

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

(18<sup>DE</sup> KAMER)

ZAAK N° 2015/AR/ 196

Gegevens van de advocaten:

Dirk.VanLiedekerke@olswang.com, 02/647.47.72

Kim.Gillade@olswang.com, 02/647.47.72

**VERZOEKSCHRIFT VAN BELGACOM IN BEROEP TEGEN DE  
BESLISSING VAN DE CONFERENTIE VAN DE REGULATOREN VOOR  
DE ELEKTRONISCHE COMMUNICATIESECTOR (CRC)  
VAN 18 DECEMBER 2014  
HOUDENDE VERNIEUWING EN CORRECTIE VAN DE BESLISSING VAN DE  
DE CRC VAN 1 JULI 2011 BETREFFENDE DE ANALYSE VAN DE  
BREEDBANDMARKTEN**

Het origineel werd  
neergelegd ter griffie  
van het Hof van Beroep  
te Brussel op  
03-02-2015  
De griffier

**VOOR :** **BELGACOM N.V. van publiek recht**, waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 1030 Brussel, Koning Albert II-Laan 27, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0202.239.951;

Hierna vermeld als "**Belgacom**";

Vertegenwoordigd en bijgestaan door Mr. Dirk Van Liedekerke en Mr. Kim Gillade, advocaten, kantoor houdende te 1050 Brussel, Louizalaan 326, bus 26.

**PARTIJ DIE HET BEROEP TEGEN DE BESTREDEN BESLISSING INSTELT**

**TEGEN :** de **Beslissing van de Conferentie van de Regulators voor de elektronische Communicatiesector** (hierna de "**CRC**" of de "**Regulator**") van **18 december 2014 houdende vernieuwing en correctie van de beslissing van de CRC van 1 juli 2011 betreffende de analyse van de breedbandmarkten** (hierna de "**Beslissing**" of de "**Bestreden Beslissing**"), de CRC zijnde een juridische entiteit, met rechtspersoonlijkheid, opgericht door artikel 5 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;

het secretariaat van de CRC wordt momenteel waargenomen door de heer Axel Desmedt, lid van de Raad van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (BIPT), waarvan de zetel gevestigd is te 1030 Brussel, Koning Albert II-laan 35, Ellipse Building, Gebouw C;

het voorzitterschap van de CRC wordt momenteel bekleed door de heer Carlo Adams, Ondervoorzitter van de Algemene Kamer van de Vlaamse Regulator voor de Media (VRM), waarvan de zetel gevestigd is te 1000 Brussel, Koning Albert II-laan 20, bus 21;

**PARTIJ DIE DE BESTREDEN BESLISSING HEEFT GENOMEN**

## INHOUDSTAFEL

<b>I.</b>	<b>IN FEITE</b>	<b>3</b>	
	<b>A.</b>	<b>DE BESLISSING VAN DE CRC VAN 1 JULI 2011 MET BETREKKING TOT DE ANALYSE VAN DE BREEDBANDMARKTEN</b>	<b>3</b>
	<b>B.</b>	<b>VERNIETIGING VAN DE BESLISSING VAN 1 JULI 2011</b>	<b>4</b>
	<b>C.</b>	<b>BESTREDEN BESLISSING VAN 18 DECEMBER 2014</b>	<b>5</b>
<b>II.</b>	<b>IN RECHTE</b>	<b>6</b>	
	<b>A.</b>	<b>MIDDELEN</b>	<b>6</b>
	<b>1.</b>	<b>SCHENDINGEN VAN DE REGELS EN VEREISTEN DIE BETREKKING HEBBEN OP DE BESLISSINGSPROCEDURE VOOR REGULATOIRE BESLISSINGEN</b>	<b>6</b>
	<b>2.</b>	<b>KENNELIJK GEBREKKIGE MOTIVERING VAN DE AAN BELGACOM OPGELEGDE VERPLICHTINGEN</b>	<b>9</b>
	<b>2.1</b>	<b>Het vernietigingsarrest</b>	<b>9</b>
	<b>2.2.</b>	<b>De motiveringsplicht</b>	<b>10</b>
	<b>2.3.</b>	<b>De Bestreden Beslissing miskent de motiveringsplicht en strijdt eveneens met het gezag van gewijsde en de verbindende kracht van het arrest van het Hof van beroep</b>	<b>12</b>
	<i>a)</i>	<i>De last van de regulering blijft alleen bij Belgacom zonder dat zulks op enigerlei wijze gemotiveerd wordt</i>	<i>13</i>
	<i>b)</i>	<i>Georiënteerd en verkeerd uitgangspunt</i>	<i>14</i>
	<i>c)</i>	<i>Gebrekkige afbakening van de betrokken groothandelsdiensten op de kabelnetwerken</i>	<i>16</i>
	<i>d)</i>	<i>“Potentiële impact op de regulering die aan Belgacom wordt opgelegd”</i>	<i>21</i>
	<i>d)1.</i>	<i>Algemene middelen en kennelijke problemen met het gevolgd methodologisch kader</i>	<i>21</i>
	<i>d)2.</i>	<i>De door de CRC “onderzochte factoren”</i>	<i>26</i>
	<b>3.</b>	<b>TERUGWERKENDE KRACHT VAN DE BESTREDEN BESLISSING</b>	<b>32</b>
	<b>B.</b>	<b>ALGEMENE CONCLUSIE</b>	<b>36</b>

## **I. IN FEITE**

### **A. DE BESLISSING VAN DE CRC VAN 1 JULI 2011 MET BETREKKING TOT DE ANALYSE VAN DE BREEDBANDMARKTEN**

1. **Regulering voorafgaand aan de Beslissing van 1 juli 2011.** In de periode voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Beslissing van de CRC van 1 juli 2011 maakte de breedbandmarkt het voorwerp uit van regulering middels het Besluit van 10 januari 2008. Belgacom werd daarin beschouwd als een operator met aanmerkelijke marktmacht voor de groothandelsdiensten van ontbundelde toegang en *wholesale*-breedbandtoegang<sup>1</sup>.

Dat Besluit van 10 januari 2008 werd door het Hof van beroep in een arrest van 7 mei 2009 gedeeltelijk vernietigd<sup>2</sup>. Daaropvolgend heeft het BIPT met retroactieve werking het Vernieuwingsbesluit van 2 september 2009 genomen<sup>3</sup>, wat ook niet vrijstaat van wettigheidskritiek<sup>4</sup>.

2. **Beslissingstraject voorafgaand aan de Beslissing van 1 juli 2011.** Op 21 december 2010, lanceerde het BIPT een openbare raadpleging voor een ontwerpbesluit betreffende de analyse van de breedbandmarkten aangezien deze analyse nood had aan een grondige herziening.

Vervolgens werd het ontwerpbesluit aan de Raad voor de Mededinging voorgelegd. In een advies van 21 februari 2011, wijst de Raad onder meer op de noodzaak om rekening te houden met het eigen verbruik van groothandelsdiensten in de analyse van de markt voor *wholesale*-breedbandtoegang en op het gebrek aan adequate verbanden tussen de relevant geachte eindgebruikersmarkt en de weerhouden en als relevant geachte groothandelsmarkten waarbij geen rekening met de kabelinfrastructuur meer gehouden werd.

3. **Tussenkoms van de gemeenschapsregulators en de CRC.** In reactie op de voorlegging van het ontwerpbesluit, hebben zowel de CSA als de Medienrat, conform het Samenwerkingsakkoord<sup>5</sup>, een verzoek ingediend om het ontwerpbesluit bij de CRC aanhangig te maken.

De CRC is daarna bijeengekomen en dit heeft uiteindelijk geleid tot een ontwerpbesluit van 13 mei 2011 betreffende de analyse van de breedbandmarkt.

---

<sup>1</sup> Besluit van de Raad van het BIPT van 10 januari 2008 betreffende de definitie van de markten, de analyse van de concurrentievoorwaarden, de identificatie van de operatoren met een sterke machtspositie en de bepaling van de gepaste verplichtingen voor de *wholesale*-markten van de cluster "toegang", geselecteerd in de aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003: Markt 11: ontbundelde toegang op *wholesale*-niveau (inclusief gedeelde toegang) tot metalen netten en subnetten, voor het verzorgen van breedband- en spraakdiensten, Markt 12: *wholesale*-breedbandtoegang.

<sup>2</sup> Brussel, 7 mei 2009, 2008/AR/787.

<sup>3</sup> Vernieuwingsbesluit van 2 september 2009 ter correctie van het marktanalysebesluit van 10 januari 2008 betreffende de breedbandtoegangsmarkten.

<sup>4</sup> Dat wordt bevestigd door het arrest van 3 december 2014 van het Hof van Beroep dat hierna wordt aangehaald.

<sup>5</sup> 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 (hierna "Samenwerkingsakkoord").

4. **De Europese raadpleging.** Op grond van artikel 7 van de “Kaderrichtlijn”<sup>6</sup>, werd het ontwerpbesluit op 20 mei 2011 bij de Europese Commissie aangemeld. Per brief van 20 juni 2011, heeft de Europese Commissie haar opmerkingen betreffende het meegedeelde ontwerpbesluit aan de CRC overgemaakt<sup>7</sup>.

De Europese Commissie wees met name op het feit dat toch niet kan ontkend worden dat op het eindgebruikersniveau de kabeloperatoren een zekere graad van concurrentie uitoefenen en dat dit aspect minstens bij bepaalde stappen in de analyse van de relevant geachte *wholesale*-markten in rekening diende gebracht te worden.

5. **Beslissing van 1 juli 2011.** In haar uiteindelijke Beslissing van 1 juli 2011 weerhield de CRC de volgende product- en geografische markten als relevante markten: (i) de nationale markt voor de levering van fysieke toegang tot netwerkinfrastructuur, met inbegrip van de aanbiedingen van ontbundelde toegang tot koper; en (ii) de nationale markt voor *wholesale*-breedbandtoegang, die DSL- en VDSL-*bitstream*-aangeboden omvat.

Aldus bleven de zgn. relevante en bijgevolg geanalyseerde markten beperkt tot de reeds eerder gereguleerde producten van Belgacom (zonder insluiting in die relevante markten van enige dienst geleverd op de kabelinfrastructuur). Als enige operator die op die markten actief zou zijn, werd Belgacom vervolgens door de CRC aangewezen als operator met aanmerkelijke marktmacht op die markten en werden haar een reeks verregaande *ex ante* regulatorische verplichtingen opgelegd, met name verplichtingen met betrekking tot de toegang, non-discriminatie, transparantie, gescheiden boekhouding, prijscontrole, kostentoekening en operationele uitmuntendheid, waarbij het ging om ofwel het behoud van een aantal reeds eerder opgelegde verplichtingen, dan wel om de oplegging van een aantal nieuwe, nog bijkomende en verzwaarde verplichtingen.

## B. Vernietiging van de Beslissing van 1 juli 2011

6. **Arrest van 3 december 2014.** Op 15 september 2011, heeft Belgacom tegen de Beslissing van 1 juli 2011 een vernietigingsberoep ingesteld.

Rechtdoend op dat beroep, heeft het Hof van beroep in een arrest van 3 december 2014 de betrokken Beslissing integraal vernietigd, behoudens in zoverre deze voorzag in de intrekking van bepaalde eerdere verplichtingen (*subloop* ontbundeling en mini-MDF's)<sup>8</sup>. Dit arrest wordt hierna ook nog vermeld als het “vernietigingsarrest”.

7. **Markt voor toegang op de kabel niet in rekening gebracht.** Het Hof had immers vastgesteld dat de Regulator nagelaten had om de kabelstructuur in de analyse van de breedbandmarkten op afdoende wijze in rekening te brengen. Reeds in het voorgaande breedbandarrest van 7 mei 2009 had het Hof van beroep deze kennelijke lacune vastgesteld<sup>9</sup>,

---

<sup>6</sup> Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (*P.B.*, 24 april 2002, L 108, blz. 33), zoals gewijzigd door de Verordening (EG) nr. 717/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2007, de Verordening (EG) nr. 544/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 en de Richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (hierna “kaderrichtlijn”).

<sup>7</sup> Opmerkingen van de Europese Commissie van 20 juni 2011 in de zaken BE/2011/1227 en BE/2011/1228.

<sup>8</sup> Brussel, 3 december 2014, 2011/AR/2421.

<sup>9</sup> Zie voetnoot 2 *supra*. Het feit dat de integrale beslissing vernietigd werd, wordt ook bevestigd in een later arrest van het Hof van beroep van Brussel van 7 januari 2015, 2011/AR/2599.

waarop door de Regulator zowel in diens Vernieuwingsbeslissing van 2 september 2009 als in de Beslissing van 1 juli 2011 niet op afdoende wijze werd geantwoord<sup>10</sup>.

Aldus oordeelde het Hof in het vernietigingsarrest van 3 december 2014 dat, bij gebrek aan motivering omtrent het in rekening brengen van een notionele groothandelsmarkt die de kabelinfrastructuur (zou) omvat(ten), het gerechtvaardigd, passend en evenredig karakter van de aan Belgacom opgelegde maatregelen niet vaststaat<sup>11</sup>. Bijgevolg konden de betrokken maatregelen niet wettig aan Belgacom worden opgelegd en diende de Beslissing van 1 juli 2011 te worden vernietigd.

8. **Multicast-verplichting.** Hoewel de Beslissing van 1 juli 2011 omwille van haar gebrekkige motivering geheel werd vernietigd, formuleert het Hof ook nog een bijkomende precisering met betrekking tot de *multicast*-verplichting. De Beslissing van 1 juli 2011 wordt aldus bijkomend gesanctioneerd in de mate dat de *multicast*-verplichting als een *stand-alone* verplichting, buiten iedere bundel om, werd opgelegd.

#### C. BESTREDEN BESLISSING VAN 18 DECEMBER 2014

9. **Vernieuwing en aanvulling van de vernietigde Beslissing van 1 juli 2011.** Amper twee weken na het vernietigingsarrest van het Hof, heeft de CRC op 18 december 2014 een nieuwe Beslissing genomen houdende vernieuwing en correctie van de Beslissing van de CRC van 1 juli 2011 betreffende de analyse van de breedbandmarkten.

De CRC vernieuwt daarin de vernietigde beslissing met terugwerkende kracht vanaf 1 augustus 2011, zijnde de dag van de inwerkingtreding van de Beslissing van 1 juli 2011, en vult ze verder aan. Enerzijds, lijkt de CRC te willen verwijzen naar een notionele groothandelsmarkt voor ontbundelde toegang en een markt voor *wholesale*-breedband-toegang op de kabel. Anderzijds, wordt verduidelijkt dat de verplichting van toegang tot *multicast* beperkt blijft tot *multiplay*-aanbiedingen.

10. **Afwezigheid van iedere consultatie.** De Bestreden Beslissing blijkt door geen enkele consultatie of raadpleging te zijn voorafgegaan. Zo kan Belgacom voor wat haar betreft, bevestigen dat zij niet geraadpleegd werd en dat ook geen openbare raadpleging geopend werd. Ook blijkt uit de Bestreden Beslissing dat noch de mededingingsautoriteit, noch de Europese Commissie geraadpleegd werden.

Hoe het beslissingstraject tussen de verschillende regulatoren en binnen de CRC precies verliep in de periode tussen 3 december 2014 (arrest van het Hof) en 18 december 2014 (het nemen van de Bestreden Beslissing), is op het ogenblik van indienen van onderhavig verzoekschrift door Belgacom ongekend en ze behoudt desbetreffend dan ook in dit stadium al haar rechten voor en neemt aan dat het administratief dossier dat in onderhavige procedure zal overgemaakt worden desbetreffend alle nodige gegevens en documenten zal bevatten.

De enige communicatie die uiteindelijk door Belgacom werd ontvangen, was de betekening van de Bestreden Beslissing die, plots en zonder enige voorafgaande communicatie, op 23 december 2014 via een e-mail tussenkwam.

---

<sup>10</sup> Brussel, 3 december 2014, 2011/AR/2421, in het bijzonder rechtsoverweging 138.

<sup>11</sup> Deze beknopte samenvatting van het arrest doet uiteraard niets af aan de volledigheid van de motivering die in het arrest is opgenomen en waarop verder in onderhavig verzoekschrift nog zal ingegaan worden.

Uit de haast waarmee de Bestreden Beslissing door een samenwerkingsorgaan tussen vier regulatoren genomen werd<sup>12</sup>, moge wel al blijken dat zij door geen enkel grondig onderzoek werd voorafgegaan en dat de uitkomst die in de Bestreden Beslissing weerhouden werd eigenlijk al onmiddellijk en van tevoren vaststond.

## **II. IN RECHTE**

11. **Inleiding en ontvankelijkheid.** Belgacom is de rechtstreekse bestemming van de Bestreden Beslissing en de enige partij waaraan de Beslissing *ex ante* regulatoire verplichtingen oplegt. Zij getuigt bijgevolg van een meer dan afdoende belang om onderhavig beroep in te dienen op grond van artikel 5 van het Samenwerkingsakkoord.

Ten overvloede wijst Belgacom op het feit dat zij ook de bestemming was van de Beslissing van 1 juli 2011 en dat zij eveneens de vernietiging van die Beslissing door het Hof bekwam. Dit toont bijkomend aan dat er geen discussie kan bestaan over het belang waarvan zij getuigt.

Belgacom bevestigt eveneens dat, ondanks het feit dat de Beslissing de datum van 18 december 2014 draagt, zij slechts op 23 december 2014 aan haar werd betekend. Onderhavig verzoekschrift werd bijgevolg ook tijdig ingediend.

12. **Voorwerp van het beroep.** Voor de goede orde bevestigt Belgacom dat zij geen specifieke middelen aanvoert die het Deel 7 van de Bestreden Beslissing betreffen en die zouden slaan op de preciseringen die de CRC aanbrengt betreffende de reikwijdte van de *multicast*-verplichting.

De middelen die Belgacom inroept, en die hierna worden samengevat en toegelicht, slaan ofwel op het geheel van de Beslissing dan wel op Deel 6 daarvan, waarin de CRC meent de evenredigheid van de *ex ante* regulering die aan Belgacom werd/wordt opgelegd te kunnen hebben motiveren (*quod non*).

### **A. MIDDELEN**

#### **1. SCHENDINGEN VAN DE REGELS EN VEREISTEN DIE BETREKKING HEBBEN OP DE BESLISSINGSPROCEDURE VOOR REGULATOIRE BESLISSINGEN**

13. **Algemeen.** Vermits de CRC met de herstelbeslissing opnieuw inzake de analyse van de breedbandmarkt(en) heeft beslist, was zij er ook toe gehouden om het beslissingstraject te herdoen; minstens dienden de Belgische mededingingsautoriteit en de Europese Commissie omtrent deze nieuwe beslissing geraadpleegd te worden<sup>13</sup>.

