

Neergelsgd ter griffie van het  
Hof van Beroep te Brussel

oo

de griffier

11-06-2019

**Marktenhof bij het Hof van Beroep te Brussel**  
*Procedure zoals in kort geding*

**VERZOEKSCHRIFT**  
**HOUDENDE BEROEP TEGEN EEN BESLISSING VAN HET BIPT**  
*Niet-Vertrouwelijke versie*

---

*(Art. 2§1 van de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector<sup>1</sup>)*

Aan de heren en dames voorzitters en raadsheren van het Marktenhof bij het Hof van Beroep te Brussel,

**I.**

11 juni 2019

**II.**

- A. De Besloten Vennootschap met Beperkte Aansprakelijkheid LYCAMOBILE**, met maatschappelijke zetel te 1930 Zaventem, Hermesstraat 8C en ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0887.848.918.

*Verzoeker*

- ~ Bijgestaan en vertegenwoordigd door meesters **Erik VALGAEREN**, **Ian ARNOOTS** en **Charlotte CONINGS**, advocaten aan de balie te Brussel, kantoor houdende te Loksumstraat 25, 1000 Brussel.

**III.**

Stelt via voorliggend verzoekschrift beroep in bij het Marktenhof bij het Hof van Beroep te Brussel, rechtsprekend zoals in kort geding, tegen de navolgende beslissing van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie:

---

<sup>1</sup> Hierna: "de Wet Rechtsmiddelen BIPT").

*“Besluit van de raad van het BIPT van 24/04/2019 betreffende de niet-naleving door Lycamobile van de wetgeving in verband met de identificatie van de eindgebruikers van voorafbetaalde kaarten” (stuk 12)*

Hierna: het **“Bestreden Besluit”**

**IV.**

In het kader van deze beroepsprocedure treedt Lycamobile op tegen:

**I** Het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (hierna: het **“BIPT”**), overeenkomstig artikel 2, §1 van de Wet Rechtsmiddelen BIPT, met maatschappelijke zetel te 1030 Brussel, Ellipse Building - Gebouw C - Koning Albert II-laan 35, en ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0243.405.860.

*Verweerder*

**V.**

Onderhavig beroep zal worden ingeleid op 19/06/ 2019 om 9.00 uur, ter openbare terechtzitting van het Marktenhof bij het Hof van Beroep te Brussel, Kamer 19A (zaal --), rechtsprekend zoals in kort geding. 1.32.

**VI.**

De code van de aard van de zaak is **I.1.a** – exclusieve bevoegdheden Brussel: BIPT.

## INVENTARIS

1	UITEENZETTING VAN DE VOOR DE BESLECHTING VAN HET GESCHIL	
	PERTINENTE FEITEN .....	4
1.1	De verplichting tot identificatie van gebruikers van prepaid kaarten .....	4
1.2	De eerdere vervolgingen van Verzoeker.....	5
	(a) De eerste veroordeling door het BIPT .....	5
	(b) De vervolging voor de strafrechtbank .....	7
1.3	Ondernomen stappen met het oog op een correcte identificatie van de eindgebruiker .....	8
1.4	Het Bestreden Besluit .....	9
2	AANSPRAKEN VAN VERZOEKER .....	11
3	ONTVANKELIJKHEID VAN HET BEROEP .....	12
3.1	Rechtsmacht van het Marktenhof en belang van Lycamobile om op te treden ....	12
3.2	Termijn om het beroep in te dienen .....	12
4	MIDDELEN TER ONDERSTEUNING VAN DE VORDERING .....	13
4.1	In hoofdorde: het Bestreden Besluit van 24 april 2019 dient te worden vernietigd .....	13
	(a) Het Bestreden Besluit van 24 april 2019 schendt het NBII-beginsel (eerste middel).....	13
	(b) Het Bestreden Besluit van 24 april 2019 steunt op een onwettige grondslag (tweede middel) .....	17
4.2	In ondergeschikte orde: prejudiciële vraagstelling aan het Europese Hof van Justitie (derde middel) .....	20
4.3	In uiterst ondergeschikte orde: hervorming van het Bestreden Besluit van 24 april 2019 inzake de administratieve geldboete.....	21
	(a) Het Bestreden Besluit van 24 april 2019 schendt het vertrouwensbeginsel (vierde middel) .....	21
	(b) De administratieve boete is kennelijk onredelijk (vijfde middel) .....	23
5	VERTROUWELIJKE ELEMENTEN en stukken .....	26

# 1 UITEENZETTING VAN DE VOOR DE BESLECHTING VAN HET GESCHIL PERTINENTE FEITEN

## 1.1 De verplichting tot identificatie van gebruikers van prepaid kaarten

1. Verzoeker is een MVNO (*Mobile Virtual Network Operator*) met hoofdzetel in het Verenigd Koninkrijk, die opereert in talrijke jurisdicties. De dienstverlening van Verzoeker bestaat onder meer in het aanbieden van voorafbetaalde (“prepaid”) telefoonkaarten. Zij beschikt daarbij niet over een distributienetwerk met eigen verdelers, maar verkoopt de prepaid kaarten via lokale onafhankelijke verkooppunten (zogenaamde “Points of Sale” of “PoS”). Dergelijke lokale verkooppunten zijn onder meer kruidenierszaken en straatkiosken.

2. In België werd eind 2016 een verplichting opgelegd aan aanbieders van diensten voor openbare mobiele elektronische communicatie tot identificatie van gebruikers van voorafbetaalde kaarten, via art. 127 Wet Elektronische Communicatie<sup>2</sup> (hierna: WEC) en het KB Identificatie<sup>3</sup>, dat in werking trad op 17 december 2016. Dit KB voorziet enerzijds in specifieke modaliteiten voor de identificatie van gebruikers van prepaid kaarten die nieuw worden aangekocht. Anderzijds voorziet het in de verplichting en modaliteiten om niet-geïdentificeerde eindgebruikers van oude voorafbetaalde kaarten te identificeren. Dat laatste diende uiterlijk te gebeuren binnen 6 maanden na de publicatie van het besluit (d.i. uiterlijk op 7 juni 2017).

Overeenkomstig art. 12 van het KB dienen de betrokken ondernemingen de verkregen identificatiegegevens te bewaren. Welke identificatiegegevens dat zijn, hangt af van de gebruikte identificatiemethode. Zij omvatten maximaal de volgende gegevens:

- 1° de naam en voornaam;
- 2° het geslacht;
- 3° de nationaliteit;
- 4° de geboorteplaats en -datum;
- 5° het adres van de woonplaats, het e-mailadres en het telefoonnummer;
- 6° het rijksregisternummer;
- 7° het nummer van het identiteitsstuk, het land van uitgifte van het document wanneer het een buitenlands document betreft en de geldigheidsdatum van het document;
- 8° de referenties van de betalingstransactie, conform artikel 17;
- 9° het verband van de voorafbetaalde kaart met het product waarvoor de eindgebruiker reeds geïdentificeerd is, conform artikel 18;

---

<sup>2</sup> De Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

<sup>3</sup> Koninklijk besluit van 27 november 2016 betreffende de identificatie van de eindgebruiker van mobiele openbare elektronische communicatiediensten die worden geleverd op basis van een voorafbetaalde kaart.

10° de foto van de eindgebruiker, maar enkel voor andere documenten dan de Belgische elektronische identiteitskaart.

Bovendien verzamelen zij op grond van art. 127 §1 WEC een kopie van de andere identificatiedocumenten dan de Belgische elektronische identiteitskaart.

De gegevens ter identificatie van de gebruiker worden overeenkomstig art. 126 §3 eerste lid WEC gedurende twaalf maanden bewaard vanaf de datum waarop communicatie voor de laatste maal mogelijk is via de gebruikte dienst.

3. Om aan de identificatieverplichting te voldoen, ondernam Verzoeker verscheidene stappen (zoals het verspreiden van handboeken inzake de identificatieprocedure aan haar verkooppunten en het opzetten van een online registratieportaal via dewelke de eindklant zich kon registreren). Uit de vaststellingen van het BIPT is gebleken dat die stappen in de praktijk niet altijd volstonden om tot een correcte identificatie van de eindgebruiker te komen. De vooropgestelde regels werden door de individuele verkooppunten immers niet correct nageleefd en het registratieportaal bleek ruimte te laten voor misbruik.

4. Deze situatie leidde tot vervolging van conluante zowel door het BIPT als door de strafrechtelijke autoriteiten.

## 1.2 De eerdere vervolgingen van Verzoeker

### (a) *De eerste veroordeling door het BIPT*

5. Voorafgaand aan de eerste veroordeling door het BIPT, heeft zij op 30 maart 2018 voorlopige maatregelen opgelegd. Dit betreft het 'Besluit van de Raad van het BIPT van 30 maart 2018 tot oplegging van voorlopige maatregelen aan Lycamobile in het kader van de identificatie van de eindgebruikers van voorafbetaalde kaarten' (hierna: "het Besluit Voorlopige Maatregelen van 30 maart 2018").

De voorlopige maatregelen bestonden uit enerzijds een verplichting om foutief geïdentificeerde prepaidkaarten uit 44 geïdentificeerde verkooppunten te deactiveren en anderzijds een verbod om gedurende een bepaalde periode nieuwe prepaid kaarten te activeren via de 44 geïdentificeerde verkooppunten waar foutieve identificaties werden vastgesteld.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Met dit besluit werden meer bepaald de volgende voorlopige maatregelen opgelegd: 1) de plicht tot het deactiveren van prepaid kaarten die na 25 januari 2018 werden geactiveerd in één van de 44 geïdentificeerde verkooppunten op een wijze die niet conform is aan de wet en (2) het verbod om gedurende een bepaalde periode nieuwe prepaid kaarten te activeren via de 44 geïdentificeerde verkooppunten.

