



B I P T

**BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN
EN TELECOMMUNICATIE**

Kenmerk: Besluit administratieve boete VZW
voor nummeroverdraagbaarheid -
kostenverdeling

**BESLUIT VAN DE RAAD VAN HET BIPT
VAN 28 JUNI 2011
TOT
HET OPLEGGEN VAN EEN ADMINISTRATIEVE BOETE AAN
DE VZW VOOR NUMMEROVERDRAAGBAARHEID IN BELGIE
WEGENS
NIET-NALEVING VAN DE REGELS INZAKE KOSTENVERDELING VAN
TOEPASSING OP DE CENTRALE REFERENTIEDATABANK
-
(niet-vertrouwelijke versie)**

INHOUDSOPGAVE

1 VOORWERP	3
2. FEITEN, JURIDISCHE CONTEXT EN RETROACTA	3
2.1 CONTEXT EN FEITEN	3
2.2 WETTELIJKE VERPLICHTINGEN TEN GRONDE	6
2.3 GEVOLGDE PROCEDURE.....	9
3. WETTELIJKE BASIS.....	10
4. ANALYSE VAN HET BIPT	11
4.1 MEEGEDEELDE GRIEF	11
4.2 STANDPUNT VAN DE VZW VOOR NUMMEROVERDRAAGBAARHEID TEN AANZIEN VAN DE MEEGEDEELDE GRIEF EN BEOORDELING DOOR HET BIPT	11
4.3 BESLUIT BETREFFENDE DE NALEVING VAN ARTIKEL 21, §3, VAN HET KB MOBIELE NUMMEROVERDRAAGBAARHEID EN ARTIKEL 15, §4 T.E.M. §4QUATER VAN HET KB VASTE NUMMEROVERDRAAGBAARHEID	17
5. MOTIVERING VAN HET BIPT BETREFFENDE HET OPLEGGEN VAN DE BOETE EN DE BEPALING VAN HET BEDRAG ERVAN	18
5.1 BEOOGD BEDRAG VAN DE ADMINISTRATIEVE BOETE MEEGEDEELD AAN DE VZW VOOR NUMMEROVERDRAAGBAARHEID	18
5.2 MOTIVERING BETREFFENDE HET OPLEGGEN VAN EEN BOETE	18
5.3 MOTIVERING BETREFFENDE HET BEDRAG VAN DE BOETE	18
5.4 BESLUIT BETREFFENDE DE BOETE.....	22
5.5. SLOTOPMERKING	22
6. BESLUIT	23
7. KENNISGEVING EN PUBLICATIE VAN HET BESLUIT	23
8. BEROEPSMOGELIJKHEDEN.....	24

1 VOORWERP

1. Dit besluit heeft tot doel te bepalen of de meegedeelde grieven omtrent de niet-naleving van (i) de artikelen 21, §3, van het koninklijk besluit van 23 september 2002 betreffende de overdraagbaarheid van de nummers van de eindgebruikers van de aan het publiek aangeboden mobiele telecommunicatiediensten, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 20 maart 2007 (hierna ook: het “KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid”) en (ii) de artikelen 15, §4 t.e.m. 4quater van het koninklijk besluit van 16 maart 2000 betreffende de overdraagbaarheid van de nummers van de abonnees van de telecommunicatiediensten, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 23 september 2002 (hierna ook: “het KB Vaste Nummeroverdraagbaarheid”) definitief kunnen worden weerhouden ten aanzien van de « Vereniging zonder winstooigmerk voor Nummeroverdraagbaarheid in België » (hierna ook: “de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid” of “de VZW”) en, indien dat het geval is, te bepalen of er overeenkomstig artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector (hierna ook: “de wet van 17 januari 2003”) een administratieve boete opgelegd moet worden aan de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid.