14. **Advies van de mededingingsautoriteit.** Uit de paragrafen 3 en 4 van artikel 55 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie volgt dat de mededingingsautoriteit moet geraadpleegd worden voor beslissingen van oplegging, handhaving of wijziging van de verplichtingen die gepast geacht worden. Aldus kan niet betwist worden dat de Belgische mededingingsautoriteit voor elke regulatoire beslissing zoals de hier Bestreden

---

<sup>12</sup> Ter herinnering: de CRC is samengesteld uit 4 leden van de Raad van het BIPT, 2 leden van de VRM, 2 leden van de CSA en 1 lid van de Medienrat.

<sup>13</sup> Overeenkomstig artikel 140 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie moet ook een openbare raadpleging georganiseerd worden “[v]oor zover een ontwerpbeslissing van het Instituut aanzienlijke gevolgen zou kunnen hebben voor een relevante markt”. Onder alle voorbehoud en zonder enige nadelige erkenning, roept Belgacom de afwezigheid van een dergelijke openbare raadpleging *in casu* echter niet in als een grond ter vernietiging van de Bestreden Beslissing.

Beslissing dient geraadpleegd te worden, ook indien de regulator – onterecht – van oordeel is dat de aan Belgacom opgelegde verplichtingen, ondanks een zgn. bijkomende evaluatie van andere met de relevant geachte eindgebruikersmarkt verbonden groothandelsmarkten, gehandhaafd blijven.

Alvorens de CRC een definitieve beslissing kon nemen, moest de Bestreden Beslissing bijgevolg voor advies aan de mededingingsautoriteit voorgelegd worden, wat *in casu* niet gebeurde.

15. **De Europese Raadpleging.** Artikel 141 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie voorziet in de voorafgaandelijke raadpleging van de Europese Commissie. Deze verplichting tot raadpleging van de Commissie vloeit ook rechtstreeks voort uit artikel 7 van de Kaderrichtlijn<sup>14</sup>.

Aldus was de Regulator gehouden om de Europese Commissie, via aanmelding van de ontwerpbeslissing, op de hoogte te brengen vermits deze valt onder artikel 15 “*Procedure voor het bepalen en definiëren van markten*” en artikel 16 “*Marktanalyseprocedure*” van de Kaderrichtlijn<sup>15</sup>.

De aanmelding bij de Europese Commissie betreft een substantieel vormvoorschrift waarvan de naleving moet gezien worden in het kader van doelstellingen die worden geformuleerd in de Kaderrichtlijnen en de Toegangsrichtlijn, meer bepaald de harmonisering van de regulering van elektronische communicatiediensten, realisatie van de interne markt voor de betrekkingen tussen aanbieders van netwerken en diensten, met het oog op een duurzame mededinging, interoperabiliteit van elektronische communicatiediensten en voordelen voor de consument. Aangezien naar Belgisch bestuursrecht de schending van een substantiële vormvereiste vervat in een regel van nationaal recht de nietigheid van de akte tot gevolg heeft, behoort de schending van de raadpleging van de Europese Commissie dezelfde sanctie te hebben. De rechtspraak van het Hof van beroep heeft zulks al kunnen bevestigen en is *in casu* ook van toepassing aangezien de Bestreden Beslissing niet voorafgaandelijk bij de Commissie in ontwerpvorm werd aangemeld<sup>16</sup>.

De miskennis van die verplichting klemt des te meer gelet op het feit dat de Europese Commissie zelf al eerder kritiek heeft geuit op de handelswijze van de Belgische regulator waarbij een (herstel)beslissing niet voorafgaandelijk ter raadpleging bij de Commissie werd aangemeld.

Inderdaad, in een zaak waarbij het BIPT een herstelbeslissing had genomen na een vernietigingsarrest van het Hof van beroep<sup>17</sup> en deze niet aan de Commissie overeenkomstig artikel 7 van de Kaderrichtlijn had voorgelegd, bekritiseerde de Commissie dit feit en wees zij er op dat deze beslissing wel degelijk aan de Commissie had dienen voorgelegd te worden om redenen van transparantie en coherentie en dat de betrokken analyse ook inhoudelijk diende bijgewerkt te worden gelet op het verloop van tijd tussen de initiële (en vernietigde) analyse en de nieuwe (herstel)beslissing. De Commissie merkte daarbij in het bijzonder het

---

<sup>14</sup> Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten, hierna “Kaderrichtlijn”.

<sup>15</sup> Daarbij geeft de Kaderrichtlijn overigens in paragraaf 3 van artikel 15 ook nog aan dat de “*nationale regelgevende instanties (...) de procedures van de artikelen 6 en 7 [volgen] voordat zij markten definiëren die verschillen van de in de aanbeveling genoemde*”.

<sup>16</sup> Brussel, 30 juni 2006, 2003/AR/2474, paragraaf 53.

<sup>17</sup> Brussel, 15 oktober 2009, 2007/AR/930.

volgende op: “Article 16(6)(a) of the Framework Directive requires that NRAs carry out an analysis of the relevant market and notify the corresponding draft measure in accordance with Article 7 of the same Directive within three years from the adoption of the previous measure relating to that market”<sup>18</sup>. Het argument van het BIPT dat de nieuwe beslissing geen inhoudelijke substantiële wijzigingen bevatte, werd door de Commissie niet aanvaard omwille van de wijzigende marktomstandigheden en technologische evoluties waarmee steeds terdege rekening dient te worden gehouden (terwijl de CRC zulks kennelijk naliet te doen). Een zelfde situatie dient zich thans in onderhavige zaak ook duidelijk aan aangezien de oorspronkelijke Beslissing van 1 juli 2011 dateert en de Bestreden Beslissing van 18 december 2014 dateert, dit wil zeggen meer dan drie en een half jaar later. Het verstrijken van een tijdsspanne van meer dan drie jaar rechtvaardigt ruimschoots en vereist dat de Bestreden Beslissing wordt voorgelegd aan de Europese Commissie en dat zij daaraan voorafgaand ook op afdoende wijze geactualiseerd wordt, rekening houdende met alle relevante gegevens inzake gewijzigde marktomstandigheden en technologische evoluties.

De voormelde principes zijn *in casu* dan ook zeer zeker en zelfs *a fortiori* van toepassing en de CRC vermag er niet rechtsgeldig op te antwoorden door te beweren dat het beslissingstraject dat aan het nemen door de CRC van de definitieve Beslissing van 1 juli 2011 is voorafgegaan, volgens de regels zou verlopen zijn en dat dit traject bijgevolg niet zou moeten worden overgedaan.

In wezen lijkt de CRC er overigens van uit te gaan, in strijd met de gronden waarop het Hof tot de vernietiging van de Beslissing van 1 juli 2011 is overgegaan, dat het vernietigings-arrest slechts zou geweest hebben op een “mineur” vormvoorschrift, dat bij het einde van het beslissingstraject niet zou zijn nageleefd (en waardoor de CRC naar dat punt in het traject zou kunnen terugkeren om de zaken te “corrigeren”). In werkelijkheid gaat het echter om een fundamenteel motiveringsgebrek dat zich al vanaf het begin van dat beslissingstraject voordeed. Bovendien verwijst Belgacom ook naar wat hoger al werd aangegeven betreffende het standpunt van de Europese Commissie inzake “vernieuwingsbeslissingen” die meerdere jaren na de initiële beslissing tussenkomen en die niet zomaar zonder enige inhoudelijke analyse van de evolutie van de onderliggende marktomstandigheden kunnen genomen worden. De Bestreden Beslissing gaat tegen elk van deze beginselen in aangezien zij geen enkele inhoudelijke analyse van de evolutie van de betrokken markten uit de marktanalyse bevat. Dat een arrest een beslissing *ex tunc* vernietigt, kan niet rechtvaardigen dat een regulator, weze het om deze vernietiging voor het verleden zgn. te herstellen, bij het nemen van zijn beslissing niet gehouden zou zijn om, steunend op de huidige marktomstandigheden en technologische evoluties, voldoende prospectie aan de dag te leggen. Dat daarbij de substantiële vormvoorschriften, zoals de raadpleging van de Commissie, moeten worden nageleefd, spreekt voor zich en werd ook al door de Europese Commissie bevestigd.

16. **Conclusie.** Er bestaat geen enkele redelijke en rechtsgeldige verantwoording voor het feit dat de Bestreden Beslissing niet voorafgaandelijk werd voorgelegd aan de nationale mededingingsautoriteit en aan de Europese Commissie, temeer omdat er meer dan drie jaren zijn verlopen tussen het nemen van de vernietigde beslissing (zijnde 1 juli 2011) en de Bestreden Beslissing (18 december 2014).

---

<sup>18</sup> *Commission Decision concerning Case BE/2013/1474: Retail leased lines and wholesale terminating segments of leased lines in Belgium*, 19 juli 2013; vrij vertaald: “Technologische en concurrentiële omstandigheden kunnen in een periode van drie jaar snel en substantieel wijzigen. Artikel 16 (6) (a) van de Kaderrichtlijn vereist dat de NRA’s een marktanalyse van de relevante markt uitvoeren en de overeenstemmende ontwerpmaatregelen aanmelden overeenkomstig artikel 7 van dezelfde Richtlijn binnen de drie jaar sinds het nemen van de voorheen genomen maatregelen met betrekking tot die relevante markt”.

## 2. KENNELIJK GEBREKKIGE MOTIVERING VAN DE AAN BELGACOM OPGELEGDE VERPLICHTINGEN

### 2.1 Het vernietigingsarrest

17. **Achtergrond.** Zoals al aangegeven, heeft het Hof van beroep de Beslissing van 1 juli 2011 integraal vernietigd, behoudens in zoverre zij voorzag in de intrekking van bepaalde eerdere verplichtingen<sup>19</sup> en aldus rechtdoende op het beroep van Belgacom.

Het past dan ook om, zonder afbreuk te doen aan het geheel van de desbetreffend ingeroepen middelen<sup>20</sup>, in herinnering te brengen dat Belgacom in haar beroep de interrelatie van twee toegangsinfrastructuren centraal had gesteld aangezien de toen bestreden beslissing naliet zulks te doen en uiteindelijk van een eenzijdige benadering uitging, waarbij de “tweede zijde” van de (internettoegangs)markt, namelijk de kabelinfrastructuur, in feite op het vlak van (mogelijke) regulering volledig buiten de beschouwing van de analyse bleef. Aldus werd uiteindelijk uitgegaan van een benadering die enkel van de regulering van de infrastructuur van Belgacom uitging zonder afdoende de (mogelijke regulering van de) kabelinfrastructuur in verband met de betrokken en overeenstemmende kleinhandelsmarkt (internettoegang als rechtstreeks uitgangspunt) te overwegen en daarmee rekening te houden in het kader van de regulering opgelegd aan Belgacom.

18. **Arrest van het Hof van beroep van 3 december 2014.** Het Hof aanvaardde dit middel op zeer duidelijke wijze, in het bijzonder – en zonder afbreuk aan het geheel van de door het Hof geformuleerde rechtsoverwegingen – wanneer het ingaat op de “afwezigheid van enige groothandelsmarkt waarin de kabel kan worden ondergebracht”:

*“De identificatie van de groothandelsmarkten die intrinsiek met de als relevant weerhouden kleinhandelsmarkt verbonden zijn, maakt een essentiële stap uit binnen het methodologisch kader voorzien door Aanbeveling 2007. Indien de regulator een bestaande of notionele (eigen levering) groothandelsmarkt die intrinsiek verbonden is met de relevante kleinhandelsmarkt buiten beschouwing laat in zijn analyse zonder hiervoor een afdoend gemotiveerde verantwoording te geven in het licht van de nationale omstandigheden, dan is niet voldaan aan de verplichting om vertrekkend vanuit de eerder gedefinieerde kleinhandelsmarkt alle hiermee “overeenstemmende” groothandelsmarkten te identificeren (Toelichting bij de Aanbeveling 2007, p.6)”<sup>21</sup>.*

19. **Voortzetting van een eerdere onwettigheid.** Het arrest maakt duidelijk dat de CRC de kabelinfrastructuur niet op afdoende wijze in rekening had gebracht. Belangrijk daarbij is vast te stellen dat het Hof er uitdrukkelijk op wijst dat het deze kennelijke lacune in de analyse reeds in het voorgaand breedbandarrest van 7 mei 2009 had vastgesteld en dat daarop door de CRC nog steeds geen afdoend antwoord wordt gegeven<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Zoals ook al aangegeven, gaat het daarbij om de verplichtingen inzake *subloop* ontbundeling en mini-MDF's die door de CRC waren ingetrokken.

<sup>20</sup> Voor de goede orde bevestigt Belgacom dat zij al haar rechten voorbehoudt ten aanzien van de samenvatting van het arrest van het Hof van beroep die in de Bestreden Beslissing is opgenomen en die zeer onvolledig en eenzijdig is.

<sup>21</sup> Brussel, 3 december 2014, 2011/AR/2421, rechtsoverweging 138.

<sup>22</sup> “Het hof heeft in het kader van haar arrest van 7 mei 2009 de regulator uitgenodigd zijn standpunt hierover nader te motiveren en merkt op dat in de Bestreden Beslissing hierover geen verdere toelichting wordt gegeven. Dit klemmt des te meer nu uit de voorliggende stukken – in tegenstelling tot wat Telenet beweert – niet zonder meer kan worden afgeleid dat een dergelijke toegang technisch onmogelijk zou zijn of er vanwege de alternatieve operatoren daartoe geen vraag zou bestaan”;

Samen met het Hof dient desbetreffend inderdaad vastgesteld te worden dat die disconnectie in de analyse tussen de relevante eindgebruikersmarkt (het uitgangspunt) en de in aanmerking genomen daarmee overeenstemmende groothandelsmarkt(en), al gedurende jaren zonder antwoord van de zijde van de regulator was gebleven, en dit ondanks het feit dat het Hof één en ander al sinds 2009 zeer duidelijk heeft gemaakt.

20. **Ter herinnering: methodologisch kader.** Overeenkomstig het reglementair kader en in het bijzonder de Aanbeveling van 2007 dient elke met de kleinhandelsmarkt verbonden groothandelsmarkt geïdentificeerd te worden en in de analyse in rekening gebracht te worden. Indien in het licht van de nationale omstandigheden een met de kleinhandelsmarkt verbonden groothandelsmarkt buiten beschouwing wordt gelaten en niet geanalyseerd wordt wanneer regulering op een andere verbonden groothandelsmarkt opgelegd wordt, dan dient de regulator dat afdoend gemotiveerd te verantwoorden.

Het arrest van het Hof en diens bovenvermelde verwijzing naar het eerdere arrest van 7 mei 2009 maken ook zeer duidelijk dat het motiveringsgebrek dat door het Hof weerhouden wordt een fundamentele overweging betreft waaraan niet zomaar door een soort van “lapmiddel” kan verholpen worden, tenminste indien de rechtspraak van het Hof ernstig genomen wordt. Dat is immers in essentie wat de regulator al in september 2009 via het toenmalige herstelbesluit had proberen te doen en wat hier door het Hof nogmaals aan de kaak wordt gesteld. Zoals hierna verder wordt aangetoond, voldoet de Bestreden Beslissing geenszins aan die kritieken van het Hof.

## 2.2. De motiveringsplicht

21. **Principe.** Het arrest van 3 december 2014 laakt de gebrekkige motivering van de breedbandbeslissing van 1 juli 2011 en nodigt de regulator uit om in voorkomend geval “*opnieuw te beslissen met afdoende motivering op de vermelde punten*”<sup>23</sup>.

Een afdoende motivering houdt een deugdelijke afweging in van de verschillende juridische en feitelijke elementen die een beslissing schragen<sup>24</sup>. Krachtens het algemeen beginsel van materiële motivering van administratieve akten, een beginsel van behoorlijk bestuur, moet *elke* administratieve beschikking een deugdelijke grondslag hebben, dit wil zeggen dat zij steunt op motieven die rechtens en feitelijk aanvaardbaar zijn en die, in geval van betwisting, bewezen moeten kunnen worden<sup>25</sup>.

Een afdoende gemotiveerde administratieve akte berust op motieven in feite en in rechte, die juist, relevant en wettelijk toelaatbaar zijn<sup>26</sup> en die bovendien toelaten om na te gaan om welke redenen die motieven een bepaalde beslissing kunnen verantwoorden<sup>27</sup>.

---

Brussel, 3 december 2014, 2011/AR/2421, rechtsoverweging 138. Het Hof verwijst daarin meer in het bijzonder naar diens eerder arrest van 7 mei 2009, 2008/AR/787.

<sup>23</sup> Brussel, 3 december 2014, zie in het bijzonder doch niet exclusief de rechtsoverwegingen 138 en 139 en het dictum waaruit hier geciteerd wordt met eigen onderlijning toegevoegd door Belgacom.

<sup>24</sup> Zie in het bijzonder artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

<sup>25</sup> Zie met name R.v.St., 6 maart 2008, nr. 180.548.

<sup>26</sup> Betreffende dit beginsel, zie J. JAUMOTTE, “Les principes généraux de la jurisprudence administrative”, in *Le Conseil d’Etat de Belgique cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Brussel, Bruylant, 1999, 636-638, nr. 25. Zie eveneens Raad van State, 26 juli 1974, nr. 16.592; Raad van State, 8 oktober 2002, nr. 111.123.

Het Hof heeft de CRC aldus uitgenodigd om middels een afdoende motivering aan te geven op welke gronden zij van oordeel is dat er geen afzonderlijke notionele groothandelsmarkt, waarin de kabelinfrastructuur is opgenomen, overeenstemt met de relevant weerhouden eindgebruikersmarkt en, indien dergelijke markt wel bestaat, waarom met de mogelijke regulering van die markt geen rekening wordt gehouden. Daarbij preciseert het Hof dat die overwegingen dienen te gebeuren (minstens) in het licht van de in diens arrest vastgestelde gebreken inzake marktwerking, met name voor wat betreft de concurrentiebeperkingen in hoofde van de alternatieve operatoren.