6. Bij besluit van 15 juni 2018 (stuk 1) (“het Eerste Besluit van 15 juni 2018<sup>5</sup>”) heeft het BIPT maatregelen en een administratieve geldboete opgelegd aan Verzoeker wegens schendingen van het KB Identificatie en van het Besluit Voorlopige Maatregelen van 30 maart 2018 (stuk 2). Deze maatregelen en geldboete werden meer bepaald opgelegd nadat door het BIPT werd vastgesteld dat

- (1) in strijd met de bepalingen van het KB Identificatie (a) eind maart 2018 bleek dat in 44 verkooppunten identificaties van voorafbetaalde kaarten gebeurden aan de hand van een rijbewijs, (b) op 5 april 2018 in 6 bijkomende verkooppunten werd vastgesteld dat de activatie van de voorafbetaalde kaarten mogelijk was aan de hand van een rijbewijs en (c) een controlesysteem bleek te ontbreken voor identificatie alvorens over te gaan tot de activering van voorafbetaalde kaarten;
- (2) Op 5 april 2018 bleek dat in strijd met het Besluit Voorlopige Maatregelen van 30 maart 2018 (a) in 2 van de 5 gecontroleerde verkooppunten uit de lijst van 44 verkooppunten nog steeds een activatie mogelijk was en (b) een lijst van 8 nummers niet gedeactiveerd bleek.

Bij het Eerste Besluit van 15 juni 2018 werden de volgende maatregelen en administratieve geldboete opgelegd:

- (1) de onmiddellijke instelling van een systeem voor de systematische controle van nieuwe aanvragen via de verkooppunten voor activering van voorafbetaalde kaarten, waarbij activering wordt tegengehouden als de identificatie niet conform de wet gebeurt en wordt voorkomen dat de verkooppunten identificatiegegevens of –documenten op frauduleuze wijze hergebruiken of deze bewaren.
- (2) de verplichting om binnen een maand een correcte identificatie te verzekeren voor de voorafbetaalde kaarten die na 25 januari 2018 werden geactiveerd en zo niet de kaart te deactiveren. De termijn hiervoor werd bij besluit van 30 juli 2018 (stuk 3) (“Besluit van 30 juli 2018”) uitgebreid tot 15 september 2018.
- (3) een administratieve boete van XXX EUR.

Uit de motivering van de boete blijkt dat het BIPT rekening houdt

- (1) qua inbreuk:

---

<sup>5</sup> Het besluit van de Raad van het BIPT van 15/06/2018 betreffende het opleggen aan Lycamobile van maatregelen bepaald in artikel 21 van de Wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector in het kader van de identificatie van de eindgebruikers van voorafbetaalde kaarten.

- a. met het feit dat er geen degelijk controlesysteem in voege is, en dit voor alle verkooppunten die voorafbetaalde kaarten van Verzoeker verkopen,
- b. met de niet-naleving van de in maart 2018 opgelegde voorlopige maatregelen.

(2) qua inbreukperiode:

- a. met een inbreukperiode die start op 26 januari 2018 (d.i. de dag na de inbreukperiode die het voorwerp vormt van de strafprocedure zoals hieronder verder beschreven)
- b. met het feit dat op het ogenblik van het Eerste Besluit van 15 juni 2018 er nog steeds sprake is van een inbreuk,
- c. met een inbreukperiode die eindigt op 26 juli 2018, nu het BIPT spreekt van een inbreukperiode van een half jaar en rekening houdt met het gegeven dat het nog verschillende maanden zal duren om de inbreuk te verhelpen.

**(b) De vervolging voor de strafrechtbank**

7. In dezelfde periode maakte Verzoeker bovendien het voorwerp uit van een strafrechtelijke vervolging omwille van de gebrekkige naleving van de identificatieverplichting, doch waarbij de vaststellingen en dus de inbreukperiode voorafgaan aan (en aansluiten op) die in de hierboven geschetste administratieve procedure van het BIPT.

8. Verzoeker werd vervolgd op grond van de volgende tenlasteleggingen, zoals opgenomen in de eindvordering (**stuk 4**) van het Openbaar Ministerie:

- a. Tussen 30 januari 2017 en 07 juni 2017 nieuwe voorafbetaalde kaarten geactiveerd te hebben zonder dat vooraf de eindgebruiker geïdentificeerd werd volgens één van de methodes voorgeschreven door het KB Identificatie,
- b. Tussen 08 juni 2017 en 09 januari 2018 nagelaten te hebben om voorafbetaalde kaarten die werden geactiveerd en verdeeld voor de inwerkingtreding van het KB en waarvan de eindgebruiker niet kon worden geïdentificeerd, tijdig te deactiveren.

Het valt daarbij op dat de tenlasteleggingen in zeer ruime bewoordingen werden geformuleerd. De eindvordering vermeldt bovendien in algemene bewoordingen dat Verzoeker heeft nagelaten de door het KB Identificatie voorgeschreven maatregelen te nemen om de eindgebruiker te kunnen identificeren en het opsporen, lokaliseren, af luisteren, kennismaken en opnemen van privé-communicatie mogelijk te maken.

9. De correctionele rechtbank te Brussel overweegt in dezelfde algemene bewoordingen dat uit een analyse van de database is gebleken dat bijna de helft van de klanten van Verzoeker die een prepaid kaart hadden fout of onvolledig geregistreerd werden. De rechtbank oordeelt dat de feiten ernstig zijn, maar dat de reeds definitief ondergane sanctie onder de vorm van een administratieve geldboete een voldoende sanctionering vormen voor het geheel van de met één zelfde opzet gepleegde feiten. Ze spreekt daarom de opschorting van de uitspraak uit. Het **vonnis van 26 oktober 2018 (stuk 5)** heeft sinds 6 december 2018 een definitief karakter.

### 1.3 Ondernomen stappen met het oog op een correcte identificatie van de eindgebruiker

10. In de loop van 2018 en 2019 heeft Verzoeker aanzienlijke inspanningen geleverd, steeds in nauw en voortdurend overleg en conform de afspraken met het BIPT om de naleving van de Belgische identificatieplicht en de door het BIPT opgelegde maatregelen te verzekeren (zie **stukken 6 en 7**, zoals ook neergelegd in de procedure voor het BIPT):

#### (1) Invoering nieuwe procedure voor identificaties:

- Identificaties via het online portaal zijn uitsluitend nog mogelijk via een Belgisch e-ID en bijhorende PIN-code, conform art. 15 van het KB Identificatie;
- Verkooppunten werden nogmaals geïnformeerd over (het belang van) de vereiste manier van identificatie en werden gewezen op hun verantwoordelijkheid ter zake;
- Alle klantenregistraties in de verkooppunten gebeuren via de gespecialiseerde software van een derde partij, met name Artilium, goed gekend bij het BIPT. De software vereist dat een foto van het origineel aangeboden identiteitsdocument wordt gemaakt, zodat deze kunnen worden gecontroleerd. De foto wordt rechtstreeks opgeladen op het Artilium platform en wordt niet bewaard op de lokale computer van het verkooppunt. Scans van documenten, aangereikt door de klant, mogen niet worden gebruikt. De software leest de identiteitsgegevens op de identiteitsdocumenten zoveel als mogelijk automatisch in. Wanneer dit niet mogelijk is, kunnen de gegevens manueel worden ingevoegd.
- De Belgische elektronische identiteitskaarten worden bovendien automatisch gecontroleerd via CheckDoc conform art. 11 van het KB Identificatie.
- Verzoeker voert daarnaast op regelmatige basis concrete controles uit via zogenaamde "mystery shoppers" om te verzekeren dat de verkooppunten de voorgeschreven identificatieprocedures correct toepassen.

#### (2) Regularisatie historisch klantenbestand door controle via Artilium:

- Conform de maatregelen opgelegd aan Verzoeker bij het Eerste Besluit van 15 juni 2018, werden de historische registraties van na 25 januari 2018 tijdens een eerste controleproces gecontroleerd. Aangezien een groot aantal documenten manueel moest worden gecontroleerd, werd door het BIPT een termijn verleend tot 15 september 2018 om de betreffende documenten in orde te brengen (zie stuk 3).
- Alle nummers die dienden te worden gedeactiveerd conform het Besluit Voorlopige Maatregelen van 30 maart 2018 met voorlopige maatregelen (zie stuk 2), werden gedeactiveerd. Dit wordt ook uitdrukkelijk vastgesteld in het Bestreden Besluit in randnummer 19.
- Wat betreft de historische registraties van voor 25 januari 2018, voert Verzoeker momenteel een doorgedreven regularisatie uit. De concrete planning en timing daarvan vormden het voorwerp van overleg tussen Verzoeker en het BIPT, alsook van het Bestreden Besluit van 24 april 2019. In het kader van de huidige procedure heeft Verzoeker in dat verband een concreet stappenplan uitgewerkt en voorgelegd aan het BIPT (stukken 6 en 7)

#### 1.4 Het Bestreden Besluit

11. Het BIPT heeft op 24 april 2019 een volgende besluit genomen, dat het voorwerp van onderhavig beroep vormt, zijnde het ‘Besluit van de raad van het BIPT van 24/04/2019 betreffende de niet-naleving door Lycamobile van de wetgeving in verband met de identificatie van de eindgebruikers van voorafbetaalde kaarten’ (hierna: “het Bestreden Besluit van 24 april 2019”).