2. FEITEN, JURIDISCHE CONTEXT EN RETROACTA

2.1 Context en feiten

2.1.1. Context

2. Ingevolge de Belgische reglementering inzake nummeroverdraagbaarheid, moet er om de nummeroverdraagbaarheid in te voeren en nadien nummeroverdrachten op vraag van abonnees uit te voeren gebruik gemaakt worden van een centrale gegevensbank. Deze gegevensbank (ook “de centrale referentiedatabank” of verkort “de CRDB” genoemd) ondersteunt operationeel, administratief en geautomatiseerd het overdragen van nummers (art. 5, §1, KB Mobiele nummeroverdraagbaarheid en artikel 11, eerste lid, KB Vaste Nummeroverdraagbaarheid).
3. De centrale referentiedatabank wordt thans beheerd door de « Vereniging zonder winstooigmerk voor Nummeroverdraagbaarheid in België »¹.
4. Het beheer van de centrale referentiedatabank door deze V.Z.W. dient te gebeuren volgens de modaliteiten bepaald in artikel 5, §2, van het KB Mobiele nummeroverdraagbaarheid.

Enkele van de modaliteiten bepaald in dat artikel zijn:

- de vereiste dat iedere operator aan wie mobiele, geografische of niet-geografische nummers werden toegewezen toegang heeft tot de databank, behoudens indien de toegang tot gevolg heeft dat de continuïteit of de integriteit van de databank in het gedrang gebracht wordt; (samenlezing van artikel 5, §2, 2°, KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid en artikel 11, §2 KB Vaste Nummeroverdraagbaarheid)

¹ V.Z.W. opgericht op 29 januari 2002. Haar statuten werden gepubliceerd in de Bijlage tot het Belgisch Staatsblad van 18 april 2002, onder N. 6729, p. 3801 en volgende.

- de vereiste dat de voorwaarden waaronder verplichte gebruikers gebruik moeten maken van de databank niet discriminerend zijn ten aanzien van de voorwaarden waaronder de leden van de V.Z.W. voor Nummeroverdraagbaarheid in België van de databank gebruik kunnen maken.
5. Het BIPT houdt met het oog op het algemeen belang toezicht op de centrale referentiedatabank. In voorkomend geval kan het de maatregelen opleggen die het nodig acht (art. 5, §4, KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid).
 6. Het gebruik van de centrale referentiedatabank is verplicht voor de mobiele operatoren en alle operatoren aan wie geografische en/of niet-geografische nummers werden toegewezen (samenlezing van artikel 5, §3, KB Mobiele nummeroverdraagbaarheid en artikel 11, §2, KB Vaste Nummeroverdraagbaarheid).
 7. Er zijn verschillende manieren waarop operatoren die gehouden zijn nummeroverdraagbaarheid aan te bieden kunnen voldoen aan de verplichting gebruik te maken van de centrale referentiedatabank.

Zij kunnen:

- ofwel zich rechtstreeks aansluiten op de centrale gegevensbank
- ofwel via een zogenaamde "indirecte toegang" aansluiting bekomen tot de CRDB; een indirecte toegang is, volgens artikel 1, 9°, KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid, een toegang tot de centrale referentiedatabank via een entiteit die reeds toegang heeft gekregen tot de centrale referentiedatabank.

Operatoren kunnen kiezen lid te worden van de V.Z.W. voor Nummeroverdraagbaarheid in België of niet. In dit laatste geval worden zij aangeduid met de term "verplicht gebruiker" (zie artikel 1, 8°, KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid, en artikel 1, 22°, KB Vaste Nummeroverdraagbaarheid)².