Opnieuw zonder afbreuk te doen aan het geheel van de door het Hof weerhouden motivering, pas het om desbetreffend rechtsoverweging 139 uit het arrest *in extenso* weer te geven:

*“139. De CRC betoogt nog dat hoe dan ook de wettigheid van de Bestreden Beslissing niet wordt aangetast door het feit dat daarin geen afzonderlijke groothandelsmarkt voor kabeltoegang is gedefinieerd, geanalyseerd en gereguleerd nu zulks volgens haar in voorkomend geval onderdeel zou moeten uitmaken van een afzonderlijke beslissing.*

*Het hof acht de vraag of de definitie en analyse van een groothandelsmarkt voor de kabel desgevallend in een afzonderlijke beslissing aan bod moet komen niet pertinent om te beoordelen of de CRC voldaan heeft aan haar materiële motiveringsplicht in het kader van de Bestreden Beslissing.*

*Weliswaar is de CRC niet wettelijk verplicht om in de Bestreden Beslissing met betrekking tot markten 4 en 5 “voorzichtigheidshalve” de zogenaamde drie criteriatoets toe te passen (zoals Belgacom voorstaat), noch om andere groothandelsmarkten te definiëren en te analyseren dan diegene die er het voorwerp van uitmaken.*

*Dit belet evenwel niet dat om te voldoen aan haar motiveringsplicht zij specifiek in de Bestreden Beslissing diende aan te geven op welke gronden zij van oordeel is dat – in het licht van de gebreken inzake marktwerking die door de CRC werden vastgesteld met name voor wat betreft de concurrentiebeperkingen in hoofde van de alternatieve operatoren zonder eigen netwerk – er geen afzonderlijke notionele groothandelsmarkt waarin de kabelinfrastructuur is opgenomen met de relevant weerhouden eindgebruikersmarkt overeenstemt.*

*Bij gebrek aan een afdoende motivering is het hof niet in de mogelijkheid om vast te stellen dat de regulator bij het identificeren van de relevante groothandelsmarkten alle overeenstemmende (bestaande of notionele) markten die verticaal verbonden zijn met de kleinhandelsmarkt voor breedbandinternet daadwerkelijk in aanmerking heeft genomen. De Bestreden Beslissing moet met andere woorden mogelijk maken, wanneer de regulator slechts bepaalde intermediaire leveringen op groothandelniveau weerhoudt,*

---

<sup>27</sup> Het Hof van beroep heeft omwille van een gebrekkige motivering nog andere beslissingen van regulatoren vernietigd en had daarin dan ook, net als in andere arresten, de gelegenheid om de motiveringsplicht verder te omschrijven: *“De voormelde paragrafen leveren wel de motieven voor de uitsluiting, maar geven niet aan om welke reden de verwoorde motieven in het licht van de te beoordelen marktsituatie en de situatie eigen aan Belgacom de uitsluiting kunnen verantwoorden. Aldus beschouwd schiet de redengeving te kort en laat ze inderdaad niet toe om na te gaan of de uitsluitingen door die motieven kunnen worden gedragen”* (Brussel, (18<sup>e</sup> kamer), 12 november 2014, 2011/AR/2289, 2011/AR/2290, 2011/AR/2291, 2011/AR/2415, 2011/AR/2418, rechtsoverweging 191). Voor een andere illustratie: *“Cependant, il incombaît à l’IBPT, en premier lieu, d’asseoir sa décision sur une motivation objective et raisonnable, susceptible d’être comprise et contredite par BELGACOM et contrôlée par la cour”* (vrij vertaald: *“Terwijl het BIPT in de eerste plaats haar beslissing op een objectieve en redelijke motivering diende te schragen, die door Belgacom begrepen en betwist kan worden en door het hof gecontroleerd kan worden”*); Brussel, 7 mei 2009, 2008/AR/787, rechtsoverweging 241.

*uit te maken op welke gronden de regulator voor sommige van de aanbiedingen op kleinhandelniveau een groothandelsmarkt in aanmerking neemt en voor andere niet.*

*Hieruit volgt in concreto dat ook niet kan worden uitgemaakt of de door de Bestreden Beslissing aan Belgacom opgelegde verplichtingen met het oog op het remediëren van de op de eindgebruikersmarkt vastgestelde mededingingsgebreken gerechtvaardigd, passend en evenredig zijn in het licht van verplichtingen die desgevallend uitsluitend of parallel op een notionele groothandelsmarkt voor internettoegang tot de infrastructuur van de kabeloperatoren door de regulator zouden kunnen worden opgelegd.*

*Het is met andere woorden aan de regulator om te motiveren waarom Belgacom alleen de last van de regulering inzake breedbandinternettoegang moet dragen indien de alternatieve operatoren zich parallel of exclusief op basis van een gereguleerd aanbod ook bij de kabelmaatschappijen zouden kunnen bevoorraden.*

*Besluit: het eerste onderdeel van het tweede middel is gegrond.*

*De Bestreden Beslissing is bijgevolg op dit punt niet afdoende gemotiveerd. Ook de toelichting gegeven door de CRC in haar conclusies laat niet toe om aan dit motiveringsgebrek te remediëren.”*

**2.3. De Bestreden Beslissing miskent de motiveringsplicht en strijdt eveneens met het gezag van gewijsde en de verbindende kracht van het arrest van het Hof van beroep**

22. **Inleiding.** In de Bestreden Beslissing meent de CRC via een vluchtige herstelbeslissing aan de door het Hof vastgestelde fundamentele gebreken te kunnen remediëren. De CRC erkent daarbij dat haar eerdere motivering minstens ontoereikend was om het gerechtvaardigd karakter, de passende aard en de evenredigheid van de aan Belgacom opgelegde verplichtingen te staven.

Echter, waar de Beslissing weliswaar een aantal overwegingen aanhaalt<sup>28</sup>, laat zij kennelijk na om aan de door het Hof geïdentificeerde gebreken tegemoet te komen en om de elementen die ze aanhaalt terdege te onderbouwen en om de impact daarvan op een adequate wijze na te gaan. Het gaat eigenlijk om een aantal puur hypothetische beweringen, wat het overmatige gebruik van de voorwaardelijke wijs (“zou” en “zouden”) overigens aantoont, die bij elkaar zijn geraapt doch die geenszins de door het Hof als ontbrekende motivering aangeduide factoren en analyse kunnen uitmaken. De Bestreden Beslissing komt in geen enkel opzicht aan het arrest en aan het motiveringsbeginsel tegemoet.

Bovendien blijkt uit meerdere factoren, die hierna worden aangehaald, dat het duidelijk nogmaals om volstrekt georiënteerde en zelfs vooringenomen beweringen gaat die haastig bij elkaar werden geplaatst en die enkel maar bedoeld zijn om de betrokken regulering te handhaven, terwijl het Hof al tot tweemaal toe heeft beslist dat een dergelijke wijze van regulering niet toelaatbaar is.

Gelet op het feit dat de Bestreden Beslissing aldus kennelijk te kort schiet aan de motivering die door het Hof vereist werd, strijdt zij eveneens met het gezag van gewijsde en de verbindende kracht die aan het voormeld arrest van 3 december 2014 toekomen.

---

<sup>28</sup> Die overwegingen zullen verder in onderhavig onderzoeksschrift nog geanalyseerd worden aangezien ze in feite allemaal voor zeer ernstige kritiek vatbaar zijn.

a) *De last van de regulering blijft alleen bij Belgacom zonder dat zulks op enigerlei wijze gemotiveerd wordt*

23. **Afwezigheid van enige motivering.** Zoals al aangegeven, heeft het Hof van beroep in het bijzonder besloten dat het met name aan de regulator toekomt “om te motiveren waarom Belgacom alleen de last van de regulering inzake breedbandtoegang moet dragen indien de alternatieve operatoren zich parallel of exclusief op basis van een gereguleerd aanbod ook bij de kabelmaatschappijen zouden kunnen bevoorraden”. Dit is meer bepaald één van de specifieke besluiten waartoe het Hof in rechtsoverweging 139 van het arrest van 3 december 2014 komt<sup>29</sup>.

Op dat essentieel punt bevat de Bestreden Beslissing echter geen enkele motivering, aangezien zij er zich toe beperkt een aantal beweringen te formuleren waaruit volgt dat indien (hypothese!) bepaalde diensten op de kabel zouden gereguleerd geworden zijn, dan nog de betrokken groothandelsdiensten van Belgacom nog steeds het voorwerp van identieke regulering (zoals voorzien in de Beslissing van 1 juli 2011) zouden gebleven zijn. Waarom Belgacom in dergelijk scenario “alleen de last van de regulering inzake breedbandtoegang moet dragen” (Belgacom onderstreept) wordt echter met geen woord toegelicht. Dit volstaat om de Bestreden Beslissing te vernietigen.

Ten overvloede blijkt uit overige beweringen vermeld in de Bestreden Beslissing dat zeker ook bepaalde diensten op het kabelnetwerk wel degelijk konden gereguleerd worden en aan de markt ter beschikking konden gesteld worden. Dit toont bijkomend aan dat er geen enkele motivering wordt geleverd waarom Belgacom dan in zulk scenario alleen de last van de regulering zou moeten dragen.

Eigenlijk blijkt uit de voormelde vaststelling op zich overigens al voldoende dat de CRC, of enige andere regulator (in het bijzonder het BIPT), geen voornemen had of heeft om *in het kader van* de kwestieuze marktanalyse, die thans hernieuwd werd en die tot de groothandelsdiensten op de infrastructuur van Belgacom beperkt blijft<sup>30</sup>, ook een volledige analyse te maken van de markt(en) waartoe de groothandelsdiensten op de kabelinfrastructuur behoren<sup>31</sup> zodat, per definitie, enkel de diensten op het netwerk van Belgacom gereguleerd zijn en zij bijgevolg alleen de last van die regulering dienen te dragen, zonder dat zulks op enigerlei wijze gemotiveerd wordt<sup>32</sup>.

Eén en ander gaat rechtstreeks in tegen de wijze van handelen die uit het arrest van het Hof van beroep voortvloeit, als de te volgen benadering, en waaruit blijkt dat er wel degelijk een volledige analyse van de “andere infrastructuur” moet gemaakt worden.

Het feit dat geen dergelijke analyse gemaakt wordt en zelfs niet in het kader van de Bestreden Beslissing gepland of vooropgesteld wordt, maakt ook een kennelijke discriminatie uit die mede aanleiding dient te geven tot een vernietiging van de Bestreden Beslissing die zich nog steeds aan dezelfde eenzijdigheid bezondigt als de eerdere betrokken

---

<sup>29</sup> Die rechtsoverweging 139 werd reeds in randnummer 21 *supra* geciteerd.

<sup>30</sup> En waaruit dan volgt dat Belgacom alleen de last van de regulering dient te dragen.

<sup>31</sup> Belgacom laat daarbij in dit stadium in het midden of de andere marktanalyse betreffende de kabelinfrastructuur voordien, gelijktijdig of nadien aan de marktanalyse voor de diensten op haar eigen infrastructuur had dienen uitgevoerd te worden.

<sup>32</sup> Dit gebrek aan enige intentie om een dergelijke analyse uit te voeren, blijkt overigens ook uit het feit dat in de Raadpleging door de Raad van het BIPT van 12 december 2014 betreffende het ontwerp van werkplan 2015 geen enkele verwijzing naar een dergelijke analyse wordt opgenomen.

marktanalyses. Dat hypothetische beweringen niet gelijk te stellen zijn met een analyse (en daaruit voortvloeiende regulering) hoeft verder geen betoog.

**b) Georiënteerd en verkeerd uitgangspunt**

24. **Structuur van de Bestreden Beslissing.** Deel 6 van de Bestreden Beslissing, waarin de CRC ingaat op de “*evenredigheid van de regulering die aan Belgacom wordt opgelegd*”, ent zich volledig op de groothandelsdiensten geleverd via de infrastructuur van Belgacom. Zo wordt er eerst een analyse van eventuele ontbundelingsdiensten gemaakt (Deel 6.1 “*notionele markt voor ontbundelde toegang op de kabel*”) en wordt daarna verwezen naar een “*markt voor wholesalebreedbandtoegang (bitstream of doorverkoop) op de kabel*” (Deel 6.2). Die worden dan blijkbaar telkens, gescheiden, naast respectievelijk de ontbundelingsdiensten en de *wholesale*-breedbanddiensten op het netwerk van Belgacom geplaatst.

Dat deze onderscheiden, die “toevallig” “overeenstemmen” met de onderscheiden die worden gemaakt voor de (groothandels)diensten geleverd via de infrastructuur van Belgacom, zouden moeten worden gemaakt en dus dat er een “parallellisme” voor beide infrastructuren zou bestaan, blijkt alvast niet uit enige grondige analyse. *A fortiori* blijkt dit ook niet uit enige “eigen” of “zelfstandige” analyse van de kabelinfrastructuur, die in de Bestreden Beslissing eenvoudigweg niet wordt gemaakt.

Eén en ander is des te opmerkelijker aangezien er voor de Beslissing van 1 juli 2011, volgens de CRC, enkel eigen leveringen op de kabelinfrastructuur bestonden en onmogelijk kan worden aangenomen dat deze, bij een zelfde kabeloperator, op twee verschillende wijzen zou gebeuren.

Uit dit alles blijkt andermaal het kunstmatig, vooringenomen en georiënteerd karakter van de hele redenering, waarbij nog steeds enkel en alleen wordt uitgegaan van de groothandelsdiensten van Belgacom, zonder een eigen analyse van de diensten via het kabelnetwerk op enigerlei ernstige wijze te overwegen<sup>33</sup>.

Er mag daarbij immers niet uit het oog verloren worden dat het hier geenszins gaat om een substitutieanalyse in het kader van de analyse van diensten van Belgacom aangezien die al in het kader van de Beslissing van 1 juli 2011 als deel uitmakend van een afzonderlijke markt werden aanzien en de CRC die analyse en de conclusies daaruit blijkbaar behoudt. Het zou hier daarentegen moeten gaan om een zelfstandige analyse van de diensten via de kabel waarvan de resultaten dan in rekening moeten worden gebracht bij (het geheel van) de regulering van de diensten op het netwerk van Belgacom. De CRC laat echter na zulks te doen door diens overwegingen volledig op de regulering van de diensten van Belgacom te enten, terwijl daarvoor geen enkele grond bestaat.

Zo wordt bijvoorbeeld *a priori* – doch volkomen onterecht en in ieder geval zonder enige vorm van motivering, laat staan afdoende motivering – uitgesloten dat de verlening van breedbandgroothandelsdiensten op het kabelnetwerk (inclusief doorverkoop) enige impact

---

<sup>33</sup> De door de CRC gevolgde benadering valt overigens des te minder te begrijpen en te verklaren wanneer in herinnering wordt gebracht dat de CRC er in de Beslissing van 1 juli 2011 zelf is vanuit gegaan dat er eigenlijk, en dit omwille van meerdere redenen (zoals de uitdienstneming van een aantal lokale centrales), een onstuitbare terugloop werd vastgesteld in de afname van ontbundelingsdiensten van Belgacom.

zou kunnen hebben op de ontbundelingsdiensten van Belgacom<sup>34</sup>, terwijl voor dergelijke uitsluiting geen enkele grond of motivering wordt verschaft.

Het gaat opnieuw om een bijkomende illustratie van het volkomen georiënteerd karakter van de benadering die in de Bestreden Beslissing wordt gevolgd, waarbij op geen enkele wijze wordt afgestapt van de regulering van de diensten van Belgacom en daartoe eigenlijk ook geen afdoende opening wordt geboden om met de (eventuele) regulering van de kabelinfrastructuur rekening te houden.

Op geen enkele wijze wordt gemotiveerd waarom de ((mogelijke) regulering van de breedbanddiensten op de kabelnetwerken niet naast de regulering van de ontbundelingsdiensten van Belgacom zou kunnen of moeten geplaatst worden en daarop geen impact zou kunnen hebben<sup>35</sup>. Dit valt des te minder te verklaren indien de CRC er blijkbaar van uitgaat dat die diensten (momenteel) de zgn. meest stroomopwaartse diensten zijn die op de kabelnetwerken zouden kunnen geleverd worden, terwijl de ontbundelingsdiensten van Belgacom op haar infrastructuur ook die meest stroomopwaarts gesitueerde diensten zijn.

25. **Toelichting bij de op gereguleerde aanbiedingen van Belgacom georiënteerde markten.**

De CRC definieert in de eerste plaats wat zij aanziet als een (blijkbaar niet bestaande) notionele markt voor ontbundelde toegang tot de kabel. In tweede instantie definieert de CRC een markt voor *wholesale*-breedbandtoegang op de kabel.

Daarmee bakent de Bestreden Beslissing twee markten af die blijkbaar bedoeld zijn om overeen te stemmen met de twee weerhouden relevante markten op het koper- en DSL-netwerk van Belgacom en die, inclusief blijkbaar de potentiële regulering op die markten, worden dan “één-voor-één” vergeleken met de (regulering van de) groothandelsdiensten van Belgacom. Zoals Belgacom herhaaldelijk heeft laten gelden, vertrekt de Regulator aldus steevast van de gereguleerde aanbiedingen die aan Belgacom werden opgelegd en herhaalt hij deze benadering nogmaals wanneer het gaat om de zgn. motivering van de opgelegde verplichtingen.

De CRC dient echter helemaal geen “parallele markt(en)” te identificeren die substitueerbaar is met, enerzijds, de markt voor ontbundelde toegang en, anderzijds, de *wholesale*-breedbandmarkt op het DSL-netwerk om die dan, afzonderlijk, in de onderhavige context als uitgangspunt of als vergelijkingspunt te nemen. Desbetreffend is het arrest van 3 december 2014 duidelijk:

*“De niet-substitueerbaarheid op groothandelsniveau tussen het gereguleerde aanbod van Belgacom en de eigen leveringen van de kabeloperatoren, impliceert bijgevolg niet dat er geen afzonderlijke (desgevallend notionele) groothandelsmarkt zou bestaan met*

---

<sup>34</sup> Deze vaststelling is des te nijpender wanneer hierna zal vastgesteld worden dat de CRC erkent dat de levering van groothandelsdiensten op het kabelnetwerk wel degelijk een impact op de regulering van de groothandelsdiensten van Belgacom zou hebben, doch die vaststelling – waarmee de CRC overigens nadien op zeer tegenstrijdige wijze ook helemaal niets meer doet inzake de regulering van de *wholesale*-breedbanddiensten van Belgacom (zie de bespreking *infra*) – enkel maar doet in het kader van de *wholesale*-breedbanddienst van Belgacom.