De tekst van hoofdstuk 6 ‘Besluit’ luidt als volgt:

*“126. Het BIPT stelt vast dat Lycamobile een inbreuk heeft gepleegd:*

*a. op het koninklijk besluit van 27 november 2016 betreffende de identificatie van de eindgebruiker van mobiele openbare elektronische-communicatiediensten die worden geleverd op basis van een voorafbetaalde kaart en op artikel 127 van de WEC;*

*b. op het besluit van het BIPT van 15 juni 2018.*

*127. Het BIPT legt de volgende maatregelen op aan Lycamobile BVBA:*

*a. Lycamobile moet onmiddellijk het systeem van identificatie van de eindgebruikers aanzienlijk verbeteren, om steeds een correcte identificatie van die laatsten te waarborgen voordat de voorafbetaalde kaart wordt geactiveerd (verificatie van de identificatie door Lycamobile of zijn onderaannemer*

voorafgaand aan de activering van de kaart), rekening houdend met de problemen beoogd in nummer 82;

b. Lycamobile moet onmiddellijk alles in het werk stellen om de gevallen waarin een manuele invoering van identificatiegegevens en -documenten in zijn computersystemen nodig is, zoveel mogelijk te beperken.

c. Binnen een maand na het besluit moet Lycamobile ervoor zorgen dat de identificatiegegevens en -documenten die door de gerechtelijke autoriteiten worden gevraagd, gemakkelijk teruggevonden kunnen worden in zijn computersystemen, zonder risico van fouten of onvolledige gegevens (bijvoorbeeld door één enkele databank aan te leggen);

d. Wat betreft de verificatie van de identificatie van de eindgebruikers van voorafbetaalde kaarten in het verleden aanvaardt het BIPT het herstelplan dat wordt uiteengezet in bijlage 7 bij de schriftelijke opmerkingen van Lycamobile, onder de voorwaarden bedoeld in nummer 85;

e. De betaling van een administratieve boete van € 394.070. De administratieve boete moet worden betaald binnen 60 dagen na de ontvangst van dit besluit via overschrijving op het rekeningnummer met IBAN-code: BE63 6792 0058 7108 - BIC: PCHQBEBB op naam van de FOD Economie – Algemene ontvangstenrekening, met als mededeling "Tweede boete BIPT aan Lycamobile–niet-naleving van de reglementering inzake de voorafbetaalde kaarten".

Met het Bestreden Besluit van 24 april 2019 legt het BIPT aan Verzoeker opnieuw verschillende maatregelen en een (verhoogde) geldboete op. De maatregelen en geldboete werden opgelegd op basis van inbreuken op het KB Identificatie en het Eerste Besluit van 15 juni 2018. Het BIPT stelde meer bepaald vast dat:

- tijdens controles uitgevoerd **tussen 6 april 2018 en 31 mei 2018** (en dus vóór het Eerste Besluit van 15 juni 2018, vóór de beslissing in de strafprocedure en vóór het verloop van de tijd die Verzoeker werd gegeven om de historische registraties in haar database te regulariseren) zou zijn gebleken dat<sup>6</sup>:

---

<sup>6</sup> Het BIPT hield bij het opleggen van de sanctie geen rekening meer met volgende grieven, die hier dan ook niet meer worden opgenomen doch die wel zijn opgenomen in het Bestreden Besluit van 24 april 2019: In strijd met het Besluit Voorlopige Maatregelen van 30 maart 2018 (a) werden nog steeds voorafbetaalde kaarten geactiveerd in één van de verkooppunten die hadden moeten worden geblokkeerd en (b) bleek een lijst van nummers niet gedeactiveerd (waaronder bijna alle nummers die ook bij controle op 5 april niet gedeactiveerd bleken en uitdrukkelijk vervat zijn in het Eerste Besluit van 15 juni 2018).

- Er in 4 verkooppunten kaarten werden geactiveerd op basis van incorrecte identificaties;
  - De databank van de 44 geïdentificeerde verkooppunten een foutenpercentage vertoonde van 64 % m.b.t. historische registraties gedaan tussen 26 januari 2018 tot 30 maart 2018;
  - Klachten van de politie jegens Lycamobile wezen op ontbrekende of verkeerde identificaties. Waar er informatie beschikbaar is over het ogenblik van de registratie waar de klacht betrekking op heeft, blijkt dat de registratie dateert van voor 25 januari 2018.
- de tool CheckDoc voor verificatie van e-ID-kaarten slechts werd ingevoerd op 2 juli 2018, terwijl dit uiterlijk diende te gebeuren tegen 30 juni 2017;
  - tijdens controles uitgevoerd **tussen 17 september 2018 en 9 oktober 2018** (en dus vóór de beslissing in de strafprocedure) zou zijn gebleken dat:
    - de databank van de 44 geïdentificeerde verkooppunten nog een foutenpercentage vertoonde van 37 %;
    - van de gecontroleerde historische registraties er op een steekproef van 386 oorspronkelijk incorrecte identificaties 1 nummer niet gedeactiveerd bleek en er 9 van de 80 opnieuw geactiveerd bleken op basis van een incorrecte identificatie;
    - van de nieuwe identificaties van eindgebruikers, verricht na 15 juni 2018, op een steekproef van 379 identificaties er 13 % identificaties niet-conform waren.

Aan het Bestreden Besluit van 24 april 2019 ging een ontwerpbesluit vooraf van 1 augustus 2018 (**stuk 8**), die betrekking had op de vaststellingen van april en mei 2018, en een ontwerpbesluit van 5 november 2018 (**stuk 9**), waarbij de vaststellingen van april en mei 2018 werden aangevuld met de vaststellingen van september en oktober 2018.

## 2 AANSPRAKEN VAN VERZOEKER

12. Verzoeker tekent beroep aan tegen het Bestreden Besluit van 24 april 2019 en verzoekt Uw Hof:

- In hoofdorde: het Bestreden Besluit van 24 april 2019 te vernietigen aangezien
  - de door het BIPT gevoerde procedure en het Bestreden Besluit van 24 april 2019 het Ne Bis In Idem-beginsel schenden (hierna: NBII-beginsel) (*eerste middel*).
  - het Bestreden Besluit van 24 april 2019 steunt op een onwettige grondslag, nu de

huidige Belgische identificatie- en bewaarplicht, voorwerp van deze procedure, in samenlezing met de toegangsbevoegdheid van het BIPT tot de bewaarde gegevens strijdig is met het EU-recht inzake privacy en dataprotectie (*tweede middel*).

- In ondergeschikte orde: Een prejudiciële vraag te stellen aan het Europese Hof van Justitie inzake de verstaanbaarheid van de Belgische identificatie- en bewaarplicht, voorwerp van deze procedure, met het EU-recht (*derde middel*).
- In uiterst ondergeschikte orde het Bestreden Besluit van 24 april 2019 te hervormen op het vlak van de administratieve boete aangezien:
  - o het Bestreden Besluit van 24 april 2019 het vertrouwensbeginsel schendt, dat een beginsel van behoorlijk bestuur uitmaakt (*vierde middel*).
  - o het Bestreden Besluit van 24 april 2019 Verzoeker veroordeelt tot betaling van een boete die op een manifest onredelijke wijze wordt berekend (*vijfde middel*).

### **3 ONTVANKELIJKHEID VAN HET BEROEP**

#### **3.1 Rechtsmacht van het Marktenhof en belang van Lycamobile om op te treden**

13. Overeenkomstig artikel 2, §1 van de Wet Rechtsmiddelen BIPT, spreekt het Marktenhof zich, rechtsprekend zoals in kort geding, zich uit over beroepen ingesteld tegen de besluiten van het BIPT.

Iedere persoon die een belang heeft om op te treden, mag dergelijk beroep indienen.

14. In casu is het Bestreden Besluit van 24 april 2019 door het BIPT gericht tegen Lycamobile in toepassing van artikel 21 van de Wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector (hierna: de “Wet Statuut BIPT”).

Het Marktenhof is aldus bevoegd om zich uit te spreken over het beroep ingesteld door Lycamobile tegen voormeld besluit.

Bovendien beschikt Lycamobile over een vanzelfsprekend belang om op te komen tegen een dergelijk besluit dat haar zowel specifieke maatregelen als een administratieve geldboete oplegt.

#### **3.2 Termijn om het beroep in te dienen**

15. Overeenkomstig artikel 2, §2 van de Wet Rechtsmiddelen BIPT, moet het beroep tegen een besluit van het BIPT worden gesteld door middel van een ondertekend verzoekschrift dat wordt ingediend ter griffie van het hof van beroep van Brussel binnen een termijn van zestig dagen na de kennisgeving van het besluit.

16. Het Bestreden Besluit van 24 april 2019 is ter kennis gebracht aan Lycamobile per aangetekend schrijven d.d. 26 april 2019.

Onderhavig beroep wordt ingesteld per ondertekend verzoekschrift en neergelegd ter griffie van het Hof van Beroep te Brussel op 11 juni 2019, en dus binnen de wettelijke beroepstermijn.

#### 4 MIDDELEN TER ONDERSTEUNING VAN DE VORDERING

4.1 In hoofdorde: het Bestreden Besluit van 24 april 2019 dient te worden vernietigd

(a) *Het Bestreden Besluit van 24 april 2019 schendt het NBII-beginsel (eerste middel)*

17. De door het BIPT gevoerde procedure en het Bestreden Besluit van 24 april 2019 schenden het NBII-beginsel, dat een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt en gewaarborgd wordt door artikel 50 EU Handvest en artikel 4 protocol nr. 7 bij het EVRM. Het beginsel verbiedt een dubbele vervolging en bestraffing met strafrechtelijk karakter van dezelfde persoon voor dezelfde feiten. De procedure gevoerd door het BIPT is om die reden ontoelaatbaar.

De door het BIPT gevoerde procedure en het Bestreden Besluit van 24 april 2019 hebben dezelfde feiten (in de zin van het NBII-beginsel) tot voorwerp als deze die het voorwerp hebben uitgemaakt van meervoudige vervolgingen (zowel voor de strafrechtbank als het BIPT), die ten tijde van de vaststellingen lopende waren en waarbij Verzoeker inmiddels definitief werd berecht.

Uit het Bestreden Besluit van 24 april 2019 blijkt dat het BIPT Verzoeker niet volgt in haar beoordeling dat de reeds eerder gevoerde procedures “dezelfde feiten” betreffen als deze die het voorwerp uitmaken van de huidige procedure.