8. Aangezien de databank niet alleen gebruikt kan worden door de leden van de V.Z.W. maar dus ook moet opengesteld worden voor de verplichte gebruikers (en bepaalde andere categorieën van gebruikers), is er in de KB's Mobiele en Vaste Nummeroverdraagbaarheid een precieze verdeelsleutel van de (jaarlijkse) kosten van de centrale referentiedatabank opgenomen, om een evenredige verdeling van de kosten tussen alle betrokken partijen te garanderen.
9. De jaarlijkse kosten van de centrale referentiedatabank zijn een onderdeel van een groter geheel van kosten dat door operatoren wordt opgelopen wanneer zij de nummeroverdraagbaarheid invoeren en nummeroverdrachten uitvoeren.
10. Wat betreft de mobiele nummeroverdraagbaarheid zijn die verschillende kosten geïdentificeerd en gedefinieerd in artikel 18 van het KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid, terwijl de toewijzing en/of verdeling ervan geregeld wordt in de artikelen 19 tot en met 22 van dat KB.

² Het betreft een operator die uit hoofde van de reglementering betreffende de nummeroverdraagbaarheid verplicht is gebruik te maken van de centrale referentiedatabank, bedoeld in artikel 5 van het koninklijk besluit van 23 september 2002 betreffende de overdraagbaarheid van de nummers van de eindgebruikers van de aan het publiek aangeboden mobiele telecommunicatiediensten, zonder zelf lid te zijn van de instantie belast met het beheer van de centrale referentiedatabank.

11. Wat betreft de zogenaamde “vaste nummeroverdraagbaarheid”³, is de regeling betreffende de toewijzing en/of verdeling van kosten vastgelegd in artikel 15 van het KB Vaste Nummeroverdraagbaarheid. De kostensoorten, geïdentificeerd in artikel 15 KB Vaste Nummeroverdraagbaarheid, worden nader gedefinieerd in artikel 1, 11°, 12°, 16°, 23° en 25° tot en met 27° van dat KB.

2.1.2. Feiten

12. In het kader van een dossier met betrekking tot de aansluiting van de operator Weepee op de CRDB stootte het BIPT op facturen waarbij de firma's [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk], die in onderaanneming werken voor de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid in België, rechtstreeks kosten factureerden aan een operator die een aansluiting op de CRDB wenst te bekomen voor zogenaamde “CRDC⁴ Conformity Testing”.

13. CRDC conformity testen zijn testen om na te gaan of (i) de interne systemen en administratieve procedures van een operator die wenst aan te sluiten op de CRDC conform zijn met de operationale specificaties om nummers te porteren⁵ en (ii) effectieve aansluiting de continuïteit of de integriteit van de CRDB niet in het gedrang brengt⁶.

14. De CRDC conformiteitstesten hebben meer bepaald tot doel te verifiëren of de operator die een aansluiting wenst op het CRDC⁷ nummers kan overdragen conform de procedures zoals voorzien in het document “Fixed Number Portability Task Force – PT 3: Database and operational aspects”, goedgekeurd door de Minister van Economie, Energie, Buitenlandse Handel en Wetschapsbeleid op 27 september 2004 (voor de nummeroverdraagbaarheid van geografische en niet-geografische nummers), hierna ook het “PT 3-document” genoemd. Een operator moet dit aantonen via het doorlopen van een aantal testen op een testsysteem⁸, waarbij testnummers worden overgedragen (zowel uitporteren als importeren) naar een andere operator.

³ In feite de overdraagbaarheid van geografische of niet-geografische nummers.

⁴ CRDC = “Central Reference Database Center”. Hiermee wordt de totale oplossing bedoeld, die rond de centrale referentiedatabank (aangeduid met CRDB; zie hierboven) is gebouwd.

Volgens het PT 3 – document gaat het om de “3rd Party contracted by the NPA to run, manage and maintain the CRDB and its NP processes, processes agreed between Participants and approved by the NRA.

“CRDC” means in the document ; the total solution providing, maintaining, administering and operating Operator Portability and service management system, including, but not limited to:

- the data processing system used to provide a centralised reference database,
- the common reference database Software (including Enhancements or Maintenance Modifications),
- agreed additional Services,
- centralised reference database centre utilities, hardware, Third Party software, peripherals, communications equipment and services, and
- other facilities used at its centralised reference database centre to provide agreed services. E.g. the Public Web interface www.crdc.be for Number Location usage.”