<sup>35</sup> Men dient daarbij ook opnieuw rekening te houden met het feit dat de CRC ervan uitgaat dat er geen substitutie tussen de groothandelsdiensten via de kabel en via de infrastructuur van Belgacom bestaat. Indien zulks inderdaad het geval is, dan gaat het om onderscheiden markten en bestaat er geen enkele reden om die diensten “één voor één” en “één ten opzichte van één” met en naast elkaar “op een bepaald niveau” te vergelijken. Iedere andere benadering (zoals die die door de CRC blijkt gevolgd te worden) is tegenstrijdig met de conclusies die op het vlak van de marktdefinitie weerhouden werden.

*betrekking tot deze eigen leveringen van de kabeloperatoren die verticaal verbonden is met de relevante kleinhandelsmarkt”.*

Het Hof van beroep laat aldus de vaststelling uit de vernietigde Beslissing van 1 juli 2011 bestaan dat beide netwerken op groothandelsniveau moeilijk te substitueren zijn, maar geeft te kennen dat dit gegeven irrelevant is voor de analyse van de onderscheiden markten en de regulering die daarop wordt voorzien of zou kunnen worden voorzien. Met andere woorden dient de analyse los te komen van de gereguleerde aanbiedingen van Belgacom en dient deze na te gaan of de alternatieve DSL-operatoren zich niet bij de kabeloperatoren zouden kunnen bevoorraden inzake internettoegang op groothandelsniveau en dit op gelijk welk niveau (!) teneinde te kunnen nagaan wat daarvan dan de impact is op de (regulering van de) groothandelsdiensten van Belgacom, en dit dan wel met betrekking tot alle groothandelsdiensten van Belgacom (zonder enige *a priori* keuzes desbetreffend die door de Regulator arbitrair zouden gemaakt worden).

De Bestreden Beslissing komt kennelijk te kort aan een dergelijke analyse.

**c) Gebrekkige afbakening van de betrokken groothandelsdiensten op de kabelnetwerken**

26. **Inleiding.** Zonder afbreuk te doen aan wat in vorige afdeling (b) werd aangegeven betreffende de onterechte trapvormige bifurcaties in de redenering gevolgd in de Bestreden Beslissing<sup>36</sup>, zijn ook de beweringen van de CRC inzake de “afzonderlijke” markten voor “ontbundelde toegang op de kabel” en voor “wholesalebreedbandtoegang (*bitstream of doorverkoop*) op de kabel” onderhevig aan zeer ernstige kritiek. Diverse van die kritieken worden hierna samengevat en toegelicht en dienen op zich al te leiden tot de vernietiging van de Bestreden Beslissing.
27. “**Afwezigheid van markt voor ontbundelde toegang**”. Gelet op de zgn. moeilijkheden met spectrumontbundeling overweegt de CRC dat geen markt voor ontbundeling op de kabel kan geïdentificeerd worden, minstens dat desbetreffend geen regulering zou zijn tussengekomen indien een analyse zou zijn uitgevoerd<sup>37</sup>. Deze bevinding wordt gestoeld op het feit dat, enerzijds, het delen van een deel van het beschikbare spectrum “waarschijnlijk” een belangrijke impact op de *retail*-diensten van de kabeloperatoren zou hebben gehad en, anderzijds, dat Telenet pas onlangs het voornemen kenbaar zou hebben gemaakt om het bruikbare spectrum te verhogen tegen 2019.

De Beslissing is op deze punten kennelijk onafdoende gemotiveerd, met name omwille van de hierna vermelde redenen.

Ten eerste, dient vastgesteld te worden dat de Bestreden Beslissing geen enkele concrete en verifieerbare feiten, laat staan bewijzen, bevat die de daarin opgenomen beweringen zouden ondersteunen. De CRC beperkt er zich in feite toe om een aantal beweringen uit de (vernietigde) Beslissing van 1 juli 2011 te recycleren, terwijl het Hof overduidelijk heeft aangegeven dat de motivering opgenomen in die (vernietigde) Beslissing precies onvoldoende is om de oplegging van de *ex ante* maatregelen aan Belgacom te ondersteunen. Bovendien herneemt de CRC een aantal punten die ze ook al in conclusies voor het Hof in het kader van de eerste beroepsprocedure had opgenomen, terwijl het Hof ook daarover al

<sup>36</sup> Voor de goede orde, en enkel ondergeschikt, verwijst Belgacom in de onderhavige context eveneens naar het feit dat de markt voor ontbundelingsdiensten op haar netwerk niet alleen diensten van volledige ontbundeling doch ook diensten van gedeeld gebruik omvat. Ook daaraan besteedt de Bestreden Beslissing echter geen enkele aandacht.

<sup>37</sup> Bestreden Beslissing, punten 28 en volgende, in het bijzonder punt 34.

heeft kunnen aangeven dat de toelichting gegeven door de CRC in haar conclusies niet toelaat om aan het vastgestelde motiveringsgebrek te remediëren<sup>38</sup>.

Ten tweede, valt het op dat de CRC enerzijds termen gebruikt zoals “zeker”<sup>39</sup>, terwijl net daarna eerder termen zoals “waarschijnlijk”<sup>40</sup> worden gebruikt. Dit inconsistent taalgebruik, wat op zich al problematisch is, illustreert het feit dat de door de CRC aangehaalde beweringen geenszins het voorwerp van enige grondige en gedegen analyse zijn geweest, doch dat zij in der haast werden samengesteld om een herstelbesluit te nemen waarvan de uitkomst al van tevoren vaststond. Zoals al aangegeven, berusten zij eenvoudigweg niet op concreet verifieerbare overwegingen aangezien de CRC de nodige analyses in een eerder stadium niet had uitgevoerd en ook thans niet heeft uitgevoerd.

Ten derde, dient vastgesteld te worden dat de CRC zich in diens zgn. “marktanalyse” (die tot enkele korte en summiere paragraafjes beperkt blijft) enkel en alleen beperkt tot de bestaande situatie waarin de kabeloperatoren geen groothandelsdiensten verlenen. De CRC meent daarbij zelfs te kunnen verwijzen naar het feit dat “*het Hof van beroep in zijn arrest van 3 december 2014 de obstakels voor de levering van een ontbundelde toegang tot het kabelnetwerk zou erkend hebben*”<sup>41</sup>. Eén en ander maakt een zeer goede illustratie uit van het feit dat de CRC in feite weigert om de regulering van groothandelsdiensten op het kabelnetwerk daadwerkelijk te overwegen.

In de door de CRC ingeroepen motivering heeft het Hof echter niets anders gedaan dan de marktdefinitie opgenomen in de Beslissing van 1 juli 2011 te laten bestaan. Daarnaast heeft het Hof precies aan de Regulator opgedragen na te gaan wat de impact van groothandelsdiensten geleverd op kabelnetwerken zou zijn indien zij via regulering zouden opgelegd worden en gelet op het feit dat de (technische) mogelijkheid om dergelijke diensten aan te bieden zeer zeker niet kon uitgesloten worden. In dergelijke omstandigheden kan de CRC er uiteraard niet mee volstaan een “analyse” en een “marktdefinitie” aan te voeren die precies (opnieuw) van de bestaande toestand en situatie (namelijk de afwezigheid van dergelijke diensten) uitgaat<sup>42</sup>. Dat gaat nu net in tegen de vernietigingsgronden die door het Hof weerhouden werden.

---

<sup>38</sup> Brussel, 3 december 2014, 2011/AR/2421, rechtsoverweging 139 *in fine*. In feite gaat de Bestreden Beslissing desbetreffend zelfs minder ver dan wat door de CRC eerder in haar conclusies voor het Hof was aangegeven en wat al door het Hof als onvoldoende werd aangemerkt.

<sup>39</sup> Bestreden Beslissing, punt 32.

<sup>40</sup> Bestreden Beslissing, punt 33.1.

<sup>41</sup> Bestreden Beslissing, punt 31 en de daarbij horende voetnoot 17.

<sup>42</sup> Inderdaad, met een verwijzing naar rechtsoverweging 167 van het arrest van 3 december 2014 maakt de CRC zich sterk dat ook het Hof van beroep de obstakels voor de levering van een ontbundelde toegang op de kabelnetwerken zou onderschreven hebben. Het Hof doet echter niets meer dan vaststellen dat theoretisch mogelijke technieken voor groothandelstoegang tot breedband op de kabel (daarin begrepen ontbundelingstechnieken) onvoldoende waren om tot substitutie te besluiten of om bij de marktafbakening in aanmerking genomen te worden. Dit betreft echter louter de vraag naar de substitueerbaarheid van groothandelsbreedbandtoegang op de kabel met het DSL-netwerk zoals die situatie zich in de werkelijkheid (namelijk afwezigheid van levering van dergelijke diensten) op dat ogenblik voordeed. Daarbij herinnert Belgacom er overigens aan dat het Hof uitdrukkelijk het volgende heeft beslist: “*De niet-substitueerbaarheid op groothandelniveau tussen het gereguleerde aanbod van Belgacom en de eigen leveringen van de kabeloperatoren, impliceert bijgevolg niet dat er geen afzonderlijke (desgevallend notionele) groothandelsmarkt zou bestaan met betrekking tot deze eigen leveringen van de kabeloperatoren die verticaal verbonden is met de relevante kleinhandelsmarkt. M.a.w. dat de alternatieve DSL-operatoren zich niet bij de kabeloperatoren zouden*

Ten vierde, ontwikkelt de CRC geen enkel concreet element inzake de precieze beschikbaarheid van capaciteit op de kabelnetwerken. Die toestand wordt zelfs niet in kaart gebracht en er wordt ook niet afgewogen in welke mate een eventuele spectrumontbundeling daarop een daadwerkelijke impact zou gehad hebben. Een dergelijke analyse werd en wordt noch in de Beslissing van 1 juli 2011, noch in de Bestreden Beslissing gemaakt en werd, voor zover Belgacom dit heeft kunnen nagaan, ook op geen enkel ogenblik concreet onderzocht (door het BIPT of door de CRC). Zo heeft Belgacom geen enkele informatie ontvangen betreffende het feit of de kabeloperatoren op een bepaald ogenblik gevraagd werden wat hun specifieke toestand inzake beschikbare capaciteit was of wat hun plannen waren inzake capaciteitsuitbreidingen. Aldus kan ook niet nagegaan worden waarop de beweringen in de Bestreden Beslissing gebaseerd zijn. Overigens, het feit dat de kabeloperatoren zouden beweerd hebben hun spectrum (“in de toekomst”) uit te breiden, betekent nog niet dat de huidige capaciteit overal en altijd ontoereikend zou zijn, zodat een analyse, die dus ontbreekt, op zijn plaats zou zijn geweest en overigens nog steeds is.

Mogelijks nog belangrijker is het feit dat de CRC op geen enkel ogenblik nagaat of de betrokken capaciteit uitbreidbaar is en/of in een dergelijke context, bijvoorbeeld, niet van de kabeloperatoren minstens kan/kon verlangd worden om met de factor spectrumontbundeling rekening te houden met name bij toekomstige, of zelfs reeds geplande, capaciteitsuitbreidingen. Anders gezegd, indien zou blijken dat de spectrumcapaciteit inderdaad op een bepaald ogenblik in tijd en/of ruimte beperkt zou zijn, zou de uitbreiding daarvan, rekening houdende met opgelegde verplichtingen, wel degelijk een tastbaar effect kunnen hebben en dit ook op de regulatoire verplichtingen die (thans alleen) aan Belgacom worden opgelegd. Geen enkele van die punten werd onderzocht of komt aan bod in de Bestreden Beslissing.

Bovendien heeft Belgacom al in het kader van de schorsingsprocedure gevoerd door de kabeloperatoren aangaande het Omroepbesluit van de CRC van 1 juli 2011 kunnen wijzen op meerdere capaciteitsuitbreidingen bij een kabeloperator zoals Telenet waarvan al sprake was in 2008, 2010, 2011 en 2012 zodat het zeker niet voor de CRC kan volstaan om te verwijzen naar een aankondiging “die pas in 2014” zou zijn tussengekomen en waarin “een investeringsplan werd aangekondigd om het bruikbare spectrum te verhogen tegen 2019”. Opnieuw kan desbetreffend worden vastgesteld dat de betrokken regulator Telenet (alsook de andere kabeloperatoren) zelfs niet specifiek naar diens plannen betreffende capaciteitsuitbreidingen blijkt gevraagd te hebben, en dat nog veel minder werd nagegaan hoe binnen (mogelijks andere) bestaande plannen ruimte kon worden voorzien voor de levering van groothandelsdiensten.

Ten vijfde, gelijkaardig met wat in vorig punt werd aangehaald, bevat de Bestreden Beslissing ook geen enkele analyse van wat op basis van de uitrol van Docsis 3.0 al mogelijk was en is in termen van groothandelsdiensten op het kabelnetwerk. Deze leemte in de Beslissing is des te nijpender gelet op het feit dat deze standaard al veel eerder werd uitgerold en de CRC enkel, overigens in vrij vage termen, verwijst naar een toekomstige uitrol van de Eurodocsis 3.1 norm en daarvan blijkbaar de levering van enige groothandelsdiensten op het kabelnetwerk afhankelijk stelt, terwijl dit geenszins met de werkelijkheid overeenstemt en ook al op basis van de Docsis 3.0 groothandelsdiensten (zoals *bitstream*) op de kabelnetwerken kunnen geleverd worden.

28. “**Markt voor *wholesale*-breedbandtoegang op de kabel**”. Voor wat “*wholesale*-breedbandtoegang op de kabel” betreft, blijkt de CRC in de Bestreden Beslissing wel een (mogelijke) bestaande markt te identificeren<sup>43</sup>, doch wat deze markt precies zou omvatten wordt op geen

---

*kunnen bevoorraden inzake internettoegang op groothandelsniveau*”. De thans door de CRC aangevoerde motivering gaat hier kennelijk tegen in.

<sup>43</sup> Bestreden Beslissing, punt 31 en de daarbij horende voetnoot 17.

enkele wijze duidelijk gemaakt. De Beslissing is op deze punten kennelijk onafdoende gemotiveerd, met name omwille van de hierna vermelde redenen.

Ten eerste, blijkt de Bestreden Beslissing nog maar eens als uitgangspunt de bestaande groothandelsdiensten op Belgacom's netwerk te nemen<sup>44</sup>, terwijl er al eerder werd beslist dat er geen substitueerbaarheid bestaat tussen de diensten op het netwerk van Belgacom en de diensten die op de kabelnetwerken kunnen geleverd worden. Opnieuw blijkt dus dat de Beslissing er niet in slaagt om los te komen van de diensten van Belgacom om na te gaan welke diensten op het kabelnetwerk mogelijk zijn en, daarna, na te gaan hoe die een impact op de regulering van de diensten op het netwerk van Belgacom zouden kunnen hebben en hoe die diensten zich ten aanzien van deze laatste diensten zouden verhouden.

Ten tweede, is het bijzonder interessant om vast te stellen dat de Beslissing aangeeft dat de gereuleerde (*bitstream*)diensten van Belgacom in feite meer flexibiliteit bieden dan sommige *bitstream*diensten in het buitenland<sup>45</sup>. Opnieuw valt niet in te zien hoe zulks voor de bepaling van een (afzonderlijke) relevante markt voor groothandelsdiensten op het netwerk van de kabeloperatoren relevant zou zijn<sup>46</sup>, maar het gaat wel om een goede illustratie en bevestiging van het feit dat de CRC zich op geen enkel ogenblik afvraagt of de regulering van de diensten van Belgacom passend en evenredig is. Bovendien laat deze bewering eerder uitschijnen dat deze regulering juist niet passend, minstens niet evenredig is. Daarbij dient overigens herinnerd te worden aan het feit dat in de Beslissing van 1 juli 2011, die thans hernieuwd wordt, werd aangegeven dat België het op het vlak van de groothandelsdiensten slechter zou doen dan andere landen, maar hier wordt er vastgesteld dat de betrokken diensten in België in feite sterker gereuleerd zijn (en aldus meer flexibiliteit bieden) dan wat in het buitenland het geval is. Op geen enkel ogenblik wordt er echter de vraag gesteld of de betrokken diensten in België nu precies niet té sterk gereuleerd zijn.

Ten derde, verschaft de CRC geen enkele duidelijkheid over de diensten die in een zgn. "wholesale-breedbandtoegangsmarkt" zouden opgenomen worden. De CRC beperkt zich in feite tot twee "overwegingen": (a) de volgende algemene en op geen enkele wijze onderbouwde of nader toegelichte stelling: "*Bij kabelnetten echter is het onderscheid tussen bitstream en doorverkoop mogelijks minder duidelijk*"<sup>47</sup> en (b) een lang uittreksel uit de Beslissing van 1 juli 2011 betreffende de analyse van de omroepmarkten waarin een doorverkoopverplichting werd opgelegd als een accessorium (een aanvullende dienst) bij de andere verplichtingen die in die Beslissing werden opgelegd<sup>48</sup>.

Wat punt (a) betreft, kan bezwaarlijk beweerd worden dat het om één of andere betrouwbare vorm van motivering zou gaan. Beweren dat iets "*mogelijks*" het geval zou kunnen zijn, kan immers geenszins overtuigen en voegt niets aan het debat toe. Het laat enkel toe vast te stellen dat de regulator desbetreffend zelfs geen standpunt inneemt en bevestigt dat desbetreffend geen enkele analyse of onderzoek die naam waardig werd uitgevoerd. Ook de relevantie van de betrokken opmerking wordt op geen enkel ogenblik toegelicht.

---

<sup>44</sup> Dit blijkt met name duidelijk uit punt 40 van de Bestreden Beslissing dat als vertrekpunt de diensten op het netwerk van Belgacom neemt in plaats van een daadwerkelijke analyse te maken van de diensten die op de kabelnetwerken mogelijk zijn.

<sup>45</sup> Bestreden Beslissing, punt 41.

<sup>46</sup> De Bestreden Beslissing verklaart zich desbetreffend geenszins nader.

<sup>47</sup> Bestreden Beslissing, punt 42.

<sup>48</sup> Bestreden Beslissing, punt 43.

Wat punt (b) betreft, heeft het Hof in het vernietigingsarrest al te kennen gegeven dat een verwijzing naar de Omroepbeslissing geenszins kan volstaan aangezien die over andere markten handelt. Waarom de CRC dan drie bladzijden uit die Beslissing in de Bestreden Beslissing kopieert, valt dan ook zeer moeilijk te begrijpen.

Mogelijks is dit enkel bedoeld ter beschrijving van de doorverkoopdiensten in kwestie, maar de Beslissing verklaart dit niet nader. Bovendien, indien zulks het geval mocht zijn, dan dienen desbetreffend minstens de volgende twee opmerkingen gemaakt te worden.