18. Het criterium van “dezelfde feiten” moet feitelijk worden benaderd. Een louter verschil in kwalificatie sluit de toepassing van het NBII-beginsel geenszins uit. Feiten worden als “dezelfde” beschouwd, zodra zij onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn.<sup>7</sup> Feiten zijn onlosmakelijk verbonden wanneer zij naar tijd, plaats en voorwerp onlosmakelijk verbonden zijn. Feiten moeten dus *niet identiek zijn naar tijd, ruimte en aard*, maar wel onlosmakelijk verbonden. Zo aanvaardde het Hof van Justitie reeds uitdrukkelijk dat feiten dezelfde feiten kunnen uitmaken, ook al verschillen zij naar voorwerp.<sup>8</sup> Hetzelfde geldt voor feiten die verschillen naar tijd en plaats, maar betrekking hebben op hetzelfde voorwerp.<sup>9</sup> Ook vindt het NBII-beginsel toepassing wanneer de

<sup>7</sup> HvJ 18 juli 2007, *Kraaijenbrink*, C-367/05; HvJ 28 september 2006, nr. C-150/05, *Van Straaten*; HvJ 9 maart 2006, nr. C-436/04, *Van Esbroeck*, EHRM 10 februari 2009, nr. 1439/03, *Sergey Zolotukhin v. Rusland*; GwH 19 december 2013, nr. 2013/181; GwH 29 juli 2010, nr. 2010/91; Cass. 25 maart 2014, P.12.1884.N; Cass. 20 mei 2014, P.13.0026.N; Cass. 2 maart 2016, P.15.0929.F; Cass. 22 maart 2016, P.15.0736.N; Cass. 15 november 2016, P.16.0344.N.

<sup>8</sup> HvJ 28 september 2006, nr. C-150/05, *Van Straaten* (waarbij verschillende mededaders en verschillende hoeveelheden gesmokkelde goederen worden geïsoleerd in de onderscheiden procedures).

<sup>9</sup> HvJ 28 september 2006, nr. C-467/047 (waarbij werd aangenomen dat een vrijspraak voor smokkelen uitgesproken door de strafrechter

tenlasteleggingen in de tweede procedure (die aanleiding heeft gegeven tot het Bestreden Besluit van 24 april 2019) hun oorsprong hebben in *hetzelfde doorlopende gedrag* dat reeds gedeeltelijk via een andere procedure met strafrechtelijk karakter werd vervolgd.<sup>10</sup> Het beginsel sluit uit dat bepaalde feiten, die deel uitmaken van dat doorlopend gedrag, in verschillende procedures artificieel uit elkaar worden getrokken en afzonderlijk worden berecht.

19. Het BIPT is van oordeel dat de vereiste inzake “dezelfde feiten” niet vervuld is, en voert daar in essentie de volgende argumenten voor aan:

- *De overtredingen hebben betrekking op feiten waarmee geen rekening werd gehouden in de eerdere procedures (bijvoorbeeld de invoering van CheckDoc).*

In diezelfde zin stelt het BIPT ook dat “*de klachten jegens Lycamobile die het BIPT heeft ontvangen van de politie tussen 6 april 2018 en 31 mei 2018 niet waren opgenomen in het besluit van 15 juni 2018 noch in de strafprocedure*”.

Met dit argument lijkt het BIPT op te werpen dat de feiten *niet identiek naar voorwerp zijn*. Doch, ook feiten die naar voorwerp onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, kunnen aanleiding geven tot de toepassing van het NBII-beginsel. Vooreerst blijken een aantal vaststellingen naar voorwerp wel degelijk identiek te zijn. Het betrof in essentie de vaststellingen inzake de niet-naleving van de voorlopige maatregelen die werden opgelegd bij Besluit Voorlopige Maatregelen van 30 maart 2018 (het gebrek aan blokkering van bepaalde nummers en van bepaalde geïdentificeerde verkooppunten). Aangezien het BIPT met deze vaststellingen geen rekening meer blijkt te houden bij de berekening van de boete, aanvaardt het de toepassing van het NBII-argument op dit punt impliciet. Het staat evenwel vast dat Verzoeker voor deze feiten, in strijd met het NBII-beginsel tweemaal werd vervolgd<sup>11</sup>, ook al werd zij er niet tweemaal voor gestraft.

Voor het overige zijn de feiten naar voorwerp weldegelijk op zijn minst onlosmakelijk met elkaar verbonden. De drie procedures betreffen allen het ontbreken van een sluitend controlesysteem dat voorafgaat aan de activatie van de voorafbetaalde kaarten (waardoor kaarten ondanks een mogelijks niet-conforme identificatie toch geactiveerd kunnen worden) en het gebrek aan deactivering van kaarten waarvan de foutieve identificatie

---

in Portugal, deel kan uitmaken van dezelfde feiten in de zin van artikel 54 SUO als de latere verhandeling van dezelfde goederen in Spanje).

<sup>10</sup> EHRM 16 juni 2016, nr. 44396/05, Tarasov v. Oekraïne.

<sup>11</sup> Het vervolgen zelf is inderdaad reeds verboden. Zie onder meer EHRM 10 februari 2009, nr. 1439/03, *Sergey Zolotukhin v. Rusland*, §83 (“*Article 4 of Protocol No. 7 contains a safeguard against being tried or being liable to be tried again in new proceedings rather than a prohibition on a second conviction or acquittal.*”; vrije vertaling: “Artikel 4 van Protocol nr. 7 biedt bescherming tegen een nieuw proces of het risico op een nieuw proces, eerder dan dat het een verbod bevat op een tweede veroordeling of vrijspraak.”) en § 110 (“*Article 4 of Protocol No. 7 is not confined to the right not to be punished twice but extends to the right not to be prosecuted or tried twice*”; vrije vertaling: “Artikel 4 van Protocol nr. 7 is niet beperkt tot het recht om niet tweemaal te worden gestraft, maar strekt zich uit tot het recht om niet tweemaal te worden vervolgd of berecht”).

vaststaat. De eerste procedure voor het BIPT (cfr. het Eerste Besluit van 15 juni 2018) heeft immers uitdrukkelijk tot voorwerp dat er geen degelijk controlesysteem in voege is, en dit voor alle verkooppunten die voorafbetaalde kaarten van Verzoeker verkopen. De strafprocedure betreft eveneens de activering van voorafbetaalde kaarten ondanks een gebrekkige identificatie en het gebrek aan deactivering in geval van een gebrekkige identificatie. De huidige procedure (die aanleiding heeft gegeven tot het Bestreden Besluit van 24 april 2019) betreft opnieuw de activering van voorafbetaalde kaarten (en dus noodzakelijkerwijze het feit dat er geen degelijk controlesysteem in voege is dat een correcte identificatie verzekert *vooraleer* kaarten worden geactiveerd) en het gebrek aan deactivering in geval van een gebrekkige identificatie. De klachten die het BIPT van de politie heeft ontvangen, maken op zichzelf bovendien geen inbreuk uit in hoofde van Verzoeker, doch steunen op de incorrecte identificaties die onlosmakelijk verbonden zijn met de tekortkomingen waarvoor Verzoeker reeds definitief werd berecht.

Zelfs al mocht Uw Hof aanvaarden dat het feit inzake de laattijdige installatie van CheckDoc niet onlosmakelijk verbonden is met het ontbreken van een sluitend controlesysteem en de activatie van kaarten ondanks foutieve identificaties – *quod non* –, dan nog zal Uw Hof moeten vaststellen dat dit slechts één zeer beperkt onderdeel uitmaakt van de feiten waarvoor Verzoeker wordt vervolgd en waartegen zij zich – in strijd met het NBII-beginsel – dient te verdedigen. De enkele laattijdige installatie van CheckDoc kan bovendien vanzelfsprekend de opgelegde straf op zichzelf onmogelijk verantwoorden.

- *De overtredingen houden verband met verschillende periodes waarin de overtredingen zijn begaan.*

Het feit dat de overtredingen zich voordoen in verschillende periodes, sluit niet uit dat de feiten onlosmakelijk (naar tijd) verbonden zijn. De motivering vormt aldus geen antwoord op het door Verzoeker aangevoerde argument. Verzoeker heeft voor het BIPT duidelijk gemotiveerd waarom zij van oordeel is dat de feiten wel degelijk onlosmakelijk verbonden zijn in de tijd en bovendien gedeeltelijk overlappen (nu het BIPT in haar Eerste Besluit van 15 juni 2018 duidelijk rekening houdt met een inbreukperiode van een half jaar, rekening houdend met het feit dat het nog maanden zou duren vooraleer de inbreuk verholpen zou zijn). Bovendien gebeurden de vaststellingen ontegensprekelijk steeds in de periode waarin Verzoeker reeds het voorwerp uitmaakte van de andere procedures van strafrechtelijk aard die “dezelfde feiten” betroffen.

20. Specifiek met betrekking tot een aantal vaststellingen gedaan in april/mei 2018 stelt het BIPT (zie nrs. 98 en 100 van het Bestreden Besluit van 24 april 2019):

- *“Wat het BIPT aan Lycamobile verwijt, is dat nadat het aan deze laatste zijn ontwerpbesluit van 1 augustus 2018 had meegedeeld, dat de resultaten van de analyse van*

de databank bevatte, en dat diens aandacht vestigde op de ernstige problemen met betrekking tot de identificatie van de eindgebruiker, er nog incorrecte identificaties werden vastgesteld tijdens de controles van de maanden september en oktober 2018”.

- “In elk geval, wat het BIPT aan Lycamobile verwijt, is dat, nadat het BIPT aan deze laatste zijn ontwerpbesluit van 1 augustus 2018 met daarin de klachten had meegedeeld, nog steeds incorrecte identificaties werden vastgesteld bij de controles van de maanden september en oktober 2018”.