(NPA in de aangehaalde tekst staat voor de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid in België)

⁵ Zie brief van de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid van 14 september 2010, p. 2, voorlaatste alinea.

⁶ Zie artikel 5, §2, 2° van het KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid, waarnaar ook verwezen wordt in artikel 11, §1, van het KB Vaste Nummeroverdraagbaarheid.

⁷ Voor de volledigheid wordt er ook op gewezen dat de conformiteitstesten ook moeten doorlopen worden indien een reeds aangesloten operator een upgrade van zijn aansluitingsprofiel wenst te bekomen.

⁸ Dit testsysteem wordt als volgt gedefinieerd in sectie 4.1.6 van het PT 3 – document:

“The Test System is a System that will be used for a FNP testing environment in order to allow testing the porting of numbers, to train people and to test all functionalities of software running on the Production System, patches before implementation on the production system and any new CRDB release. The Test System will be accessed through the same link for Participants already in production or on request of a Participant through the Internet.

15. De testen komen erop neer dat vooraleer een operator aansluiting verkrijgt op de werkelijke centrale referentiedatabank (door de VZW het "Production System" genoemd) hij zijn systeem aansluit op het testsysteem van de CRDC, waarna er wordt geverifieerd of de handelingen om een aantal testnummers te porteren correct worden uitgevoerd.
16. Na bijkomend onderzoek gevoerd door het BIPT (zie de verschillende verzoeken om informatie uit de periode december 2010 – januari 2011 in het dossier) blijkt dat er in essentie op basis van een annex aan een contract tussen de VZW en een operator die een aansluiting op de CRDC vraagt (of een upgrade uitvoert) sinds 2005 de volgende kosten door voornoemde onderaannemers van de V.Z.W. voor Nummeroverdraagbaarheid in België aan de volgende operatoren werden gefactureerd:

[vertrouwelijk]

2.2 Wettelijke verplichtingen ten gronde

2.2.1. Verplichtingen voortvloeiend uit het KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid van 23 september 2002

17. Artikel 18 van het koninklijk besluit van 23 september 2002 betreffende de overdraagbaarheid van de nummers van de eindgebruikers van de aan het publiek aangeboden mobiele telecommunicatiediensten, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 20 maart 2007, bepaalt:

" Art. 18. De volgende kosten worden beschouwd als kosten verbonden aan de implementatie van de faciliteit nummeroverdraagbaarheid:

1° systeemopzetkosten : de kosten die worden gedragen door elke operator om nummeroverdraagbaarheid in te voeren of uit te breiden.

De kosten vermeld onder 3° vallen hier niet onder;

2° opzetkost per lijn of per nummer : de eenmalige meerkost om één of meer mobiele nummers over te dragen bovenop de kosten om klanten zonder nummeroverdracht over te dragen naar een andere operator of om de dienstverlening stop te zetten;

3° de jaarlijkse kosten van de centrale referentiedatabank : de kosten om de centrale referentiedatabank, bedoeld in artikel 5, op te zetten, uit te breiden en uit te baten, alsmede de kosten van de entiteit die belast is met het beheer van de centrale referentiedatabank;

4° verkeerskosten verbonden aan de nummeroverdracht : de meerkosten in vergelijking met oproepen naar niet overgedragen mobiele nummers die in het netwerk veroorzaakt worden door oproepen naar overgedragen mobiele nummers."

18. Artikel 21 van datzelfde KB regelt de toewijzing en/of verdeling van de in artikel 18 geïdentificeerde systeemopzetkosten en jaarlijkse kosten van de centrale referentiedatabank als volgt:

The Test System will be accessible through the Internet for new Participants to conduct their conformance testing."

“§ 1. Elke operator draagt zelf de eigen systeemopzetkosten.

[...]