*Ten eerste*, bevat de Bestreden Beslissing dan enkel een (algemene) verwijzing naar de pure doorverkoopdiensten op het kabelnetwerk, zonder enige concrete verwijzing naar of beschrijving van de diensten van toegang tot een binair debiet die op de kabelnetwerken mogelijk zijn. Het gaat dan om een kennelijke lacune aangezien niet met alle betrokken diensten rekening gehouden wordt<sup>49</sup>.

*Ten tweede*, wordt er weliswaar in de tekst van de Bestreden Beslissing verwezen naar een zgn. gebrek aan flexibiliteit bij de doorverkoopdiensten in kwestie<sup>50</sup>, doch zulks wordt op geen enkele wijze onderbouwd. Enerzijds, wordt geenszins aangegeven waarom er dergelijk gebrek aan flexibiliteit zou zijn (alsook ten aanzien van wat er sprake zou zijn van een dergelijk gebrek) en, anderzijds, wordt onbesproken gelaten waarom dergelijk gebrek in de onderhavige context relevant zou zijn. Bovendien dient daarbij opgemerkt te worden dat het lange uittreksel uit de Omroepbeslissing van 1 juli 2011 dat in de Bestreden Beslissing opgenomen is precies aangeeft dat de alternatieve operator die op het (doorverkoop)aanbod van de kabeloperator zou ingaan, zelf de keuze kan maken van de eigen snelheid en volumes die hij in de door hem gecommercialiseerde dienst wenst te zien opgenomen worden<sup>51</sup>. Er is bijgevolg zeer zeker geen sprake van een (totale?) afwezigheid van flexibiliteit aangezien de alternatieve operator over de mogelijkheid beschikt om eigen diensten te definiëren (zelfs indien de dienst in kwestie uiteindelijk door een andere operator geleverd wordt en door hem “doorverkocht” wordt).

*Ten vierde*, en mede omwille van wat hierboven al werd aangehaald, kan enkel worden vastgesteld dat de uiteindelijk op dit punt door de CRC weerhouden conclusie in feite en in rechte door geen enkele afdoende motivering onderbouwd wordt. Na eerder overwogen te hebben dat “*bij de kabelnetten het onderscheid tussen bitstream en doorverkoop mogelijks*

---

<sup>49</sup> Daaraan kan al onmiddellijk toegevoegd worden dat moeilijk kan worden ingezien hoe iedere verdere analyse van de “impact” van bepaalde diensten zou kunnen nagegaan en gemotiveerd worden, indien die betrokken diensten zelf zelfs niet beschreven zijn. Een dergelijke “motivering” kan op geen enkele wijze gecontroleerd worden.

<sup>50</sup> Voor wat de diensten van toegang tot een binair debiet betreft, wordt er desbetreffend in feite zelfs geen enkele vaststelling geformuleerd. Er wordt enkel melding gemaakt van het nietszeggende: “*Bij kabelnetten is het onderscheid tussen bitstream en doorverkoop mogelijks minder duidelijk*”, maar daar wordt zelfs niet aan toegevoegd of het daarbij over de kwestie van flexibiliteit dan wel over wat anders zou gaan en indien het over flexibiliteit zou gaan, wordt op generlei wijze toegelicht waarom tot dergelijke conclusies wordt gekomen en wat de relevantie ervan zou zijn.

<sup>51</sup> Bestreden Beslissing, onderaan in het citaat op p. 19. De enige beperking die blijkt te bestaan, bevindt zich in het feit dat de alternatieve operator geen hogere snelheden kan bepalen dan de hoogste snelheid aangeboden in de *retail*-aanbiedingen van de kabeloperatoren. Daaraan kan echter onmiddellijk toegevoegd worden dat de hoogste snelheden op de kabelnetwerken (merkbaar) hoger liggen dan de snelheid beschikbaar op de DSL-infrastructuur. De Beslissing van 1 juli 2011 bevestigt dit overduidelijk. Daarmee wordt echter in de Bestreden Beslissing op geen enkele wijze rekening gehouden, inclusief op het vlak van de evaluatie van de zgn. impact van de beschikbaarheid van diensten op de kabelnetwerken op de gereguleerde diensten van Belgacom.

*minder duidelijk is*<sup>52</sup>, doch zonder daarover enige concrete toelichting te geven, komt de CRC plots tot het volgende besluit: “*Als de kwestie van een – in dit geval parallelle – markt voor wholesalebreedbandtoegang op de kabel aan bod was gekomen bij de opstelling van de beslissing van 1 juli 2011, dan zou de CRC de doorverkoop van breedbanddiensten door de kabeloperatoren, zoals hierboven beschreven en de hypothetische bitstreamproducten op de kabel waarschijnlijk in dezelfde relevante productenmarkt hebben opgenomen*”<sup>53</sup>. Hoe iets dat enkel “mogelijks” het geval is, plots “waarschijnlijk” tot een bepaalde conclusie aanleiding zou geven, wordt op geen enkele wijze verklaard en in feite wordt geen enkele motivering verschaft, laat staan een afdoende concrete onderbouwing die op verifieerbare feiten zou gebaseerd zijn, voor de betrokken conclusie en meer in het bijzonder voor de reden(en) waarom de betrokken diensten niet van een afzonderlijke markt deel zouden uitmaken.

29. **Conclusie.** Gelet op de voormelde essentiële gebreken in de Bestreden Beslissing kan enkel worden besloten tot de vaststelling dat de Beslissing de motiveringsplicht op kennelijke wijze miskent en dat de Beslissing bijgevolg dient vernietigd te worden.

Bovendien brengen de betrokken gebreken met zich mee dat de CRC aldus niet tegemoet komt aan de op haar rustende verplichting, zoals bevestigd door het Hof van beroep, om “*alle overeenstemmende (bestaande of notionele) markten die verticaal verbonden zijn met de kleinhandelsmarkt voor breedbandinternet daadwerkelijk in aanmerking*” te nemen<sup>54</sup>.

**d) “Potentiële impact op de regulering die aan Belgacom wordt opgelegd”**

**d)1. Algemene middelen en kennelijke problemen met het gevolgd methodologisch kader**

30. **Inleiding – Standpunt van de CRC.** Zowel voor de ontbundelingsdiensten van Belgacom als voor de breedbanddiensten op groothandelsvlak op haar netwerk beweert de Bestreden Beslissing uiteindelijk, alles in de voorwaardelijke wijs, dat als de CRC een notionele markt voor de “corresponderende” diensten op het kabelnetwerk had geanalyseerd, zelfs had gereguleerd, dan zou de beoordeling van de noodzaak en van de evenredigheid om Belgacom’s diensten te reguleren, niet anders zijn geweest dan de analyse die gemaakt is in de Beslissing van de CRC van 1 juli 2011. Belgacom zou dan nog steeds aan dezelfde verplichtingen onderworpen zijn<sup>55</sup>.

De CRC meent aldus dat de aan Belgacom opgelegde verplichtingen niet anders zouden geweest zijn indien “parallele” verplichtingen ook aan de kabel zouden opgelegd zijn. De CRC komt tot dat besluit op basis van summier verwijzingen naar de volgende elementen: (1) het beperkte marktaandeel van alternatieve operatoren en hun zwakke (of zelfs negatieve) netto-aanwinsten; (2) het feit dat de CRC waarschijnlijk rekening zou hebben gehouden met de termijn voor de uitvoering van de betrokken groothandelsverplichtingen op de kabelnetwerken (respectievelijk, de ontbundeling of doorverkoop van hogesnelheidsproducten van de kabel); (3) het belangrijke marktaandeel van Belgacom in het niet-particuliere marktsegment<sup>56</sup>. Voor wat betreft *wholesale*-breedbandtoegang onder de vorm van een

---

<sup>52</sup> Bestreden Beslissing, punt 42; onderlijning toegevoegd door Belgacom.

<sup>53</sup> Bestreden Beslissing, punt 46.

<sup>54</sup> Brussel, 3 december 2014, 2011/AR/2421, rechtsoverweging 139.

<sup>55</sup> Zie de conclusies opgenomen in de Bestreden Beslissing, respectievelijk in de punten 38 (voor de ontbundelingsdiensten van Belgacom) en 58 (voor de breedbandtoegangsdiensten van Belgacom).

<sup>56</sup> Bestreden Beslissing, punten 37.1-37.3 (voor de ontbundelingsdiensten van Belgacom) en punten 56.1-56.3 (voor de breedbandtoegangsdiensten van Belgacom).

doorverkoop aanbod in het bijzonder komt daar volgens de Bestreden Beslissing nog een element bij, namelijk dat (4) een doorverkoop aanbod voor alleenstaand internet op de kabel onvoldoende flexibel zou zijn om aan de behoeften van sommige operatoren tegemoet te komen<sup>57</sup>. Voor wat “*de hypothetische levering van een meer geavanceerd product [op het kabelnetwerk], gelijkwaardig in termen van functies aan de aanbiedingen BROBA/WBA*” betreft, wordt er daarna aangegeven dat indien een dergelijk product toch zou zijn opgelegd, “*dan had deze maatregel de CRC er waarschijnlijk evenmin ertoe gebracht de regulering van Belgacom te verlichten, om dezelfde redenen als diegene die zijn voorgesteld*” in de zonet vermelde vier punten<sup>58</sup>.

Belgacom zal in onderhavige afdeling eerst op basis van een aantal algemene middelen aantonen dat die benadering kennelijk onwettig is. In de volgende afdeling zal Belgacom nog verder ingaan op de vier factoren waaraan de Bestreden Beslissing enkele summiere overwegingen besteedt om zgn. te beweren dat een regulering van de kabel er niet zou toe hebben geleid dat de regulering opgelegd aan Belgacom door de Beslissing van 1 juli 2011 zou zijn gewijzigd, of ten minste verlicht.

31. **Puur hypothetische benadering zonder enige intentie om de betrokken kabelmarkten daadwerkelijk te analyseren.** Zoals al aangegeven, beperkt de Bestreden Beslissing zich tot een puur hypothetische benadering betreffende de mogelijke regulering van groothandelsdiensten op de kabelnetwerken en blijkt er duidelijk geen enkele intentie te zijn om deze markten ook daadwerkelijk te analyseren.

Aldus meent de CRC er zich kunnen toe te beperken te beweren dat, samengevat, “zelfs al waren de kabeldiensten op een parallelle basis aan regulering onderworpen, dan nog zou zulks niets afgedaan hebben aan de regulering van alle groothandelsdiensten van Belgacom”. Daarbij laat de CRC dan eigenlijk in het midden of zij, in geval een analyse van de kabeldiensten effectief zou gemaakt zijn of zou gedaan worden, op die diensten een regulering zou opgelegd hebben. De enige uitzondering hierop is het feit dat de CRC in feite tussen de regels door<sup>59</sup> zelf erkent dat de kans toch wel groot zou geweest zijn dat er minstens een doorverkoop aanbod aan de kabeloperatoren zou zijn opgelegd.

Dat de CRC, ondanks die vaststellingen die duidelijk bevestigen dat er ruimte of zelfs noodzaak was om de groothandelsdiensten op de kabelnetwerken te reguleren, een puur hypothetische benadering volgt en geen enkele daadwerkelijke intentie heeft om de kabelnetwerken ook aan een (afzonderlijke) analyse te onderwerpen, blijkt duidelijk uit passages in de Bestreden Beslissing zoals “*deze hypothesen [sic] lopen geenszins vooruit op de beoordeling die de regulator eventueel [sic] zal maken in het kader van een toekomstige analyse van een wholesalem Markt op de kabel*”<sup>60</sup>.

Aldus is het overduidelijk dat de Regulator de last van de regulering blijvend alleen bij Belgacom legt, doch dat hij op geen enkele wijze toelicht, laat staan motiveert, waarom de last van die regulering enkel bij Belgacom zou kunnen worden gelegd, ondanks het feit dat regulering van de *wholesale*-diensten op het kabelnetwerk perfect mogelijk en zelfs

---

<sup>57</sup> Bestreden Beslissing, punt 56.4.

<sup>58</sup> Bestreden Beslissing, punt 57.

<sup>59</sup> Belgacom behoudt zich desbetreffend overigens alle rechten voor aangezien de Bestreden Beslissing op dit punt de zweem van onduidelijkheid behoudt door terminologie te gebruiken zoals “*de kans bestaat dat op z'n minst een toegang tot een doorverkoop product van de internettoegangsdiensten zou zijn opgelegd aan de kabeloperatoren, los van de levering van een toegang tot hun platform voor digitale diensten*” (Bestreden Beslissing, punt 55).

<sup>60</sup> Bestreden Beslissing, punt 51.

*waarschijnlijk* (om een door de CRC zelf gebruikte term te citeren) zou zijn indien daadwerkelijk een analyse van de groothandelsdiensten op de kabelnetwerken zou gemaakt worden. Doch de Regulator heeft en toont geen enkele daadwerkelijke intentie om “eventueel” een analyse van de kabelnetwerken te maken.

Aldus gaat de Bestreden Beslissing op gekarakteriseerde wijze in tegen het vernietigings-arrest van het Hof en blijkt duidelijk dat de Regulator geen enkele daadwerkelijke intentie heeft om de conformiteit van deze hernieuwde regulering met dit arrest en de betrokken wetgeving te verzekeren<sup>61</sup>. Immers, daar waar het arrest van het Hof nog stelde dat een analyse van de groothandelsdiensten via de kabel in ieder geval diende of dient te gebeuren, beperkt de Regulator zich ertoe zich te “rechtvaardigen” waarom er geen dergelijke analyse voorhanden is, met name omdat deze, volgens de Regulator althans, toch niets zou hebben opgeleverd betreffende de regulering van de diensten van Belgacom, en voert deze dus nog steeds geen analyse uit. Daarmee voert de regulator in feite een tweede maal (eenzelfde) verweer, naast het verweer reeds gevoerd in de beroepsprocedure, en miskent hij eveneens het gezag van gewijsde van het arrest van het Hof.

De last van de regulering blijft bijgevolg enkel bij Belgacom en waarom zulks het geval is, wordt (nog steeds) op geen enkele wijze verklaard. De enige daadwerkelijke bijdrage van de Bestreden Beslissing is de vaststelling dat kabelregulering perfect mogelijk was en is (alook “*eventueel*” zelfs waarschijnlijk was en is (!) voor zover er maar een passende analyse zou gemaakt (ge)worden (zijn)). Die vaststelling had de Regulator ertoe dienen aan te zetten om nog voorzichtiger te motiveren waarom het dan enkel Belgacom, en bijgevolg enkel maar één infrastructuur, is die aan regulering onderworpen wordt. Maar dat essentiële punt wordt in de Bestreden Beslissing volkomen onaangeraakt gelaten.

32. **Puur parallelle benadering waarvoor geen enkele grond bestaat.** Zoals al aangegeven, volgt de CRC uiteindelijk een (trapvormige) benadering die opgesplitst wordt naar gelang de theoretische en hypothetische mogelijkheden van regulering van bepaalde diensten op de kabelnetwerken. Daarbij worden mogelijke ontbundelingsdiensten op de kabel enkel naast de ontbundelingsdiensten op het netwerk van Belgacom geplaatst en worden mogelijke *wholesale*-breedbanddiensten op het kabelnetwerk enkel naast de breedband-groothandelsdiensten (*bitstream*) op het netwerk van Belgacom geplaatst.

Ook voor de analyse van de mogelijke “*impact*” van de regulering van de kabeldiensten wordt in de Bestreden Beslissing inderdaad een dergelijke benadering met een trapvormige bifurcatie toegepast, terwijl daarvoor geen enkele grond bestaat en daarvoor ook geen enkele motivering wordt aangevoerd.

Dit is des te meer vatbaar voor kritiek wanneer vastgesteld wordt dat de CRC geenszins de mogelijkheid uitsluit om “*op z'n minst*”<sup>62</sup> een doorverkoopproduct van de internettoegangs-

<sup>61</sup> Eén en ander is des te schokkender wanneer de CRC uiteindelijk ook nog een terugwerkende kracht aan de Bestreden Beslissing verleent (wat overigens op zich enkel, vanuit een theoretisch oogpunt, mogelijk is wanneer een volledige conformiteit met de tussengekomen rechterlijke uitspraak verzekerd wordt) en aldus meent een streep te kunnen trekken door al het meticuleuze werk dat in de voorafgaande beroepsprocedures gedurende meerdere jaren werd geleverd en waarbij de CRC zowel het arrest van 2009 als het arrest van 2014 miskent.

<sup>62</sup> Bestreden Beslissing, punt 55. Wat de term “*op z'n minst*” betreft, kan toegevoegd worden dat de Bestreden Beslissing erkent en dat het in ieder geval zo is dat ook meer geavanceerde diensten op het kabelnetwerk (nu reeds) mogelijk zijn. Die diensten worden echter blijkbaar niet ernstig overwogen zodat de Bestreden Beslissing statisch beperkt blijft tot doorverkoopdiensten, terwijl die nu precies op het Belgacom-netwerk als onvoldoende beschouwd worden, doch voor het kabelnetwerk blijkbaar wel als voldoende beschouwd worden in de “hypothetische” evaluatie die gemaakt wordt. Het getuigt allemaal van bijzonder weinig coherentie en nog minder van een afdoend onderzoek en analyse.

diensten aan de kabeloperatoren op te leggen. Er wordt geen enkele motivering opgegeven waarom de impact van een dergelijk product op de ontbundelingsdiensten van Belgacom niet wordt nagegaan en er wordt nog minder gemotiveerd waarom aan Belgacom alleen de volledige last van de regulering wordt doorgeschoven.

Daaraan kan overigens worden toegevoegd dat met betrekking tot de breedbandtoegangs- diensten de Bestreden Beslissing minstens erkent dat er een impact op de particuliere markt zou zijn en dat zij ook toekomstige evoluties op de kabelnetwerken vooropstelt, inclusief meer geavanceerde groothandelsdiensten dan de loutere doorverkoopdiensten en zelfs tot en met ontbundelingsdiensten. Wat dit laatste punt betreft, zou er bijgevolg ook moeten nagegaan worden of het (tijdelijke) gebruik van doorverkoopdiensten op de kabelnetwerken door alternatieve operatoren precies geen aanzet of opstap zou (kunnen) zijn tot die toekomstige diensten (cf. het concept van de investeringsladder dat de regulator vaak tegen Belgacom inroept doch thans volkomen ongemoeid laat) waardoor operatoren eerst de doorverkoopdiensten zouden afnemen om in een later stadium de opstap naar andere diensten te maken. Indien de volledige last van de regulering enkel bij Belgacom wordt gelegd, resulteert dat in een situatie dat ook iedere geïnteresseerde alternatieve speler naar Belgacom wordt gedreven en nadien een overstap naar de kabeldiensten mogelijks niet meer zou overwegen<sup>63</sup>. Daardoor wordt de exclusieve last van de regulering voor Belgacom nogmaals bestendigd en dit illustreert goed de (vermijdbare en te vermijden) resultaten van de eenzijdige en georiënteerde benadering die door de CRC en het BIPT nu al jaren gevolgd wordt, die al tot tweemaal toe veroordeeld werd, doch die de CRC in de Bestreden Beslissing eenvoudigweg verder zet met een benadering die haaks staat op wat het Hof van beroep heeft voorgeschreven.