Via deze argumentatie tracht het BIPT haar grieven inzake vaststellingen van april/mei 2018 – en dus vaststellingen die gebeurden terwijl Verzoeker het voorwerp uitmaakte van een procedure voor het BIPT en een procedure voor de strafrechtelijke autoriteiten - artificieel te herleiden tot de vaststellingen die gebeurden in september en oktober. Die laatste vaststellingen maken nochtans het voorwerp uit van afzonderlijke grieven. Daarbij dient overigens te worden opgemerkt dat de controles in september en oktober 2018 werden uitgevoerd nadat het BIPT bij schrijven van Verzoeker dd. 16 augustus 2018 in kennis werd gesteld van het feit dat Verzoeker van oordeel was dat het NBII-beginsel geschonden werd indien zij zou worden vervolgd voor de vaststellingen gedaan in april en mei 2018 (stuk 10).

Bij het nemen van het Bestreden Besluit van 24 april 2019 houdt het BIPT zowel rekening met de vaststellingen gedaan in april/mei 2018 als de vaststellingen in september/oktober 2018. De geciteerde overwegingen van het BIPT doen dan ook geenszins afbreuk aan de toepasselijkheid van het NBII-beginsel *in casu*.

Specifiek met betrekking tot de vaststellingen gedaan in september/oktober 2018 voert het BIPT nog de volgende argumenten aan:

- *De overtredingen betreffen de niet-naleving van het besluit van 15 juni 2018 en dus de niet-naleving van nieuwe verplichtingen, namelijk een ander feit dan deze die de grondslag vormen van de strafprocedure en het besluit van 15 juni 2018.*

De vaststellingen gedaan in september/oktober 2018 betroffen nochtans opnieuw het gebrek aan deactivering van foutief geïdentificeerde kaarten en de activering van kaarten ondanks niet-conforme registratie. Dergelijke vaststellingen betreffen niet enkel een inbreuk op het Eerste Besluit van 15 juni 2018, doch ook een inbreuk op de wettelijke voorschriften inzake de identificatieverplichting. Het antwoord van het BIPT betreft dan ook enkel een verschil in kwalificatie van de feiten. Een verschil in kwalificatie sluit de toepassing van het NBII-beginsel nochtans niet uit.

- *Overigens kadert deze sanctiebevoegdheid van het BIPT specifiek binnen artikel 21, § 6, van de BIPT-statuuwet, krachtens welke het BIPT een tweede administratieve boete kan*

*opleggen indien de eerste maatregelen die het heeft opgelegd, niet hebben geleid tot de stopzetting van de overtreding. Hier is het wel degelijk zaak om de niet-naleving door Lycamobile van de eerder door het BIPT opgelegde verplichtingen te bestraffen. Indien de argumentatie van Lycamobile zou gevolgd worden, zou dit artikel achterhaald worden, wat afbreuk zou doen aan het nuttige effect van de besluiten van het BIPT en dus de controlebevoegdheid van het BIPT.*

Dit argument houdt evenwel uitsluitend rekening met het feit dat Verzoeker ten tijde van de vaststellingen (september/oktober 2018) definitief was berecht door het BIPT bij Eerste Besluit van 15 juni 2018. Het houdt echter geen rekening met het feit dat Verzoeker ten tijde van de genoemde vaststellingen het voorwerp uitmaakte van een lopende strafprocedure aangaande onlosmakelijk verbonden feiten. Uiteraard kan het BIPT principieel sanctionerend optreden indien maatregelen die het heeft opgelegd, niet leiden tot stopzetting van een overtreding. Wanneer de vaststellingen inzake het gebrek aan stopzetting van de inbreuk evenwel plaatsvinden in een periode waarin de betrokken persoon reeds het voorwerp uitmaakt van een strafrechtelijke procedure wegens onlosmakelijk verbonden feiten, dan verhindert het NBII-beginsel een optreden van strafrechtelijke aard voor die vaststellingen.

21. Gelet op voorgaande blijft Verzoeker van oordeel dat de door het BIPT gevoerde procedure en het Bestreden Besluit van 24 april 2019 strijdig zijn met het *ne bis in idem* beginsel. Het Bestreden Besluit van 24 april 2019 dient om die reden te worden vernietigd en de vervolging van Verzoeker moet worden stopgezet.

(b) *Het Bestreden Besluit van 24 april 2019 steunt op een onwettige grondslag (tweede middel)*

22. De vernietiging van het Bestreden Besluit van 24 april 2019 dringt zich eveneens op nu deze steunt op een onwettige grondslag. Art. 127 WEC *juncto* 126 §3 eerste lid en het KB Identificatie maken, in samenlezing met de Wet Statuut BIPT, immers een inbreuk uit op art. 15 lid 1 van 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 (hierna: de e-privacyrichtlijn), in samenlezing met het recht op bescherming van de privacy en persoonsgegevens zoals gegarandeerd door de artikelen 7, 8 en 52 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: EU-Handvest).

De ruime toegangsbevoegdheid van (de officieren van gerechtelijke politie van) het BIPT tot de bewaarde identificatiegegevens staat centraal in het argument van Verzoeker. Overeenkomstig art. 25 §3 BIPT-wet kunnen de officieren van gerechtelijke politie binnen het BIPT alle vaststellingen doen, informatie verzamelen, verklaringen opnemen, zich documenten, stukken, boeken en voorwerpen doen vertonen en die in beslag nemen welke nodig zijn bij de opsporing of vaststelling van een overtreding of welke nodig zijn om aan de overtreding een einde te maken. Die

toegangsbevoegdheid is echter met onvoldoende wettelijke waarborgen omgeven om een gepaste bescherming tegen misbruik van overheidswege te verzekeren. Nu, gelet op de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie ter zake<sup>12</sup>, vaststaat dat de plicht tot bewaring van persoonsgegevens moet beoordeeld worden in samenhang met de toegang tot die gegevens, schendt de identificatie- en bewaarplicht uit art. 127 WEC *juncto* 126 § 3 eerste lid WEC en het KB Identificatie in samenlezing met de wettelijke voorschriften die de toegang tot die gegevens door (de officieren van gerechtelijke politie van) het BIPT vormgeven, de hierboven aangehaalde Europeesrechtelijke artikelen. De grondslag voor sanctionering *in casu* is om die reden dan ook onwettig.

23. De e-privacyrichtlijn is *in casu* van toepassing. Ze strekt ertoe het vertrouwelijk karakter van elektronische communicatie en de daarmee verband houdende verkeersgegevens via openbare communicatienetwerken en via openbare elektronische communicatiediensten te verzekeren. Verkeersgegevens betreffen alle gegevens die worden verwerkt voor het overbrengen van communicatie over een elektronisch communicatienetwerk of voor de facturering ervan (art. 2 lid 2, b) e-privacyrichtlijn). Dit gaat bijgevolg ook over de identificatiegegevens zoals die *in casu*, nu die op zijn minst typisch worden verwerkt voor facturatie doeleinden. Het zijn bovendien precies die gegevens die alle andere gegevens inzake elektronische communicatie individualiseerbaar en privacygevoelig maken. De privacygevoeligheid van identificatiegegevens werd bovendien uitdrukkelijk erkend door het EHRM in het arrest *Benedik/Slovenië*.<sup>13</sup>

Uitzonderingen op de regels inzake de beperkt toegelaten gronden tot verwerking, kunnen overeenkomstig artikel 15, lid 1 van e-privacyrichtlijn worden toegestaan, indien dat in een democratische samenleving noodzakelijk, redelijk en proportioneel is ter waarborging van de staatsveiligheid, de landsverdediging, de openbare veiligheid, of het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten of van onbevoegd gebruik van het elektronische communicatiesysteem. In haar arrest *Tele2 Sverige* heeft het Hof van Justitie onomwonden vastgesteld dat ook de in artikel 15, lid 1 van de e-privacyrichtlijn bedoelde uitzonderingen wel degelijk *binnen de werkingssfeer* van die Europese richtlijn vallen. Voorgaande geldt voor nationale maatregelen inzake de *bewaring van elektronische communicatiegegevens* voor criminaliteitsbestrijding, alsook voor de wettelijke maatregel die betrekking heeft op de *toegang van de nationale autoriteiten* tot de door de aanbieders van elektronische communicatiediensten bewaarde gegevens, zoals eveneens uitdrukkelijk werd aanvaard door het Hof van Justitie in haar arrest *Tele2 Sverige*.

24. In antwoord op het door Verzoeker geformuleerde middel stelt het Bestreden Besluit van 24 april 2019 (randnummer 17):

---

<sup>12</sup> HvJ 8 april 2014, nr. C-293/12 en C-594/12, *Digital Rights Ireland en Seitlinger e.a.*; HvJ 21 december 2016, C-203/15 en C-698/15, *Tele2 Sverige AB e.a.*

<sup>13</sup> EHRM 24 april 2018, nr. 62357/14, *Benedik/Slovenië*.

“Hoewel de inzage van de officieren van gerechtelijke politie van het BIPT in de voormelde gegevens en documenten een inmenging vormt in de zin van de artikelen 7 en 8 van het Handvest, beschouwt het BIPT deze inmenging in dit geval als gerechtvaardigd. Deze inzage is in de eerste plaats wettelijk toegestaan om controledoeleinden en streeft een rechtmatig doel van strijd tegen de criminaliteit na. Verder is de inzage in de voormelde gegevens en documenten evenredig met dit rechtmatige doel aangezien het beperkt is tot enkel de officieren van gerechtelijke politie van het BIPT, conform de voorschriften van het Belgisch recht en zij enkel zijn nagegaan of Lycamobile zijn verplichting tot identificatie van de eindgebruikers van voorafbetaalde kaarten was nagekomen. Er bestaat overigens geen minder dwingende maatregel die even doeltreffend dat rechtmatige doel had kunnen bereiken.”

