van 6 maanden na kennisgeving van de uitspraak van Uw Hof in onderhavige zaak.”*

ORANGE laat gelden:

“560. Indien de Beslissing 2016 vernietigd zou worden en indien haar gevolgen niet gehandhaafd zouden worden gehouden tot de aanneming van het vernieuwingsbesluit, meent ORANGE BELGIUM dat de Beslissing 2013 evenzeer vernietigd moet worden, rekening houdend met het risico op wurgprijzen zoals uiteengezet in Sectie V.1 hierboven en eveneens op basis van de middelen hieronder.”

Waar volgens TELENET bij de vernietiging van de beslissing van 2016, deze van 2013 probleemloos kan verder werken doch TELENET niet concludeert met betrekking tot de toestand voor het geval ook de beslissing van 2013 wordt vernietigd, laat ORANGE gelden (en zij maakt dat bij conclusie met berekeningen duidelijk) dat het terugvallen op de beslissing van 2013 niet aanvaardbaar is en dus extreem ernstige gevolgen zou hebben vanuit het standpunt van de rechtszekerheid.



De CRC stelt als volgt:

“Ofwel worden de tariefbeslissingen van 2013 ook vernietigd. In dat geval komt de markt in een situatie van ernstige juridische onzekerheid. Het zou de gereguleerde operators er immers toe kunnen aanzetten om, met terugwerkende kracht, hogere tarieven dan de in de vernietigde beslissingen vastgelegde tarieven te eisen van Orange. Bij gebrek aan een tariefregulering zou de operator met een sterke machtspositie aangemoedigd worden om zijn wholesaleprijzen op te trekken (aangezien de begunstigde geen alternatieve oplossing heeft), of om buitensporige tarieven aan te wenden (om de ontwikkeling van de begunstigde, zijn concurrent op de retailmarkt, te belemmeren). Bij een gebrek aan een akkoord tussen de partijen valt te vrezen dat de gereguleerde operatoren een einde stellen aan de bestaande toegang.

Daarbij komt nog dat de toegangstarifiering haar weerslag heeft op de retailtarieven die worden toegepast. We kunnen ons echter niet inbeelden dat de retailtarieven zouden worden gecorrigeerd met terugwerkende kracht. Het Hof van Beroep van Brussel heeft reeds in deze zin geoordeeld, betreffende de annulering van de kosten voor het beëindigen van een mobiel abonnement: “het zou onmogelijk of te ingewikkeld zijn voor de operatoren om aan hun klanten prijssupplementen aan te rekenen voor verstreken periodes of om aan hun het teveel betaalde terug te betalen. Een vernietiging van de aangevochten beslissing zonder een tijdelijke handhavingsmaatregel voor de gevolgen van die beslissing zou dus een zeker onevenwicht veroorzaken in het businessmodel van de operatoren, dat voor hen nadelig zou zijn”.

73. *Om al die redenen moeten de gevolgen van de betwiste beslissingen, in geval van een vernietiging, in voege blijven tot de goedkeuring van een nieuwe marktanalysebeslissing die als wettelijke basis kan dienen voor de aangevochten beslissingen of die ze zou vervangen of, minstens, tot de datum van de uitspraak van het arrest.”*

BRUTELE en CODITEL concluderen dienaangaande niet (zij ontwikkelen geen middel dienaangaande).

Uit het samenlezen van de argumenten (te weten een onzekerheid volgens ORANGE, geen standpunt van TELENET voor het geval ook de beslissing van 2013 vernietigd wordt en de stelling van de CRC – waarvan het tegendeel niet bewezen wordt –) blijkt dat de vernietiging van beide beslissingen er de gereguleerde operators [...] [zou] toe kunnen aanzetten om, met terugwerkende kracht, hogere tarieven dan de in de vernietigde beslissingen vastgelegde tarieven te eisen van Orange. Bij gebrek aan een tariefregulering zou de



operator met een sterke machtspositie aangemoedigd worden om zijn wholesaleprijzen op te trekken (aangezien de begunstigde geen alternatieve oplossing heeft), of om buitensporige tarieven aan te wenden (om de ontwikkeling van de begunstigde, zijn concurrent op de retailmarkt, te belemmeren). Bij een gebrek aan een akkoord tussen de partijen valt te vrezen dat de gereguleerde operatoren een einde stellen aan de bestaande toegang. Daarbij komt nog dat de toegangstarifiering haar weerslag heeft op de retailtarieven die worden toegepast. We kunnen ons echter niet inbeelden dat de retailtarieven zouden worden gecorrigeerd met terugwerkende kracht. Het Hof van Beroep van Brussel heeft reeds in deze zin geoordeeld, betreffende de annulering van de kosten voor het beëindigen van een mobiel abonnement: “het zou onmogelijk of te ingewikkeld zijn voor de operatoren om aan hun klanten prijssupplementen aan te rekenen voor verstreken periodes of om aan hun het teveel betaalde terug te betalen.