33. **Een impact wordt erkend, doch er wordt geen rekening mee gehouden.** In punt 56.2 van de Bestreden Beslissing erkent de CRC uitdrukkelijk dat de oplegging aan de kabeloperatoren van een verplichting om een doorverkoopaanbod te verstrekken voor hoge snelheid minstens een impact op de particuliere “markt” zou gehad hebben<sup>64</sup>.

Wat deze impact zou zijn en hoe deze zou ingeschat (moeten) worden, wordt echter op geen enkele concrete wijze uitgewerkt aangezien de CRC enkel een negatieve en georiënteerde benadering volgt waarin zij het enkel relevant acht om uiteindelijk tot de bewering te komen dat er geen impact op de niet-particuliere markt zou zijn (wat overigens ook alweer op geen

---

<sup>63</sup> Daarbij dient overigens rekening te worden gehouden met wat de CRC zelf in de thans hernieuwde Beslissing van 1 juli 2011 heeft aangegeven betreffende de mogelijke overstapdrempels inzake groothandelsdiensten op verschillende infrastructuren (DSL en kabel). Belgacom verwijst desbetreffend onder meer naar de pagina's 267 tot 271 van de Breedbandbeslissing van 1 juli 2011 en in het bijzonder naar punt 897 waar de CRC de nadruk legt op het bestaan van bepaalde migratie- drempels (zie ook punt 901 van die Beslissing). Ook daarmee houdt de Bestreden Beslissing echter geen enkele rekening. Integendeel, zij staat een benadering voor waarbij exclusief de regulering van Belgacom bestendigd wordt en waarbij de mogelijke regulering van de kabel eigenlijk (nog steeds) van bij het begin uitgesloten wordt. Dergelijke benadering is gekenmerkt door discriminatie en kan nooit tot een evenwichtig en verantwoord stelsel van regulering leiden. Zij legt de last van de regulering bij één enkele infrastructuur en bij één enkele onderneming, en poogt zelfs niet om die (onaanvaardbare) wijze van handelen te motiveren.

<sup>64</sup> Het gaat om de volgende passage in de Bestreden Beslissing (punt 56.2) waarin de CRC dit eigenlijk op een negatieve wijze uitdrukt door aan te geven dat dergelijke impact zgn. tot de particuliere markt beperkt zou zijn: “Een verplichting opgelegd aan de kabeloperatoren om een doorverkoopaanbod te verstrekken voor hoge snelheid, los van de levering van een toegang tot hun platform voor digitale televisie zou een bijkomende impact hebben gehad die beperkt zou zijn tot de particuliere markt ten opzichte van de verplichting om een doorverkoopaanbod voor hoge snelheid te verstrekken als hulpdienst, wegens het toenemende belang van de gebundelde aanbiedingen op de retailmarkt die in het onderhavige geval gekenmerkt wordt” (onderlijning toegevoegd door Belgacom).

enkele wijze aangetoond wordt<sup>65</sup>). Zo wordt er ook geen enkele daadwerkelijke terugkoppeling gemaakt naar de situatie op de relevante eindgebruikersmarkt<sup>66</sup> die als uitgangspunt fungeert en waaraan geen enkele aandacht wordt besteed.

Bovendien, en nog belangrijker, dient vastgesteld te worden dat minstens het bestaan van een impact op de "*particuliere markt*" wordt erkend, doch dat de Bestreden Beslissing voor het overige nalaat om daarmee iets te doen, terwijl minstens met die impact bij de beoordeling van de regulering van Belgacom diende en dient rekening te worden gehouden<sup>67</sup>, met name om na te gaan of die regulering van Belgacom dan niet minstens kon of moest ingeperkt dan wel gemoduleerd te worden<sup>68</sup> en in ieder geval om aan te tonen, door een afdoende motivering, waarom in het licht van een dergelijke vaststelling de last van de regulering dan uiteindelijk wel (nog steeds) louter en alleen bij Belgacom werd en wordt gelegd. Op elkeen van die punten ontbreekt de Bestreden Beslissing echter iedere motivering en is ze zelfs tegenstrijdig aangezien het bestaan van een impact erkend wordt doch er met die impact op generlei wijze rekening gehouden wordt.

34. **Een puur hypothetische en wankel benadering.** In de periode van amper veertien dagen tussen het vernietigingsarrest en het nemen van de Bestreden Beslissing heeft de CRC uiteraard geen gedegen analyse kunnen maken van de markten die zij diende te onderzoeken. Dat blijkt duidelijk uit de volstrekt hypothetische en wankel benadering die in de Bestreden Beslissing wordt opgevoerd en die op geen enkele ernstige wijze nagaat in welke mate de kabeloperatoren daadwerkelijk konden gereguleerd worden en wat daarvan de impact zou zijn. Eén en ander blijkt duidelijk uit de bewoordingen en de algemene benadering die in de Bestreden Beslissing gebruikt worden zoals "waarschijnlijk", "mogelijk", "een reeks puur hypothetische stellingen", e.d.m.

---

<sup>65</sup> Op dit laatste punt zal later in onderhavig verzoekschrift nog verder ingegaan worden.

<sup>66</sup> Ieder concreet gegeven, laat staan analyse, betreffende die relevante eindgebruikersmarkt(en) ontbreekt inderdaad volkomen in de Bestreden Beslissing.

<sup>67</sup> Voor de goede orde merkt Belgacom daarbij ook op dat de impact op de particuliere markt, waarvan het bestaan erkend wordt, op geen enkele concrete wijze onderzocht of geëvalueerd wordt. Daaruit kan overigens afgeleid worden dat de Regulator – volkomen onterecht en zonder enige motivering – die impact als irrelevant aanziet of zelfs dat de Regulator eenvoudigweg weigert om met die impact rekening te houden. Het ene is nog erger dan het andere ...

<sup>68</sup> Bijvoorbeeld door een beperking van het toepassingsgebied van de betrokken verplichtingen. Overeenkomstig artikel 5 van de Telecomwet dienen de opgelegde verplichtingen immers met name passend en proportioneel te zijn: "*De maatregelen worden op de aard van het vastgestelde probleem gebaseerd, proportioneel toegepast en gerechtvaardigd. Ze dienen in evenredigheid te zijn met die doelstellingen*". Daaruit volgt dat regulering zo min mogelijk dient in te grijpen om de vooropgestelde doelstellingen te bereiken en bijgevolg tot het minimaal noodzakelijke dient beperkt te blijven. Met het oog daarop dient ook telkens nagegaan te worden of de regulering niet eerder gemoduleerd dan wel algemeen van aard dient te zijn (bijvoorbeeld beperking van het toepassingsgebied ervan tot een bepaalde markt). De Bestreden Beslissing geeft overigens zelf te kennen dat moet nagegaan worden of de regulering "*gewijzigd, of ten minste verlicht*" moe(s)t worden (zie punten 37 en 56 van de Bestreden Beslissing) indien ook de kabel aan regulering zou onderworpen worden, maar doet met dat beginsel voor het overige niets wanneer het erop aankomt om het concreet toe te passen. Inderdaad, desbetreffend wordt geen enkele passende analyse gemaakt, (a) noch vanuit een materieel, (b) noch vanuit een territoriaal oogpunt ondanks (a) het feit dat er op *retail*vlak met name bepaalde onderscheiden blijken gemaakt te worden afhankelijk van bepaalde (particuliere of niet-particuliere) markten of submarkten en (b) het feit dat er op *wholesale*vlak in de Bestreden Beslissing ook afzonderlijke geografische markten voor de kabelnetwerken gedefinieerd worden die ook met de betrokken *retail*markten in verband hadden moeten gebracht worden en daarop een impact kunnen hebben.

Dergelijke benadering stemt geenszins overeen met wat het vernietigingsarrest van het Hof van beroep verlangt en de Regulator moet zulks toch zelf ook inzien. Men dient te vertrekken vanuit de relevante eindgebruikersmarkten om de regulering te kunnen evalueren en die markten komen zelfs op geen enkele concrete wijze aan bod in de Bestreden Beslissing. Meer algemeen genomen, wordt er eenvoudigweg geen enkele concrete analyse gemaakt van de mogelijke regulering van groothandelsdiensten op de kabelnetwerken, zodat de Bestreden Beslissing al *ab initio* te kort schiet. Aldus ontbreekt zelfs het beginpunt van de motivering die zou vereist zijn indien de Regulator ernstig werk had willen maken van het “herstellen” van een door hem nu al gedurende meerdere jaren gecreëerde situatie. Bijgevolg is het eenvoudigweg niet mogelijk om tot een methodisch, volledig en feitelijk onderbouwd bewijs te komen van wat *in casu* diende aangetoond te worden.

d)2. De door de CRC “onderzochte factoren”

35. **Inleiding en algemeen middel.** Zoals al aangegeven, vermeldt de Bestreden Beslissing een viertal factoren die zgn. zouden aantonen waarom een regulering van de kabel er niet zou toe geleid hebben dat de regulering opgelegd aan Belgacom door de Beslissing van 1 juli 2011 zou zijn gewijzigd, of ten minste verlicht. Het gaat om de volgende factoren die in de Beslissing summier worden aangeraakt<sup>69</sup>:

- het beperkte marktaandeel van alternatieve operatoren en hun zwakke (of zelfs negatieve) netto-aanwinsten;
- het feit dat de CRC waarschijnlijk rekening zou hebben gehouden met de termijn voor de uitvoering van de betrokken groothandelsverplichtingen op de kabelnetwerken (respectievelijk, de ontbundeling of doorverkoop van hogesnelheidsproducten van de kabel);
- het belangrijke marktaandeel van Belgacom in het niet-particuliere marktsegment;
- een doorverkoop aanbod voor alleenstaand internet op de kabel zou onvoldoende flexibel zijn om aan de behoeften van sommige operatoren tegemoet te komen.

De eerste drie factoren worden met betrekking tot zowel de ontbundelingsdiensten als de breedbandtoegangsdiensten van Belgacom ingeroepen, terwijl de laatste factor enkel met betrekking tot de laatst vermelde toegangsdiensten van Belgacom wordt ingeroepen, en terwijl het niet echt duidelijk is of die overwegingen met betrekking tot die vierde factor inzake een zgn. gebrek aan flexibiliteit enkel slaan op de doorverkoopdiensten die aan de kabeloperatoren kunnen worden opgelegd dan wel ook de andere “meer geavanceerde diensten op het kabelnetwerk” betreffen waarnaar de Bestreden Beslissing op vage wijze verwijst<sup>70</sup>.

Elk van die factoren wordt hierna verder onderzocht en weerlegd.

Voor de goede orde, merkt Belgacom desbetreffend op dat deze discussie in onderhavig verzoekschrift slechts als ondergeschikt kan beschouwd worden aangezien de Bestreden Beslissing al op grond van de hoger reeds ontwikkelde middelen dient vernietigd te worden.

Vanuit een algemeen oogpunt kan voor elk van de betrokken punten worden vastgesteld dat zij in de Bestreden Beslissing op geen enkele concrete wijze worden onderbouwd, dat zij geenszins het voorwerp van een concreet onderzoek zijn geweest en dat zij eerder als een puur formele motivering worden aangevoerd om zo vlug mogelijk de oude en door het Hof

<sup>69</sup> Bestreden Beslissing, punten 37.1-37.3 (voor de ontbundelingsdiensten van Belgacom) en punten 56.1-56.3 en 56.4 (voor de breedbandtoegangsdiensten van Belgacom).

<sup>70</sup> Bestreden Beslissing, punt 57.

voor gebrekkige motivering veroordeelde en vernietigde regulering opnieuw in plaats te stellen en te bestendigen. Het is dan ook duidelijk dat de CRC het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest van het Hof van beroep op kennelijke wijze en eigenlijk doelbewust schendt zonder op enige wijze de intentie te hebben om de onwettig tot stand gebrachte situatie daadwerkelijk te herstellen.

36. **Het marktaandeel van de alternatieve operatoren.** De CRC zou zgn. met het geringe marktaandeel van de alternatieve operatoren rekening hebben gehouden. Minder dwingende regulering voor Belgacom had er volgens de CRC toe kunnen leiden dat de situatie van de alternatieve operatoren zou zijn verzwakt<sup>71</sup>.

Dat alternatieve operatoren in 2011 over een gering marktaandeel beschikten, ligt inderdaad aan de grondslag van de aan Belgacom opgelegde verplichtingen. Dit is dan ook een element dat reeds (uitvoerig) in de vernietigde Beslissing van 1 juli 2011<sup>72</sup> en in de conclusies van de CRC in de beroepsprocedure tegen die Beslissing<sup>73</sup> aan bod kwam. Belgacom ziet dan ook niet hoe de summiere herhaling van dit punt in de Bestreden Beslissing iets toevoegt aan de ontoereikende motivering waarmee de vernietigde beslissing behept was.

Dit volstaat op zich al om de zgn. bijkomende motivering te verwerpen. Er is eenvoudigweg geen sprake van enige bijkomende motivering.

Bovendien wordt de door de CRC aangehaalde stelling op geen enkele manier onderzocht of onderbouwd. De vraag die zich stelt is of alternatieve operatoren zich middels ontbundeling, een doorverkoop aanbod, of nog een ander product dat de Regulator heeft nagelaten te identificeren, via de kabel zouden kunnen bevoorraden teneinde *retail*-breedbandinternet diensten aan te bieden en hoe zulks een impact zou hebben op de afname van de betrokken gereguleerde diensten bij Belgacom, waarom in een dergelijke situatie Belgacom nog steeds als enige operator zou gereguleerd worden, waarom een volledige regulering van alle diensten van Belgacom voor alle toepassingen dan nog verantwoord zou zijn<sup>74</sup>, hoe de regulering van de kabeldiensten de evoluties op de eindgebruikersmarkt zou kunnen beïnvloeden, etc. Aan geen van die punten wordt in de Bestreden Beslissing echter geraakt en zij bevat desbetreffend dan ook geen enkele motivering.

Er is aldus geen sprake van enige afdoende impactanalyse, laat staan van een relevante impactanalyse.

37. **“Termijn voor uitvoering van de verplichting”.** De tweede overweging in de Bestreden Beslissing met betrekking tot de (afwezigheid van) impact van regulering op de kabel betreft

---

<sup>71</sup> Bestreden Beslissing, punt 37.1 en door een verwijzing hernomen in punt 56.1.

<sup>72</sup> Beslissing van de CRC van 1 juli 2011, zie onder andere paragrafen 257 en 262.

<sup>73</sup> Zie in het bijzonder de conclusies van de CRC van 15 januari 2014, onder andere paragraaf 108.

<sup>74</sup> De CRC lijkt er ook van uit te gaan dat in geval van opheffing of verlichting van bepaalde regulering Belgacom onmiddellijk haar of bepaalde van haar (thans gereguleerde) groothandelsdiensten zou intrekken en niet meer, onder al dan niet gewijzigde vorm, ter beschikking van alternatieve operatoren zou stellen. Ook die onderliggende assumptie wordt door de CRC echter geenszins onderbouwd. Aldus verliest de CRC uit het oog dat ook de mogelijkheid bestaat dat het opleggen van regulering aan één partij (namelijk de kabeloperatoren) een bepaalde (te verkiezen) marktdynamiek in werking zou kunnen stellen die dan tot verdere en gepaste positieve marktevoluties en marktwerking aanleiding zou kunnen geven (wat precies door het reglementair kader beoogd wordt). Dergelijke vragen worden in de Bestreden Beslissing dan ook – ten onrechte – volkomen onaangeroerd gelaten.

de zgn. termijn nodig voor de uitvoering van groothandelsdiensten van hogesnelheidsproducten op de kabelinfrastructuur die “*waarschijnlijk*” (sic) in rekening zou gebracht zijn<sup>75</sup>.

Ook hier gaat het echter om een element dat reeds in de vernietigde Beslissing van 1 juli 2011<sup>76</sup> en in de conclusies van de CRC in de beroepsprocedure tegen die Beslissing<sup>77</sup> aan bod kwam. De herhaling van dit punt in de Bestreden Beslissing kan dan ook niets toevoegen aan de ontoereikende motivering waarmee de vernietigde Beslissing sowieso behept was.

Bovendien ontbreekt in de Bestreden Beslissing opnieuw iedere concrete motivering en wordt er met name met geen woord aangegeven op welke soort en duur van termijn(en?) de CRC hier eigenlijk doelt. Zulks steekt des te schriller af tegen diens motiveringsplicht wanneer men in herinnering brengt dat de tenuitvoerlegging van gelijk welke verplichting sowieso een bepaalde “termijn” in beslag neemt.

Daarnaast kan bezwaarlijk beweerd worden dat, bijvoorbeeld, een loutere doorverkoopverplichting een bijzonder lange uitvoeringstermijn zou vereisen. Dit kan in de onderhavige context overigens des te minder aangezien aan de kabeloperatoren voor de “accessoire” doorverkoopdienst (gekoppeld aan de omroepdiensten) voorzien in het Omroepbesluit aan de kabeloperatoren al meer dan voldoende (en zelfs excessief veel) tijd werd gegeven om een doorverkoopdienst voor breedbandinternet in werking te stellen<sup>78</sup>.

Ook verliest de CRC uit het oog dat de loutere aankondiging van de oplegging van bepaalde verplichtingen een zekere impact voor en bij de geïnteresseerde operatoren met zich kan meebrengen en bijgevolg voor de aan andere operatoren (zoals Belgacom) opgelegde verplichtingen<sup>79</sup>. Ook kan het voorzien van de uitvoering van bepaalde verplichtingen voor één infrastructuur mogelijks met zich brengen dat voor een andere infrastructuur een bepaalde overgangperiode kan worden voorzien of minstens aangekondigd, wat dan weer op zich een bepaalde impact voor meerdere operatoren met zich kan meebrengen. Dat alles blijft in de Bestreden Beslissing echter volledig onaangeroerd en toont aan dat de aangevoerde motivering kennelijk onafdoende is en bezwaarlijk als objectief kan aanzien worden.