25. Nochtans gaat het BIPT hier volstrekt voorbij aan de principes zoals uiteengezet in de Europese rechtspraak<sup>14</sup> inzake dataretentieplichten in de communicatiesector, die transponeerbaar zijn naar de identificatie- en bewaarplicht die *in casu* voorligt:

- Uitzonderingen op de vertrouwelijkheid van communicatie *moeten noodzakelijk zijn in een democratische samenleving en redelijk en proportioneel zijn* ter waarborging van de nagestreefde legitieme doelstelling;
- Het evenredigheidsbeginsel vereist dat de genoemde uitzonderingen *binnen de grenzen blijven van het strikt noodzakelijke* en dus dat de toegang tot de bewaarde gegevens inzake communicatie *niet verder gaat dan het strikt noodzakelijke*.
- Een maatregel van toegang tot de bewaarde gegevens *moet duidelijke en nauwkeurige regels bevatten over de omstandigheden waarin en de voorwaarden waaronder* de aanbieders van elektronische communicatiediensten aan de bevoegde nationale autoriteiten toegang tot de gegevens moeten verlenen.
- Het is onvoldoende dat de nationale regelgeving de toegang beperkt tot één van de in art. 15 e-privacyrichtlijn opgesomde legitieme doelstellingen. De nationale regeling moet immers ook *de materiële en procedurele voorwaarden voor de toegang* van de bevoegde nationale autoriteiten tot de bewaarde gegevens bepalen.
- een algemene toegang tot alle bewaarde gegevens los van enig – zelfs ook maar indirect – verband met het nagestreefde doel kan niet worden geacht tot het strikt noodzakelijke te zijn beperkt.

---

<sup>14</sup> HvJ 8 april 2014, nr. C-293/12 en C-594/12, Digital Rights Ireland en Seitlinger e.a.; HvJ 21 december 2016, C-203/15 en C-698/15, Tele2 Sverige AB e.a.

- Het voorafgaand toezicht door een rechterlijke instantie of door een onafhankelijke bestuurlijke entiteit dient in beginsel te waarborgen dat de toegangsvoorwaarden in de praktijk ten volle in acht worden genomen.

De overweging van het BIPT dat de evenredigheid met de nagestreefde legitieme doelstelling van criminaliteitsbestrijding verzekerd is nu de inzage beperkt is tot "*enkel de officieren van gerechtelijke politie van het BIPT, conform de voorschriften van het Belgisch recht en zij enkel zijn nagegaan of Lycamobile zijn verplichting tot identificatie van de eindgebruikers van voorafbetaalde kaarten was nagekomen*", kan vanzelfsprekend niet gevolgd worden. De loutere wettelijke beperking van de toegang tot een legitieme doelstelling kan niet volstaan. De bij wet voorziene toegang is geensins omgeven door materiële en procedurele voorwaarden die de toegang beperken tot het strikt noodzakelijke. De wettelijke grondslag van het Bestreden Besluit van 24 april 2019 is om die reden onwettig nu zij omgeven is met onvoldoende voorwaarden die het risico op misbruik moeten beperken. De vernietiging van het Bestreden Besluit van 24 april 2019 dringt zich om die reden op.

#### **4.2 In ondergeschikte orde: prejudiciële vraagstelling aan het Europese Hof van Justitie (derde middel)**

26. Mocht Uw Hof ondanks voorgaande niettemin van oordeel zijn dat er onzekerheid bestaat over de strijdigheid van de bewaarplicht *in casu* met het EU-recht, dan verzoekt Verzoeker Uw Hof in ondergeschikte orde, en aansluitend bij het tweede middel, om conform art. 267 VWEU prejudiciële vragen – zoals hieronder uiteengezet - te richten aan het Hof van Justitie, nu een beslissing op dit punt noodzakelijk blijkt voor het wijzen van het arrest *in casu*.

Gelet op wat voorafgaat, verzoekt Verzoeker Uw Hof om de volgende prejudiciële vragen te willen voorleggen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie:

1) Moet artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG, gelezen in samenhang met het recht op privacy en eerbiediging van persoonsgegevens, zoals gewaarborgd door de artikelen 7, 8 en 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling als die *in casu*:

- die de aanbieders van voorafbetaalde simkaarten de algemene verplichting oplegt om zonder uitzondering identificatiegegevens van alle eindgebruikers te verzamelen en te bewaren met het oog op de identificatie van de bron van een noodoproep, de bestrijding van criminaliteit en de bescherming van de nationale veiligheid; en
- die toegang tot die gegevens opgenomen in de databanken van de aanbieders die deze gegevens in hun bezit hebben, mogelijk maakt voor de officieren van de gerechtelijke politie van het BIPT, die de bevoegde autoriteit is om de naleving van de verplichting in

kwestie te waarborgen door, onder meer, de naleving ervan te onderzoeken en de niet-naleving ervan te sanctioneren,

- zonder dat er enige aanwijzing van niet-naleving vereist is,
- zonder een voorafgaand toezicht door een rechterlijke of onafhankelijke instantie,
- zonder beperkingen om de gegevens te delen met andere autoriteiten die bevoegd zijn om strafbare feiten te voorkomen, te onderzoeken, op te sporen of te vervolgen,
- zonder enige vorm van notificatie van de personen wiens gegevens worden geconsulteerd, en
- zonder enige andere materiële of procedurele waarborg met uitzondering van de algemene beginselen van het recht inzake gegevensbescherming?

2) Indien de eerste vraag op ontkennende wijze dient te worden beantwoord, is de beoordeling dan anders indien rekening wordt gehouden met het feit dat:

- deze functionarissen van de gerechtelijke politie onder dezelfde omstandigheden ook toegang hebben tot de databank met verkeers- en locatiegegevens die zijn opgeslagen in het kader van de algemene verplichting voor exploitanten en aanbieders van elektronische-communicatiediensten om de verkeers- en locatiegegevens in de zin van richtlijn 2002/58/EG die zij in het kader van de levering van deze diensten hebben gegenereerd of verwerkt, te bewaren?

#### 4.3 **In uiterst ondergeschikte orde: hervorming van het Bestreden Besluit van 24 april 2019 inzake de administratieve geldboete**

##### (a) ***Het Bestreden Besluit van 24 april 2019 schendt het vertrouwensbeginsel (vierde middel)***

27. Het BIPT is een bestuursrechtelijke autoriteit, die in die hoedanigheid gebonden is door de principes van behoorlijk bestuur. Het vertrouwensbeginsel maakt zo een beginsel van behoorlijk bestuur uit en houdt in dat de burger moet kunnen vertrouwen op toezeggingen of beloften die het bestuur in een concreet geval heeft gedaan en rechtmatige verwachtingen die het bestuur heeft opgewekt.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> I. OPDEBEEK, S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 399-400.

kwestie te waarborgen door, onder meer, de naleving ervan te onderzoeken en de niet-naleving ervan te sanctioneren,

- zonder dat er enige aanwijzing van niet-naleving vereist is,
- zonder een voorafgaand toezicht door een rechterlijke of onafhankelijke instantie,
- zonder beperkingen om de gegevens te delen met andere autoriteiten die bevoegd zijn om strafbare feiten te voorkomen, te onderzoeken, op te sporen of te vervolgen,
- zonder enige vorm van notificatie van de personen wiens gegevens worden geconsulteerd, en
- zonder enige andere materiële of procedurele waarborg met uitzondering van de algemene beginselen van het recht inzake gegevensbescherming?

2) Indien de eerste vraag op ontkennende wijze dient te worden beantwoord, is de beoordeling dan anders indien rekening wordt gehouden met het feit dat:

- deze functionarissen van de gerechtelijke politie onder dezelfde omstandigheden ook toegang hebben tot de databank met verkeers- en locatiegegevens die zijn opgeslagen in het kader van de algemene verplichting voor exploitanten en aanbieders van elektronische-communicatiediensten om de verkeers- en locatiegegevens in de zin van richtlijn 2002/58/EG die zij in het kader van de levering van deze diensten hebben gegenereerd of verwerkt, te bewaren?

#### 4.3 In uiterst ondergeschikte orde: hervorming van het Bestreden Besluit van 24 april 2019 inzake de administratieve geldboete

##### (a) *Het Bestreden Besluit van 24 april 2019 schendt het vertrouwensbeginsel (vierde middel)*

27. Het BIPT is een bestuursrechtelijke autoriteit, die in die hoedanigheid gebonden is door de principes van behoorlijk bestuur. Het vertrouwensbeginsel maakt zo een beginsel van behoorlijk bestuur uit en houdt in dat de burger moet kunnen vertrouwen op toezeggingen of beloften die het bestuur in een concreet geval heeft gedaan en rechtmatige verwachtingen die het bestuur heeft opgewekt.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> I. OPDEBEEK, S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 399-400.

28. Uit het Eerste Besluit van 15 juni 2018 van het BIPT en de door haar gevoerde communicatie met Verzoeker komt duidelijk naar voor dat het BIPT akkoord gaat met een specifieke timing en stappenplan ter regularisatie van de op incorrecte wijze geregistreerde voorafbetaalde kaarten (“historische registraties”):

- M.b.t. de voorafbetaalde kaarten die ná 25 januari 2018 werden geactiveerd:
  - o Bij Eerste Besluit van 15 juni 2018 (**stuk 1**) heeft het BIPT Verzoeker de verplichting opgelegd om *binnen een maand* een correcte identificatie te verzekeren voor de voorafbetaalde kaarten die na 25 januari 2018 werden geactiveerd en zo niet de kaart te deactiveren.
  - o De termijn hiervoor werd bij Besluit van 30 juli 2018 (**stuk 3**) verlengd tot 15 september 2018 voor 119.081 identificaties die manueel dienden te worden gecontroleerd.
- M.b.t. de voorafbetaalde kaarten die vóór 25 januari werden geactiveerd:
  - o In datzelfde Besluit van 30 juli 2018 (**stuk 3**) vraagt het BIPT aan Verzoeker om een actieplan over te maken met concrete acties en termijnen om de incorrecte identificaties in verband met de voorafbetaalde kaarten die voor 25 januari 2018 werden geactiveerd op te lossen.
  - o Na een eerste *high level* analyse te hebben uitgevoerd van de identificaties die plaatsvonden in de periode tussen 7 december 2016 en 25 januari 2018, heeft Verzoeker per e-mail een eerste concreet actieplan overgemaakt aan het BIPT op 17 oktober 2018 (**stuk 11**).
  - o Het concrete actieplan maakte tot slot het voorwerp uit van de voor het BIPT gevoerde procedure, waarbij het BIPT het door Verzoeker voorgestelde actieplan in het Bestreden Besluit van 24 april 2019 heeft aanvaard en aangevuld met bijkomende voorwaarden.