Een vernietiging van de aangevochten beslissing zonder een tijdelijke handhavingsmaatregel voor de gevolgen van die beslissing zou dus een zeker onevenwicht veroorzaken in het businessmodel van de operatoren, dat voor hen nadelig zou zijn” bewijzen afdoende dat de vernietiging van beide beslissingen, specifiek vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid, onaanvaardbare gevolgen zou teweegbrengen.

In het kader van een uitlegging van de bevoegdheidstoebedeling om met volle rechtsmacht uitspraak te doen, zijn er te dezen aldus afdoende motieven om aan te nemen dat de “nietigverklaring zonder meer” van de bestreden beslissingen, extreem ernstige gevolgen zou hebben vanuit het standpunt van de rechtszekerheid, derwijze dat de gevolgen van de vernietiging op een andere datum (dan de datum van elk van de vernietigde beslissingen) aanvang moeten nemen.

Nu de partijen bij pleidooien hebben laten gelden dat een nieuwe marktanalyse met nieuwe tariefbepalingen in het eerste trimester 2018 in het vooruitzicht gesteld wordt, beslist het hof dat de vernietiging van de beslissingen van 11 december 2013 en 19 februari 2016 effect sorteert vanaf het einde van de zesde maand na de datum van uitspraak van huidig arrest, hetzij 30 april 2018.

De gerechtskosten:

De verschillende partijen zijn elk deels in het gelijk, deels in het ongelijk gesteld.

Het past dienvolgens de gerechtskosten om te slaan derwijze dat elke partij de door haarzelf opgelopen kosten definitief ten laste neemt en geen aanspraak kan maken op een rechtsplegingvergoeding lastens enige van de wederpartijen.



**OM DEZE REDENEN
HET HOF,**

Rechtsprekend na tegenspraak,

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken,

Verklaart de ingestelde verhalen ontvankelijk;

Geeft akte aan PUBLIFIN-BRUTELE-NETHYS en aan ORANGE BELGIUM van de afstand van de vrijwillige tussenkomsten;

Vernietigt de beslissingen van de CRC van 11 december 2013 betreffende de wholesaletarieven voor de diensten voor toegang tot de kabelnetten in het Nederlandse taalgebied en van 19 februari 2016 betreffende de herziening van de wholesaletarieven voor de diensten voor toegang tot de kabelnetten in het Nederlandse taalgebied;

Zegt dat de vernietigingen effect sorteren en dat de gevolgen van beide CRC beslissingen van rechtswege ten einde komen de laatste dag van de zesde maand na de datum van uitspraak van huidig arrest hetzij op 30 april 2018;

Laat voor elke partij de door haar gemaakte kosten definitief ten hare laste en zegt dat geen enkele partij aanspraak kan maken op een rechtsplegingvergoeding lastens enige wederpartij.

* * * * *

Dit arrest werd gewezen door de **18^{de} kamer** van het hof van beroep te Brussel, samengesteld uit

- de heer M. Bosmans, raadsheer dd. voorzitter,
 - de heer L. Simonet, plaatsvervangend raadsheer,
 - mevrouw M. De Witte, plaatsvervangend raadsheer,
- die alle zittingen hebben bijgewoond en die over de zaak hebben beraadslaagd.

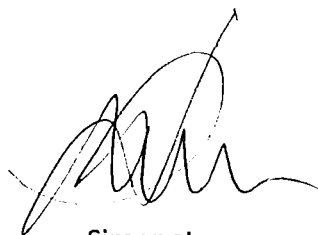


Het werd uitgesproken op **25 OKTOBER 2017** door
- de heer M. Bosmans, raadsheer dd. voorzitter, bijgestaan door
- J. Van den Bossche, griffier,

Mevrouw M. De Witte, plaatsvervangend raadsheer, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

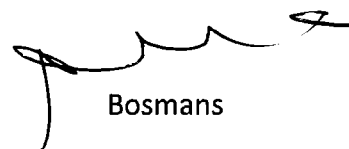
De griffier zal de procureur-generaal op de hoogte brengen van deze leemte conform artikel 787 van het Gerechtelijk Wetboek.

Van den Bossche



Simonet

De Witte



Bosmans