Het feit dat de CRC thans de “termijn” benodigd voor de tenuitvoerlegging van verplichtingen op de kabel als één van de hoofdredenen voor het “volledig behoud” van de regulering van Belgacom inroept, klemt overigens des te meer wanneer men herinnert aan het feit dat de CRC in de Bestreden Beslissing in feite erkent dat de kabelinfrastructuur inderdaad perfect gereguleerd zou kunnen worden, doch dat zij nalaat om daartoe het nodige

---

<sup>75</sup> Bestreden Beslissing, punt 37.2 en door een verwijzing hernomen in punt 56.1.

<sup>76</sup> Beslissing van de CRC van 1 juli 2011, punt 449.

<sup>77</sup> Conclusies van de CRC van 15 januari 2014, punt 174. Er kan desbetreffend aan worden herinnerd dat het Hof inderdaad ook al de ontoereikendheid van de door de CRC in conclusies aangehaalde toelichting heeft benadrukt: “*Ook de toelichting gegeven door de CRC in haar conclusies laat niet toe om aan dit motiveringsgebrek te remediëren*”; Brussel, 3 december 2014, 2011/AR/2421, rechtsoverweging 139.

<sup>78</sup> Overigens heeft Belgacom in de context van de beroepsprocedures tegen het Omroepbesluit de nadruk kunnen leggen op het feit dat een doorverkoopdienst zoals die voorzien in dat besluit niet complex van aard was, en dit werd door de betrokken kabeloperatoren in die context op geen enkele wijze tegengesproken.

<sup>79</sup> Zeker wanneer het gaat om eventuele keuzes inzake bepaalde investeringen (op min of meer langere termijn) die door de betrokken operatoren al dan niet met betrekking tot een bepaalde infrastructuur zouden gemaakt worden. Zoals al eerder aangegeven, blijkt de CRC er hier van uit te gaan, of van uit te moeten gaan indien zij de inhoud van de “herstelde” beslissing zou respecteren, dat het hier om dergelijke verplichtingen zou gaan.

initiatief te ontwikkelen en dat zij in het verleden ook steeds ten onrechte (zoals uit het vernietigingsarrest blijkt) heeft geweigerd om de kabelinfrastructuur aan een marktanalyse te onderwerpen met betrekking tot de diensten van breedbandtoegang<sup>80</sup>. De CRC blijkt zich bijgevolg te verschuilen achter diens eigen afwezigheid van tussenkomst, wat uiteraard niet als een geldige motivering kan ingeroepen worden, doch eerder als een (bijkomende) bevestiging van de discriminatoire benadering die (nog steeds) gevolgd wordt.

38. **“Belgacom’s hoog marktaandeel op de niet-particuliere markt”**. Als derde zgn. relevante factor verwijst de CRC naar het feit dat *“Belgacom in 2011 een groot marktaandeel in handen had (en nog steeds heeft) op de markt van de niet-particuliere klanten, met name dankzij zijn nationale netwerk en zijn betere dekking van de gebieden van economisch belang”*<sup>81</sup>. In punt 56.2 van de Beslissing wordt echter eveneens het volgende toegevoegd: *“Een verplichting opgelegd aan de kabeloperatoren om een doorverkoop aanbod te verstrekken voor hoge snelheid, los van de levering van een toegang tot hun platform voor digitale televisie zou een bijkomende impact hebben gehad die beperkt zou zijn tot de particuliere markt ten opzichte van de verplichting om een doorverkoop aanbod voor hoge snelheid te verstrekken als hulpdienst, wegens het toenemende belang van de gebundelde aanbiedingen op de retailmarkt die in het onderhavige geval gekenmerkt wordt. Het opleggen van een dergelijke verplichting had dus geen invloed kunnen hebben op de noodzaak om Belgacom te reguleren”*.

Deze beweringen zijn opnieuw vatbaar voor zeer ernstige kritiek en kunnen de Bestreden Beslissing in ieder geval niet op afdoende wijze motiveren.

Ten eerste, werd hoger al aangegeven dat de CRC het bestaan van de impact voor de particuliere “markt” erkent, doch dat zij er voor het overige niets meer mee doet en er geen enkel gevolg uit afleidt, behalve de daarmee tegenstrijdige en onbegrijpelijke conclusie dat de oplegging van een dergelijke verplichting op de kabeloperatoren “dus” geen invloed had kunnen hebben op de noodzaak om Belgacom te reguleren. Als een dergelijke impact erkend wordt, dan kon die uiteraard wél een invloed op de regulering van Belgacom hebben en dan diende dat volledig onderzocht en gemotiveerd te worden (wat *in casu* geenszins gebeurde).

Eén en ander is des te onbegrijpelijker wanneer in herinnering wordt gebracht dat in de vernietigde Beslissing van 1 juli 2011 het volgende wordt aangegeven: *“Voor het merendeel van de breedbandinternetlijnen, ongeveer 84%, zijn de abonnees particuliere gebruikers en dit aandeel is relatief stabiel”*<sup>82</sup>. Met betrekking tot meer dan 80% van de internetlijnen is er bijgevolg (minstens) een mogelijke (maar niet nader gepreciseerde en zelfs niet onderzochte) impact, maar desalniettemin wordt er kortweg aangegeven dat “het opleggen van dergelijke verplichting dus geen invloed had kunnen hebben op de noodzaak om Belgacom te reguleren”. Dit valt eenvoudigweg niet te rijmen en berust op een kennelijke beoordelingsfout.

Ten tweede, wordt er op generlei wijze nagegaan wat de concrete impact van die regulering van de kabelnetwerken “op de particuliere markt” zou geweest zijn. Daarnaast is blijkbaar

---

<sup>80</sup> Ter herinnering: minstens vanaf het eerste vernietigingsarrest in 2009 was de Regulator volledig bewust van wat hem te doen stond om te verzekeren dat de opgelegde regulering conform het reglementair kader zou zijn.

<sup>81</sup> Bestreden Beslissing, punten 37.3 (met betrekking tot de ontbundelingsdiensten) en 56.3 (met betrekking tot de *wholesale*-breedbandtoegangsdiensden).

<sup>82</sup> Beslissing van de CRC van 1 juli 2011, punt 253.

zelfs geen enkel onderzoek gevoerd<sup>83</sup>. Aldus schiet de motivering in de Bestreden Beslissing dan ook (nogmaals) schromelijk te kort.

Bovendien, indien het betrokken marktaandeel op de relevante eindgebruikersmarkt als relevante factor wordt aanzien, dan wordt de gehele door de Regulator gecreëerde situatie des te klemmender aangezien er dan dient besloten te worden dat een kabeloperator als Telenet over een marktaandeel van rond de 60% beschikt<sup>84</sup>, de Regulator erkent dat die operator perfect zou kunnen gereguleerd worden (minstens op het vlak van doorverkoopdiensten en zelfs voor meer geavanceerde diensten), doch dat de Regulator weigert om tot de desbetreffend noodzakelijke analyse over te gaan en dat hij op geen enkele wijze aangeeft waarom Belgacom in dergelijke omstandigheden alleen de last van de regulering zou moeten dragen.

Het spreekt voor zich dat zulks onmogelijk te verenigen valt met het vernietigingsarrest van het Hof waaraan de Bestreden Beslissing zgn. zou tegemoet komen (*quod certe non*).

Ten derde, worden er een aantal beweringen geformuleerd betreffende de niet-particuliere “markt”, maar worden die evenmin op enige concrete wijze onderbouwd. Zo wordt er gewag gemaakt van een “groot marktaandeel” voor Belgacom, maar wordt geen enkele inschatting van dit aandeel gegeven, hoe het berekend zou zijn, hoe het te verklaren zou zijn, etc. Ook de vernietigde Beslissing van 1 juli 2011 bevat desbetreffend geen concrete informatie, wat overigens een goede aanwijzing is betreffende het feit dat deze factor eerder niet als relevant werd beschouwd<sup>85</sup>.

Ook de relevantie van de andere (twee) vermelde factoren (“nationaal netwerk”<sup>86</sup> en “betere dekking van de gebieden van economisch belang”) worden op geen enkele (iets of wat concrete) wijze gemotiveerd of aangetoond en er wordt zelfs niet verklaard wat precies wordt aangemerkt als “gebieden van economisch belang”<sup>87</sup>. Daaraan kan overigens worden

---

<sup>83</sup> Er wordt bijvoorbeeld geen enkele informatie verschaft betreffende het mogelijke succes van dergelijke aanbiedingen, de volumes die er meer zouden gemoeid gaan, etc.

<sup>84</sup> Inschatting gebaseerd op de gegevens opgenomen in de vernietigde Beslissing van 1 juli 2011.

<sup>85</sup> Het valt ook op dat op dit punt de CRC blijkbaar wenst te verwijzen naar meer recente informatie (in vergelijking met de gegevens opgenomen in de vernietigde Beslissing van 1 juli 2011) aangezien zij de formulering “en nog steeds heeft” tot tweemaal toe gebruikt. Ook dat (wat overigens op zich op geen enkele wijze onderbouwd is) getuigt van een zeer eenzijdige benadering aangezien het dan om de enige factor (namelijk een factor die zgn. in het nadeel van Belgacom zou spelen) zou gaan die de CRC voor actualisering selecteert zonder enige andere factor uit de marktanalyse aan enige actualisering te onderwerpen. Dit contrasteert bijvoorbeeld sterk met de afwezigheid van enige aandacht voor of bijwerking van de gegevens inzake indirecte druk bij de kwestie van de gebruikte marktdefinities, terwijl de Regulator desbetreffend wel degelijk over gegevens beschikt, waarvan men overigens kan aannemen dat hij die in ieder geval diende in rekening te brengen teneinde een voldoende objectief economisch referentiekader te voorzien waarbij rekening wordt gehouden met de beschikbare en actuele waarden van de vereiste parameters die gesteund moeten zijn op de evolutie van de onderliggende marktomstandigheden en technologische evoluties waarmee, ook volgens de Europese Commissie, steeds terdege rekening dient gehouden te worden (zie ook randnummer 15 *supra*).

<sup>86</sup> Deze factor komt in de vernietigde Beslissing van de CRC van 1 juli 2011 al herhaaldelijk aan bod en kan bijgevolg op zich al zeer moeilijk aanzien worden als de motivering die door het Hof als kennelijk ontbrekend werd aangemerkt, zie onder andere punt 448 van de voormelde Beslissing van 1 juli 2011.

<sup>87</sup> Terloops kan desbetreffend overigens worden opgemerkt dat *ex ante* verplichtingen, teneinde te verzekeren dat ze tot een strikt minimum beperkt blijven en aldus voldoen aan het evenredigheids criterium, niet alleen in functie van het type cliënteel kunnen gemoduleerd worden, doch eveneens vanuit een territoriaal perspectief op basis van relevant geachte criteria. Ook dat lijkt de CRC volkomen uit het oog te verliezen en wordt op geen enkele wijze onderzocht.

toegevoegd dat de vernietigde Beslissing van 1 juli 2011 zelf aangeeft dat het moeilijk, dan wel onmogelijk, is om een duidelijke scheidingslijn te trekken tussen “particuliere” en “niet-particuliere” klanten<sup>88</sup>. Gelet op dat soort van vaststelling was het des te belangrijker voor de CRC om bijzondere zorg aan diens motivering te besteden, terwijl hier dient vastgesteld worden dat die motivering in feite volledig afwezig blijft en eigenlijk gebaseerd is op een paar loutere beweringen die geenszins onderbouwd of verifieerbaar zijn en waarvan het precieze voorwerp en de relevantie zelfs niet kunnen nagegaan worden.

39. “**De flexibiliteit van bitstream**”. De CRC verwijst met betrekking tot de groothandelsdiensten van breedbandtoegang van Belgacom ook nog naar een vierde factor, namelijk: “*Het product verstrekt op de notionele markt zou niet hetzelfde niveau van flexibiliteit hebben geboden als een bitstream van het type BROBA/WBA en had dus niet kunnen tegemoetkomen aan de behoeften van sommige operatoren, in het bijzonder zij die actief zijn op het gebied van professionele diensten (business), die op zoek gaan naar een wholesaleproduct dat een hoge flexibiliteit qua configuratie biedt*”<sup>89</sup>. De CRC voegt daaraan een verwijzing toe naar de punten 849 tot 856 van de vernietigde Beslissing van 1 juli 2011.

Ook deze zgn. motivering kan omwille van diverse redenen niet overtuigen.

Ten eerste, verwijst de CRC zelf naar de vernietigde Beslissing van 1 juli 2011 en geeft aldus aan dat zij daaraan in feite niets toevoegt. Welnu het Hof van beroep heeft geoordeeld dat die Beslissing niet de vereiste motivering bevatte, zodat het moeilijk te begrijpen valt hoe de CRC aan dat gebrek zou kunnen tegemoetkomen door precies naar die (gebrekkige en onwettige) Beslissing te verwijzen. Het gaat om een kennelijk gebrek aan motivering en een kennelijke miskennis van het gezag van gewijsde en de verbindende kracht van het vernietigingsarrest.

Ten tweede, verwijst Belgacom naar wat hoger al werd vermeld inzake het zgn. gebrek aan flexibiliteit waarvan de CRC meent melding te kunnen maken<sup>90</sup>. Uit die bespreking blijkt al dat de CRC op kennelijk verkeerde wijze met die vraag inzake flexibiliteit omgaat en al de middelen die desbetreffend hoger werden geformuleerd, worden hier dan ook als hernomen beschouwd.

Daaraan kan in dit stadium echter toegevoegd worden dat de CRC diens beweringen hier lijkt toe te spitsen op de “*professionele diensten (business)*”<sup>91</sup> doch dat daarbij opnieuw geen enkele verklaring, toelichting of motivering wordt geformuleerd, wat op zich alweer probleem stelt. Gelet op de aard van de betrokken beweringen die op een “bepaald” (doch niet nader omschreven) markt(segment?) slaan, dient echter ook opnieuw onmiddellijk toegevoegd te worden dat zulks in ieder geval geen enkele grond kan vormen om op algemene wijze de impact daarvan als irrelevant voor het geheel van de aan Belgacom opgelegde regulering te beschouwen<sup>92</sup>.

---

<sup>88</sup> Beslissing van de CRC van 1 juli 2011, punt 253: “*De grens tussen de dienstenmarkten voor de particuliere clientèle en de dienstenmarkten voor de niet-particuliere clientèle is vaag en moeilijk te bepalen wanneer het gaat om vrije beroepen of zelfstandige vaklui*”.

<sup>89</sup> Bestreden Beslissing, punt 56.4.

<sup>90</sup> Zie randnummer 28 *supra*.

<sup>91</sup> Belgacom neemt aan dat de CRC hier iets gelijkaardigs bedoelt als met de term “*niet-particuliere*” markt, maar ook op dat punt verschaft de Bestreden Beslissing geen enkele toelichting.

<sup>92</sup> Zie onder meer voetnoot 87 *supra*.

Daarenboven kan men vaststellen dat de hele redenering van de CRC in feite bijzonder circulair is aangezien ze in feite uitgaat van een (puur hypothetische) regulering (onder de vorm van een doorverkoop aanbod) voor de kabelinfrastructuur die ze eigenlijk zelf als onvoldoende beschouwt, doch waarvan ze nadien het niet afdoende karakter (aangezien onvoldoende “flexibel”) inroept om er een zgn. een gebrek aan impact op de regulering van Belgacom aan te wijten, terwijl meer afdoende regulering van de kabel zelfs niet op een ernstige wijze wordt overwogen.

Ten overvloede kan nog worden herhaald dat de CRC op generlei wijze rekening houdt met het feit dat omwille van technologische redenen de kabelinfrastructuur de enige infrastructuur is die toelaat om bepaalde zeer hoge snelheden te bereiken<sup>93</sup>. Dit is een factor van “flexibiliteit” die noodzakelijkerwijze in het voordeel van de kabelinfrastructuur en bijgevolg in het voordeel van groothandelsdiensten geleverd op die infrastructuur doorweegt, doch ook daarmee houdt de eenzijdige “analyse” in de Bestreden Beslissing op generlei wijze rekening.

Ten derde, wenst Belgacom voor de goede orde toe te voegen dat alle hierboven ontwikkelde middelen ook slaan, en zelfs *a fortiori* slaan, op de verwijzing in punt 57 van de Bestreden Beslissing naar “*een meer geavanceerd product, gelijkwaardig in termen van functies aan de aanbiedingen BROBA/WBA*”, waarvan de CRC in de Bestreden Beslissing geen enkele afzonderlijke analyse maakt.

Wat die producten (waarvan de precieze aard en karakteristieken eigenlijk onverduidelijkt blijven) betreft, valt het overigens opnieuw op hoe wankel en niet overtuigend de door de CRC gebruikte bewoordingen zijn wanneer zij aangeeft dat de (hypothetische) levering van een dergelijk product de CRC “*waarschijnlijk evenmin ertoe gebracht*” had de regulering van Belgacom te verlichten. Bovendien kan in tegenstelling tot wat de Bestreden Beslissing desbetreffend beweert, toch moeilijk aangenomen worden dat voor dergelijke diensten de CRC ook van een zgn. gebrek aan flexibiliteit zou uitgaan in vergelijking met de diensten op het netwerk van Belgacom aangezien de CRC zelf aangeeft dat zij verwijst naar diensten “*gelijkwaardig in termen van functies aan de aanbiedingen BROBA/WBA*”. De geformuleerde motivering, waarin beweerd wordt dat alle vier de voormelde factoren ook relevant zouden zijn voor dat meer geavanceerde product, is bijgevolg ook nog eens intern tegenstrijdig.

### 3. TERUGWERKENDE KRACHT VAN DE BESTREDEN BESLISSING

40. **Argumentatie in ondergeschikte orde.** In strikt ondergeschikte orde betwist Belgacom, op grond van de hierna ontwikkelde middelen, de terugwerkende kracht die door de CRC aan de Bestreden Beslissing wordt verleend.
41. **Inleiding – Rechtsgevolgen van de vernietiging.** De vernietiging van een (administratieve) beslissing, zoals de vernietiging van de beslissing van de CRC van 1 juli 2011, brengt met zich mee dat de vernietigde beslissing geacht wordt volledig, en dus retroactief, ongedaan te zijn gemaakt. In het rechtsverkeer wordt aldus beschouwd dat de vernietigde beslissing nooit genomen is. Het gaat om de *ex tunc* en *erga omnes* verwijdering van de betrokken beslissing uit het rechtsverkeer.