29. Door het maken van afspraken en het verlenen van termijnen voor de regularisatie van de historische registraties, heeft het BIPT de rechtmatige verwachting opgewekt dat er in tussentijd dan ook vanzelfsprekend geen vervolgingen zouden plaatsvinden met betrekking tot de genoemde historische registraties.

Toch stelt Verzoeker vast dat een aantal grieven van het BIPT wel degelijk betrekking hebben op historische registraties, waarvoor Verzoeker conform de hierboven aangehaalde afspraken nochtans tijd werd toegekend om ze te regulariseren.

Dat is vooreerst het geval voor de grief inzake de controle van de databank van de 44 geïdentificeerde verkooppunten die werd uitgevoerd in april/mei 2018 (zie randnr. 25 e.v. van het Bestreden Besluit van 24 april 2019). Het rapport inzake de inspecties tussen 6 april 2018 en 31 mei 2018, dat onderdeel uitmaakt van het dossier van het BIPT, vermeldt daarbij dat het onderzoek identificaties betreft die verricht zijn van 26 januari 2018 tot 30 maart 2018. In april/mei 2018 stelt

het BIPT aldus onregelmatigheden vast bij registraties waarvoor het Verzoeker inmiddels de tijd gaf tot 15 september 2018 om ze te regulariseren. Het BIPT doet daarmee volstrekt afbreuk aan de gemaakte afspraken en aan het in hoofde van Verzoeker gewekte vertrouwen.

Hetzelfde geldt voor de grief gebaseerd op de klachten van de politie (zie randnr. 39 e.v. van het Bestreden Besluit van 24 april 2019). De klachten werden ontvangen tussen 8 april 2018 en 31 mei 2018. Gelet op het ogenblik van de klacht, hebben de genoemde klachten allen noodzakelijk betrekking op historische registraties van vóór 31 mei 2018, waarover afspraken werden gemaakt ter regularisatie en waarvoor Verzoeker gelet op het vertrouwensbeginsel dan ook niet kan worden vervolgd.

Het vertrouwensbeginsel, als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, verhindert dat Verzoeker voor dergelijke inbreuken gesanctioneerd wordt door het BIPT, gelet op de gemaakte afspraken waarbij het BIPT zich akkoord heeft verklaard met een termijn die het redelijk maakt voor Verzoeker om zich volledig in de regel te stellen.

30. Opnieuw tracht het BIPT dit argument uit de weg te gaan door haar grieven inzake vaststellingen van april/mei 2018 artificieel te herleiden tot de vaststellingen die gebeurden in september en oktober (zie randnummer 108): *“Het beginsel van gewettigd vertrouwen is niet van toepassing in deze zaak. Lycamobile wordt niet verweten dat het de identificaties uitgevoerd na 25 januari 2018 niet heeft geverifieerd maar wel dat er nog incorrecte identificaties werden vastgesteld na het ontwerpbesluit van 1 augustus 2018 waarin het BIPT de aandacht van Lycamobile vestigde op de zeer ernstige onregelmatigheden betreffende de identificatie van de eindgebruikers.”*

Bij het nemen van het Bestreden Besluit van 24 april 2019 en het bepalen van de boete houdt het BIPT echter zowel rekening met de vaststellingen gedaan in april/mei 2018 als de vaststellingen gedaan in september/oktober 2018. De geciteerde overwegingen van het BIPT doen dan ook geenszins afbreuk aan het feit dat het vertrouwensbeginsel haar verhindert sanctionerend op te treden op grond van de genoemde grieven. Dit dient zich aldus te vertalen in een conforme verlaging van de administratieve boete.

(b) ***De administratieve boete is kennelijk onredelijk (vijfde middel)***

31. Het BIPT stelt de berekening van de administratieve geldboete, ten bedrage van € 394.070, erg eenvoudig voor:

- Een “basisbedrag” van € XXX, zijnde de boete opgelegd in het Eerste Besluit van 15 juni 2018.
- Een vermeerdering met 100% wegens verzwarende omstandigheden.

- Een vermindering met 25 (20+5) % wegens verzachtende omstandigheden.

Geen van deze elementen worden evenwel verantwoord in het Bestreden Besluit en elk van de bestanddelen is als onredelijk te beschouwen.

32. Het regelgevend kader, zijnde de Wet Statuut BIPT, bevat enkel een opgave van het maximumbedrag van de administratieve geldboete. Overeenkomstig artikel 21, §5 en 6 wordt het maximum vastgesteld op 5% van de omzet of, indien de overtreding niet wordt stopgezet, 10%.

Het komt bij het opleggen van een geldboete dus aan het BIPT toe om te verantwoorden hoe zij het bedrag van deze boete heeft vastgesteld en waarom dit een redelijk bedrag is. Hierbij kan zij desgevallend verwijzen naar algemene interne richtlijnen, precedentes in vorige zaken, e.d.

Het Bestreden Besluit bevat echter geen enkele dergelijke verantwoording, waardoor de gehanteerde bedragen en percentages als louter arbitrair moeten worden beschouwd. Het BIPT eigent zich een discretionaire bevoegdheid toe en is schijnbaar van oordeel dat elke boete onder het maximumbedrag automatisch verantwoord is. Het BIPT benadrukt aldus dat het bedrag van de boete lager ligt dan 3% van de omzet van Verzoeker (voor het jaar 2017), hetgeen zij lijkt te beschouwen als een element ter rechtvaardiging van het boetebedrag. Dit betreft echter een erg simplistische visie, die een totaal gebrek aan transparantie inhoudt en arbitraire besluitvorming toelaat. Het feit dat de Belgische wetgever een maximumniveau voor de boete heeft bepaald, betekent niet dat 'alles mogelijk' is onder deze drempel. Het is noodzakelijk om een redelijk en proportioneel boetebedrag te bepalen en aan te geven welke elementen hierbij in overweging zijn genomen, hetgeen het BIPT niet doet.

33. Het 'basisbedrag' is overgenomen uit het Eerste Besluit van 15 juni 2018, maar is het resultaat van een berekening in dat besluit, waarbij rekening werd gehouden met allerhande feitelijke elementen. Dit bedrag kan bijgevolg niet voorgesteld worden als een bedrag dat a.h.w. niet te betwisten valt en automatisch hernomen mag worden. Het komt aan het BIPT toe om de basis voor haar berekening te duiden, hetgeen zij niet doet.

De percentages voor vermeerdering en vermindering (100% en 25 (20+5) % respectievelijk) worden schijnbaar volledig arbitrair bepaald. Het BIPT verklaart op geen enkele manier hoe zij tot deze percentages komt.

Wat betreft de vermeerdering met 100% lijkt zij uit te gaan van de onjuiste redenering dat het basisbedrag, dat echter niet verantwoord wordt, zonder meer mag verdubbeld worden omdat artikel 21, §6 van de Wet Statuut BIPT een verdubbeling toelaat indien de overtreding niet wordt stopgezet.

Wat betreft de vermindering met 25%, weigert het BIPT rekening te houden met de aangevoerde argumenten inzake de ernst van de fout (en dus de geleverde inspanningen tot verbetering, wat dan

gelinkt kan worden aan de onredelijke verlaging van de boete). Het BIPT weigert in het bijzonder haar foutieve vaststellingen te erkennen, terwijl ze er niet in slaagt de argumenten inzake foutieve vaststellingen te weerleggen:

- Met betrekking tot de deactivering van de eindgebruikers die verkeerd geïdentificeerd zijn tussen 15 januari en 15 juni 2018 (zie randnr. 54 e.v. van het Bestreden Besluit van 24 april 2019) werd het percentage verkeerd berekend. Er werden 385 kaarten gecontroleerd. 1 bleek onterecht niet gedeactiveerd. 80 bleken geheractiveerd waarvan 9 op basis van een incorrecte identificatie. BIPT besluit tot een foutmarge van 10 op 81 en dus 12 %. Het gaat echter om een foutmarge van max. 10 op 385 en dus max. 2,5 procent (inhoudelijk worden bepaalde vaststellingen bijkomend nog betwist (supra)). Ook hier wordt geen antwoord op gegeven en het BIPT blijft uitgaan van 12 %.
- Met betrekking tot de identificaties tussen 16 juni en 15 augustus 2018, wordt geen enkel antwoord gegeven door het BIPT op de argumenten van Verzoeker in verband met foutieve vaststellingen. Het BIPT antwoordt enkel “*in de veronderstelling dat de foutmarge inderdaad 7 % bedraagt, blijft die marge erg hoog*” (zie randnr. 65 van het Bestreden Besluit van 24 april 2019). De foutenmarge is daarbij wel praktisch gehalveerd in vergelijking met de foutenmarge die door het BIPT voorop werd gesteld (13 %).

34. De tekortkomingen in de bepaling van het boetebedrag worden nog meer duidelijk wanneer deze vergeleken worden met boetes die het BIPT in het verleden aan andere ondernemingen heeft opgelegd. Uiteraard moet elke beslissing in zijn eigen context begrepen worden en een boete zal steeds berekend worden op basis van de specifieke feitelijke gegevens per dossier. Desalniettemin mag het redelijkerwijze van het BIPT verwacht worden dat zij steeds dezelfde basisregels of richtlijnen volgt bij het bepalen van het boetebedrag, om te vermijden dat verschillende ondernemingen op ongelijke wijze behandeld worden. Dit is zeker het geval omdat artikel 21 van de Wet Statuut BIPT geen enkel criterium – behoudens het maximumbedrag – bevat om de boete te berekenen.