---

<sup>93</sup> Zulks wordt bevestigd door verschillende passages en illustraties die in de vernietigde en thans “herstelde” Beslissing van de CRC van 1 juli 2011 zijn opgenomen.

In het arrest van 3 december 2014 heeft het Hof overigens, ondanks het feit dat deze mogelijkheid vanuit een theoretisch oogpunt bestaat<sup>94</sup>, niet gezegd dat de gevolgen van de vernietigde beslissing (tijdelijk en/of voorlopig) zouden dienen behouden te blijven, maar heeft het in het dictum van het arrest aangegeven wat de CRC eventueel kon doen om de door de vernietiging ontstane toestand te behandelen: “Zegt dat het aan de CRC staat om desgevallend opnieuw te beslissen met afdoende motivering op de vermelde punten”<sup>95</sup>.

Belgacom verwijst eveneens naar het reeds hoger vermeld arrest van 7 januari 2015 waarbij het Hof het beroep ingesteld door Belgacom tegen één van de uitvoeringsbesluiten van de vernietigde beslissing gegrond verklaarde omdat er voor de uitvoeringsbeslissing geen juridische basis meer bestond en “het BIPT niet specificeert op welke grondslag het Bestreden Besluit dan nog zou kunnen steunen (...)”<sup>96</sup>. Verder oordeelde het Hof dat “[b]ij ontstentenis van een aanwijsbare wettige grondslag (...) het Bestreden Besluit dan ook uit de rechtsorde [dient] te worden verwijderd.” Ook in die context werd er door de betrokken regulator geen specifiek debat gevoerd aangaande zgn. imperatieve gronden van rechtszekerheid<sup>97</sup>.

42. **Terugwerkende kracht – algemene principes.** De CRC geeft aan de Bestreden Beslissing een terugwerkende kracht zodat de periode tussen de inwerkingtreding van de vernietigde Beslissing van 1 juli 2011 en de inwerkingtreding van de Bestreden Beslissing gedekt zou worden<sup>98</sup>.

Het Hof heeft echter reeds kunnen bevestigen<sup>99</sup> dat het Samenwerkingsakkoord, waarop iedere tussenkomst van de CRC noodzakelijkerwijze gebaseerd is, geen analoge bepaling voorziet als artikel 14, §2, 6° van de Wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector<sup>100</sup>; ingevolge waarvan de CRC slechts een retroactiviteit kan toekennen aan diens beslissingen binnen het kader van de algemene principes van het administratief recht.

Bovendien geeft de CRC in de Bestreden Beslissing zelf aan dat bestuurshandelingen slechts uitzonderlijk met terugwerkende kracht kunnen worden genomen<sup>101</sup>.

In vaststaande rechtspraak van de Raad van State wordt inderdaad geoordeeld dat er een algemeen administratiefrechtelijk principe van non-retroactiviteit van administratieve

---

<sup>94</sup> Voor de goede orde bevestigt Belgacom dat de CRC in het kader van de beroepsprocedure op geen enkel ogenblik heeft gevraagd om hiervan omwille van redenen van rechtszekerheid gebruik te maken, wat op zich al de zgn. gronden van rechtszekerheid die de CRC in de thans bestreden Beslissing inroept in vraag stelt.

<sup>95</sup> Brussel, 3 december 2014, nr. 2011/AR/2421, dictum.

<sup>96</sup> Zie voetnoot 9 *supra*.

<sup>97</sup> Na het nemen van de Bestreden Beslissing werd door de betrokken regulator (het BIPT) in die zaak, die toen hangende was, overigens ook niet om een heropening van de debatten verzocht.

<sup>98</sup> Bestreden Beslissing, punt 5.2.

<sup>99</sup> Zie Brussel, 16 mei 2012, nr. 2010/AR/2003 conn. 2010/AR/2005 conn. 2010/AR/2290 conn. 2010/AR/2291 conn. 2010/AR/2303 conn. 2010/AR/2314, rechtsoverweging 115.

<sup>100</sup> Artikel 14 § 2, 6° van de wet van 17 januari 2003 bepaalt het volgende: “In het kader van zijn bevoegdheden mag het Instituut, mits de redenen voor de nietigverklaring worden geëerbiedigd en de omvang van het toepassingsgebied niet wordt gewijzigd, overgaan tot de vervanging van een door een rechterlijke autoriteit vernietigd besluit wanneer, wegens die nietigverklaring, één of meer doelstellingen beoogd in de artikelen 6 tot 8 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie niet langer worden gehaald. [...]”; B.S., 24 januari 2003.

<sup>101</sup> Bestreden Beslissing, punt 23.

beslissingen bestaat<sup>102</sup>. De rechtspraak heeft echter wel bepaalde (beperkte) uitzonderingen op dit algemeen beginsel geformuleerd<sup>103</sup>, zoals het toekennen van een retroactieve werking aan een beslissing omwille van de continuïteit van de openbare dienst en omwille van rechtszekerheid, indien het noodzakelijk is om (de leemte in) de ontstane situatie te vullen<sup>104</sup>.

*In casu* dient er echter vastgesteld te worden dat de CRC zich in de Bestreden Beslissing onterecht beroept op de zgn. noodzaak van stabiliteit van het optreden van de overheid en het vermijden van rechtsonzekerheid om de terugwerkende kracht te verantwoorden. Meer in het bijzonder en zoals hierna nog zal toegelicht worden, grijpt de regulator, op basis van een zeer summiere en bijzonder algemene argumentatie, de op de vernietigde Beslissing geënte uitvoeringsbesluiten aan om de retroactiviteit van de Bestreden Beslissing te verantwoorden.

43. **De terugwerkende kracht is niet (absoluut) noodzakelijk en is in ieder geval niet afdoende gemotiveerd.** De CRC toont geenszins op afdoende wijze aan dat de voorwaarden om aan de Bestreden Beslissing terugwerkende kracht toe te kennen vervuld zouden zijn. De Bestreden Beslissing beperkt zich desbetreffend in essentie tot een puur formele of zelfs formalistische motivering waarin, zonder verdere toelichting, naar de besluiten die sedert 1 juli 2011 genomen zijn ter uitvoering van de nietig verklaarde beslissing wordt verwezen<sup>105</sup> en daaraan wordt, ook al op puur formele wijze, toegevoegd dat het gaat om marktregulering die bepaalde doelstellingen beoogt, daarbij eveneens suggererend dat de vernietigingsgronden aanvaard door het Hof “toch maar slaan op een gebrek aan motivering” zodat één en ander toch niet als heel ernstig zou kunnen beschouwd worden<sup>106</sup>.

Het is inderdaad op puur formele wijze dat de CRC verwijst naar “*besluiten die sedert 1 juli 2011 genomen zijn ter uitvoering van de nietig verklaarde beslissing*”. Behalve een vage en niet nader gepreciseerde verwijzing naar het feit dat deze besluiten “*talrijk*” zouden zijn<sup>107</sup>, wordt er enkel op algemene wijze naar de rechtsonzekerheid verwezen die uit de vernietiging

---

<sup>102</sup> R.v.St., 27 april 1984, nr. 24.292, *Hosson*; R.v.St., 26 april 1978, nr. 18.930, *Demaegt*; R.v.St., 26 april 1978, nr. 18.330, *Demaegt*; R.v.St., 8 maart 1995, nr. 52.130, *Sas*.

<sup>103</sup> R.v.St., 2 oktober 1964, nr. 10.802, *Warrant*; R.v.St., 1 juni 1982, nr. 22.295, *Vandaele*. Dat er slechts zeer uitzonderlijk kan afgeweken worden van het algemeen rechtsbeginsel dat rechtshandelingen van administratieve aard niet mogen terugwerken (wat overigens ook wettelijk is vastgelegd in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek), blijkt onder andere uit vaststaande rechtspraak van de Raad van State. Uitzonderlijke afwijkingen zijn mogelijk “*wanneer dit absoluut noodzakelijk blijkt met het oog op de goede werking van het bestuur of ter regulatie van een feitelijke of rechtstoestand [...] en dan nog op voorwaarde dat de terugwerking het vereiste van de rechtszekerheid eerbiedigt en geen afbreuk doet aan verkregen rechten*” ( R.v.St., 31 januari 2005, nr. 139.957, *VZW NCMV*, p. 15 (onderlijning toegevoegd door Belgacom)); R.v.St., 15 oktober 2012, nr. 221.000, *BVBA Suipor*, R.v.St., 20 januari 2011, nr. 210.525, *Gemeente Diepenbeek*; R.v.St., 21 november 2013, nr. 225.553, *Chris De Mesmaecker*.

<sup>104</sup> J. SALMON, *Le Conseil d'Etat*, t. 1, Brussel, Bruylant, 1994, p. 355; G. VEDEL EN P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, t. 1, 12<sup>de</sup> ed., Parijs, P.U.F., 1992, p. 304. R.v.St., 13 februari 1953, nr. 2.206, *de Zurpele*.

<sup>105</sup> Bestreden Beslissing, punt 24.

<sup>106</sup> Bestreden Beslissing, punt 25. Het is overigens op vrij sprekende wijze dat de CRC in deze passage het volgende aangeeft: “*Deze beslissing bevat (...) geen nieuwe elementen*”. Het is een bijkomende bevestiging van het feit dat de Bestreden Beslissing inderdaad geen enkele nieuwe, die naam waardige, analyse bevat en zich tot een puur formalistische (en al te vluchtige) benadering beperkt.

<sup>107</sup> Zo wordt er op geen enkele wijze gepreciseerd over welke uitvoeringsbesluiten het precies zou gaan. Volgens Belgacom zijn deze uitvoeringsbesluiten overigens helemaal niet zo talrijk als de CRC blijkt te willen aangeven en behoudt Belgacom zich, bij gebrek aan iedere verdere precisering in dit stadium, desbetreffend dan ook alle rechten voor.

van de Beslissing van 1 juli 2011 voor deze uitvoeringsbesluiten zou voorvloeien. Hun “juridische stabiliteit zou verzwakt kunnen worden”.

De zgn. motivering die aldus wordt ingeroepen, kan echter voor gelijk welk uitvoeringsbesluit worden ingeroepen, terwijl een retroactieve herstelling van een rechtshandeling wel degelijk de uitzondering moet blijven en bijgevolg specifiek moet gemotiveerd worden, wat *in casu* geenszins het geval is. Dit is overigens *a fortiori* het geval indien de rechtshandeling waarop de uitvoeringsbesluiten steunen, behept is met fundamentele inhoudelijke tekortkomingen in welk geval de rechtszekerheid meer dan ooit moet worden afgewogen tegen de wettigheid.

Bovendien werd de problematiek van de zgn. rechtsonzekerheid die thans zgn. essentieel zou zijn op generlei wijze ontwikkeld in het kader van de betrokken beroepsprocedure en werden zelfs na het nemen van de “herstelbeslissing” geen stappen ondernomen om een heropening der debatten te vragen in procedures tegen een dergelijke uitvoeringsbeslissing waarin de debatten reeds gesloten waren<sup>108</sup>, waarin deze problematiek van rechtsonzekerheid ook al niet werd opgeworpen. Ook deze elementen stellen de thans ingeroepen zgn. imperatieve redenen van rechtszekerheid kennelijk in vraag en ondersteunen de vaststelling dat de Bestreden Beslissing op dit punt op geen enkele concrete motivering berust.

Dezelfde vaststellingen kunnen gedaan worden betreffende de verwijzing door de CRC naar het feit dat het in onderhavige zaak over marktregulering gaat. Zulks is inderdaad telkens het geval betreffende de tussenkomen van de CRC en kan bijgevolg ook niet op zich als voldoende grond worden ingeroepen om tot een herstelhandeling met retroactieve werking over te gaan. Zoals al aangegeven, voorziet de Samenwerkingsovereenkomst zulke mogelijkheid zelfs niet en lijkt de CRC thans te suggereren dat dergelijke handelingen eigenlijk systematisch zouden kunnen tussenkomen gelet op de aard van de administratieve handelingen die door de CRC gesteld worden (*quod certe non*).

Ten slotte blijkt al meer dan voldoende uit wat voorafgaat dat de CRC in punt 25 van de Bestreden Beslissing volkomen ten onrechte suggereert dat het zgn. gebrek in de Beslissing van 1 juli 2011 toch zeer gering zou geweest zijn zodat dit dan ook makkelijk te herstellen viel. Het ging en gaat immers om een fundamenteel gebrek op een essentieel (vertrek)punt in die beslissing dat al meermaals door het Hof aan de kaak werd gesteld en dat de CRC thans niet vermag af te doen als iets wat zij als een futiliteit lijkt te aanzien.

Ten overvloede verwijst Belgacom naar het feit dat het Hof in diens vernietigingsarrest zeer duidelijk is geweest: “Zegt dat het aan de CRC staat om desgevallend opnieuw te beslissen met afdoende motivering op de vermelde punten”<sup>109</sup>. De CRC diende bijgevolg een nieuwe beslissing te nemen die voldoet aan de vereisten zoals weergegeven in het vernietigingsarrest van het Hof wat *in casu* in hoofdzaak betekent dat er een nieuwe beslissing diende genomen worden die afdoende diende gemotiveerd te worden. Op geen enkel ogenblik suggereert het Hof dat zulks met retroactieve werking zou kunnen plaatsvinden en in ieder geval werd hoger al aangetoond dat de Bestreden Beslissing het vernietigingsarrest miskent.

44. **Conclusie.** Om voormelde redenen heeft de CRC dan ook haar bevoegdheid overschreden door aan de Bestreden Beslissing een onwettige retroactiviteit toe te kennen.

Belgacom vordert dan ook bij onderhavig verzoekschrift dat de Bestreden Beslissing vernietigd zou worden, minstens in de mate dat zij een retroactieve werking voorziet.

---

<sup>108</sup> Zie met name de beroepsprocedure waarnaar hoger al werd verwezen en waarin intussen al op 7 januari 2015 een vernietigingsarrest is tussengekomen.

<sup>109</sup> Brussel, 3 december 2014, 2011/AR/2421, dictum.

## B. ALGEMENE CONCLUSIE

45. **Vernietiging van de Bestreden Beslissing.** Hierboven werd aangetoond dat de Beslissing is aangetast door meerdere kennelijke onwettigheden.

Gelet op de door Belgacom ontwikkelde middelen, verzoekt zij dat de Bestreden Beslissing in haar geheel zou vernietigd worden en, ondergeschikt, dat zij zou vernietigd worden op de punten waarop het Hof van beroep haar middelen zal inwilligen, minstens dat de Bestreden Beslissing vernietigd wordt in de mate dat zij een retroactieve werking voorziet.

### OM DIE REDENEN,

**Verzoekt Belgacom U met eerbied, Mijnheer de Eerste Voorzitter, Dames en Heren Kamervoorzitters, Dames en Heren Raadsheren:**

- haar akte te verlenen van het beroep dat zij instelt door middel van onderhavig verzoekschrift, tegen de *“de Beslissing van de Conferentie van de Regulators voor de elektronische Communicatiesector van 18 december 2014 houdende vernieuwing en correctie van de beslissing van de CRC van 1 juli 2011 betreffende de analyse van de breedbandmarkten”*;
- onderhavig beroep toe te wijzen aan een Kamer bestaande uit 3 raadsheren, waarbij Belgacom van oordeel is dat onderhavig beroep kan worden beschouwd als vallend onder de *“exclusieve bevoegdheden”* opgenomen onder code I.1.c.;
- onderhavig verzoekschrift te willen betekenen aan de Conferentie van Regulators voor de elektronische Communicatiesector (CRC), meer bepaald ter attentie van het secretariaat van de CRC, dat momenteel wordt waargenomen door de heer Axel Desmedt, lid van de Raad van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (BIPT), waarvan de zetel is gevestigd te 1030 Brussel, Koning Albert II-laan 35, Ellipse Building, Gebouw C, en ter attentie van het voorzitterschap van de CRC, dat momenteel wordt bekleed door de heer Carlo Adams, Ondervoorzitter van de Algemene Kamer van de Vlaamse Regulator voor de Media (VRM), waarvan de zetel gevestigd is te 1000 Brussel, Koning Albert II-laan 20, bus 21;

onderhavig verzoekschrift eveneens te laten betekenen, voor zover nodig en/of nuttig, aan het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (BIPT), waarvan de zetel is gevestigd te 1030 Brussel, Koning Albert II-laan 35, Ellipse Building, Gebouw C; en

akte te nemen van het feit dat verzoekster, voor zover nodig en/of nuttig, eveneens een afschrift van onderhavig verzoekschrift bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs heeft toegestuurd aan de CRC op de voornoemde adressen, evenals aan het BIPT;

- en, rekening houdend met de bepalingen van artikel 5 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, volgens dewelke de beslissingen van de CRC het voorwerp kunnen zijn van een beroep met volle rechtsmacht bij het Hof van beroep te Brussel,

rechtsprekend zoals in kortgeding, de voormelde partij te laten weten dat zij dient te verschijnen op 11 februari 2015 om 9 uur, voor de 18<sup>de</sup> kamer van het Hof van beroep te Brussel, zetelend op de gebruikelijke plaats voor haar zittingen, Justitiepaleis, Poelaertplein, te 1000 Brussel;

*Zasl O. F*

- onderhavig beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, en bijgevolg
  - vast te stellen dat de Bestreden Beslissing op de door onderhavig beroep geviseerde punten door onwettigheid is aangetast, en bijgevolg
  - de Bestreden Beslissing in haar geheel te vernietigen;
  - in ondergeschikte orde, de Bestreden Beslissing te vernietigen in de mate dat het Hof van beroep op individuele wijze de middelen ingeroepen door verzoekster gegrond verklaart;
  - de CRC tot de kosten te veroordelen, met inbegrip van de rechtsplegings-vergoeding.

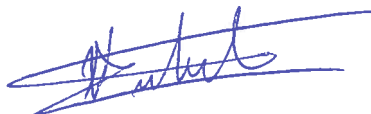
Brussel, 3 februari 2015,

Voor verzoekster,



*loco* Dirk Van Liedekerke  
Advocaat

*Felix Rogalle  
Advocaat*



*loco* Kim Gillade  
Advocaat

*Matthias Vriendnaeke  
Advocaat*

### INVENTARIS

In dit stadium van de procedure worden door verzoekster geen stukken neergelegd, aangezien de documenten waarnaar in onderhavig verzoekschrift verwezen wordt, zich in principe in het administratief dossier bevinden dat door de CRC aan het Hof van beroep zal worden overgemaakt.