Een vergelijking met enkele precedentes toont aan dat het BIPT in casu geen redelijk boetebedrag heeft bepaald:

- Het BIPT heeft in één geval een boete van slechts € 12.500 opgelegd, hoewel het maximumbedrag ongeveer € 60 miljoen en de handelingen van de desbetreffende

onderneming door het BIPT werden omschreven als het “*vertragen in zijn werking*” van het BIPT en “*op verkeerde pistes zetten*” wat “*niet aanvaard kan worden*”.<sup>16</sup>

- In een ander geval heeft het BIPT een boete opgelegd van € 30.000 aan een onderneming, hoewel het maximumbedrag € 85 miljoen was en het volgens het BIPT zelf om een “grote operator” ging en de boete voldoende moest zijn om een effect te hebben.<sup>17</sup>
- In nog een ander geval heeft het BIPT een boete van €250.000 opgelegd, terwijl het maximumbedrag ongeveer € 65 miljoen bedroeg en het BIPT overwoog dat het bedrijf zijn cliënten slecht geïnformeerd had en de onderneming bovendien eerder reeds boetes voor gelijkaardige praktijken had ontvangen.<sup>18</sup>

In al deze voorbeelden lag het maximumbedrag van de boete vele malen hoger en toch heeft het BIPT steeds een – relatief gezien – erg beperkte boete opgelegd, hoewel uit de beslissingen blijkt dat het toen om ernstige feiten ging. De boete die het BIPT in het Bestreden Besluit van 24 april 2019 heeft opgelegd is in die optiek onmiskenbaar als onredelijk hoog te beschouwen.

## 5 VERTROUWELIJKE ELEMENTEN EN STUKKEN

Lycamobile informeert het Marktenhof dat zowel het verzoekschrift als de stukken aangewend door Lycamobile vertrouwelijke informatie bevatten. Lycamobile heeft daarom twee versies van het verzoekschrift opgesteld (één vertrouwelijke versie en één niet-vertrouwelijke versie) en heeft in de inventaris op het einde van het verzoekschrift de vertrouwelijke stukken aldus aangeduid, overeenkomstig artikel 2 van de Wet Rechtsmiddelen BIPT.

De vertrouwelijkheid van het verzoekschrift en de stukken wordt verantwoord door met name het financieel karakter van sommige informatie opgenomen in het verzoekschrift en de stukken, met name omtrent de omzet van Lycamobile (inbegrepen informatie die zou kunnen toelaten om deze omzet te berekenen). Hoewel deze informatie niet vertrouwelijk is t.a.v. het BIPT, die reeds kennis genomen heeft van deze informatie, dient de vertrouwelijkheid gegarandeerd te worden t.a.v. eventuele derde partijen die zouden kunnen tussenkomen in de procedure. Het meedelen van vertrouwelijke informatie aan een derde partij zou aanzienlijke schade aan de commerciële belangen van Lycamobile kunnen toebrengen en zou in de toekomst nadeel kunnen berokkenen in het kader van een eerlijke mededinging tussen partijen.

<sup>16</sup> Beslissing van het BIPT d.d. 14 september 2000 (zie [https://www.bipt.be/public/files/nl/2139/3331\\_nl\\_boetebesluit\\_telenet\\_nl.pdf](https://www.bipt.be/public/files/nl/2139/3331_nl_boetebesluit_telenet_nl.pdf)).

<sup>17</sup> Beslissing van het BIPT d.d. 31 januari 2013 (zie <https://www.bipt.be/public/files/nl/20978/2013+02+12+PUB+besluit+facturen+Mobistar+NL.pdf>).

<sup>18</sup> Beslissing van het BIPT d.d. 29 november 2011 (zie: [https://www.bipt.be/public/files/nl/20979/Telenet\\_Boetebesluit\\_29\\_11\\_2011\\_NL.pdf](https://www.bipt.be/public/files/nl/20979/Telenet_Boetebesluit_29_11_2011_NL.pdf)).

## OM DIE REDENEN

### BEHAGE HET UW HOF

- Het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- In hoofdorde: het Bestreden Besluit van 24 april 2019 te vernietigen;
- In ondergeschikte orde: de volgende prejudiciële vragen te stellen aan het Europese Hof van Justitie:

“1) Moet artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG, gelezen in samenhang met het recht op privacy en eerbiediging van persoonsgegevens, zoals gewaarborgd door de artikelen 7, 8 en 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling als die *in casu*:

- die de aanbieders van voorafbetaalde simkaarten de algemene verplichting oplegt om zonder uitzondering identificatiegegevens van alle eindgebruikers te verzamelen en te bewaren met het oog op de identificatie van de bron van een noodoproep, de bestrijding van criminaliteit en de bescherming van de nationale veiligheid; en
- die toegang tot die gegevens opgenomen in de databanken van de aanbieders die deze gegevens in hun bezit hebben, mogelijk maakt voor de officieren van de gerechtelijke politie van het BIPT, die de bevoegde autoriteit is om de naleving van de verplichting in kwestie te waarborgen door, onder meer, de naleving ervan te onderzoeken en de niet-naleving ervan te sanctioneren,
  - zonder dat er enige aanwijzing van niet-naleving vereist is,
  - zonder een voorafgaand toezicht door een rechterlijke of onafhankelijke instantie,
  - zonder beperkingen om de gegevens te delen met andere autoriteiten die bevoegd zijn om strafbare feiten te voorkomen, te onderzoeken, op te sporen of te vervolgen,
  - zonder enige vorm van notificatie van de personen wiens gegevens worden geconsulteerd, en

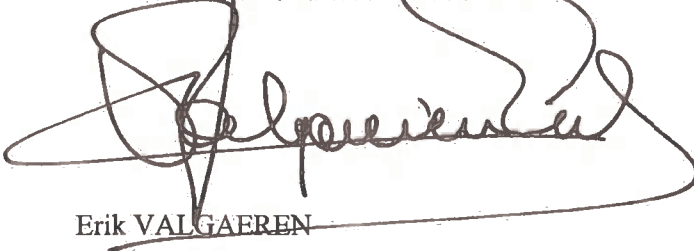
- o zonder enige andere materiële of procedurele waarborg met uitzondering van de algemene beginselen van het recht inzake gegevensbescherming?

2) Indien de eerste vraag op ontkennende wijze dient te worden beantwoord, is de beoordeling dan anders indien rekening wordt gehouden met het feit dat:

- deze functionarissen van de gerechtelijke politie onder dezelfde omstandigheden ook toegang hebben tot de databank met verkeers- en locatiegegevens die zijn opgeslagen in het kader van de algemene verplichting voor exploitanten en aanbieders van elektronische-communicatiediensten om de verkeers- en locatiegegevens in de zin van richtlijn 2002/58/EG die zij in het kader van de levering van deze diensten hebben gegenereerd of verwerkt, te bewaren?";
- In uiterst ondergeschikte orde: het Bestreden Besluit van 24 april 2019 te hervormen door het bedrag van de administratieve boete te verlagen;
- Het BIPT te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding, daarin inbegrepen een rechtsplegingsvergoeding van 1440 EUR overeenkomstig het KB van 26 oktober 2007.

Neergelegd te Brussel op 11 juni 2019, in zoveel exemplaren als er betrokken partijen zijn, met het verzoek aan de griffier om de gedaagde partij – conform art. 1056, 2° van het Gerechtelijk Wetboek – dit verzoekschrift bij gerechtsbrief ter kennis te brengen uiterlijk de eerste werkdag nadat het is ingediend, zodat de gedaagde partij kan verschijnen voor Uw Hof op de datum en het uur waarop de zaak wordt ingeleid.

Voor verzoekster, één haar raadslieden



Erik VALGAEREN

### Inventaris der stukken bij niet-vertrouwelijke versie

1. Besluit van het BIPT van 15 juni 2018 betreffende het opleggen aan Lycamobile van maatregelen (voorafbetaalde kaarten) – Vertrouwelijke redactie.
2. Besluit van het BIPT van 30 maart 2018 betreffende voorlopige maatregelen ten opzichte van Lycamobile.
3. Besluit van het BIPT van 30 juli 2018 betreffende de implementatie van de beslissing van 15 juni 2018 en geactiveerde kaarten voor 25 januari 2018.
4. Eindvordering van het Openbaar Ministerie dd. 26 maart 2018.
5. Vonnis van 26 oktober 2018 van de Nederlandstalige Rechtbank van eerste aanleg Brussel in strafzaken.
6. Engelstalige actielijst en plan van aanpak voor nieuwe validering en registraties, zoals neergelegd in de procedure voor het BIPT.
7. Vrije vertaling van de actielijst en plan van aanpak voor nieuwe validering en registraties.
8. Ontwerpbesluit van het BIPT van 1 augustus 2018 met mededeling van de grieven inzake voorafbetaalde kaarten.
9. Ontwerpbesluit van het BIPT van 5 november 2018 met mededeling van de grieven en beoogde maatregelen inzake voorafbetaalde kaarten – Vertrouwelijke redactie.
10. Antwoord van Verzoeker dd. 16 augustus 2018 op het Ontwerpbesluit van het BIPT van 1 augustus 2018.
11. E-mail dd. 17 oktober 2018 van John Bangs (Lycamobile) met een voorstel van actieplan inzake registraties uitgevoerd vóór 25 januari 2018.
12. Besluit van de raad van het BIPT van 24/04/2019 betreffende de niet-naleving door Lycamobile van de wetgeving in verband met de identificatie van de eindgebruikers van voorafbetaalde kaarten (= **Bestreden Besluit**) – Niet-vertrouwelijke versie.