§ 3. De mobiele operatoren die beschikken over eigen toegewezen mobiele nummerblokken, ongeacht of zij lid zijn van de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid in België dan wel een verplichte gebruiker, nemen gezamenlijk 75 % van de jaarlijkse kosten van de centrale referentiedatabank ten laste, die openstaan na aftrek van de vergoedingen die van andere dan verplichte gebruikers worden gevraagd voor de raadpleging van of de toegang tot de centrale referentiedatabank.

Een achtste van het deel van de jaarlijkse kosten, bedoeld in het eerste lid dient tot dekking van de basiskosten. De mobiele operatoren die beschikken over eigen toegewezen mobiele nummerblokken dragen een gelijk deel van deze basiskosten.

Zeven achtsten van het deel van de jaarlijkse kosten, bedoeld in het eerste lid dient tot dekking van de andere kosten. Elke mobiele operator die beschikt over een toegewezen mobiele nummerreeks betaalt hierin een deel evenredig met de som van het aantal nummers dat hij als donoroperator heeft overgedragen en van het aantal nummers naar hem overgedragen als recipiëntoperator.

De jaarlijkse kosten die gemaakt of afgeschreven zijn voordat bepaalde mobiele operatoren beschikken over toegewezen mobiele nummerreeksen en onderworpen zijn aan de nummeroverdraagbaarheidsverplichting, worden door de Vereniging zonder winstoogmerk voor Nummeroverdraagbaarheid in België niet aangerekend aan deze mobiele operatoren.

Het deel van de jaarlijkse kosten dat betrekking heeft op het ingezet kapitaal wordt vergoed aan een kapitaalkost van 12 %. De afschrijvingstermijn wordt bepaald op 3 jaar.”

2.2.2. Verplichtingen voortvloeiend uit het KB Vaste Nummeroverdraagbaarheid van 16 maart 2000

19. De verdeling en/of toewijzing van de systeemopzetkosten en jaarlijkse kosten van de centrale referentiedatabank in het kader van de overdraagbaarheid van geografische en niet-geografische nummers is als volgt geregeld in artikel 15 van het koninklijk besluit van 16 maart 2000 betreffende de overdraagbaarheid van de nummers van de abonnees van de telecommunicatiediensten, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 23 september 2002:

“Art. 15. [...]

§ 2. Elke operator draagt zelf de eigen systeemopzetkosten.

[...]

§ 4. De vaste operatoren aan wie geografische en/of niet-geografische nummers werden toegewezen staan, ongeacht of zij lid zijn van de V.Z.W. voor Nummeroverdraagbaarheid in België dan wel een verplichte gebruiker, gezamenlijk in voor 25 % van de jaarlijkse kosten van de centrale referentiedatabank, die openstaan na aftrek van de vergoedingen die worden gevraagd voor de raadpleging van of de toegang tot de centrale referentiedatabank.

Het deel van de jaarlijkse kosten dat betrekking heeft op het geïnvesteerd kapitaal wordt vergoed aan een kapitaalkost van 12 %. De afschrijvingstermijn wordt bepaald op 3 jaar.

§ 4bis . Twee derde van het deel van de jaarlijkse kosten, bedoeld in § 4, eerste lid, dient tot dekking van de basiskosten.

De vaste operatoren aan wie door het Instituut zowel geografische als niet-geografische nummers werden toegewezen dragen een gelijk deel van de basiskosten.

De vaste operatoren aan wie enkel geografische of enkel niet-geografische nummers werden toegewezen dragen een deel van de basiskosten, gelijk aan 60 % van de basiskosten gedragen door de vaste operatoren, bedoeld in het vorige lid.

§4ter . Eén vijfde van het deel van de jaarlijkse kosten, bedoeld in § 4, eerste lid, dient tot dekking van de transactiekosten.

Eén derde van de transactiekosten dient tot dekking van de transactiekosten voor de uitvoering van overdrachten van geografische nummers op eenvoudige installaties.

Eén derde van de transactiekosten dient tot dekking van de transactiekosten voor de uitvoering van overdrachten van geografische nummers op complexe installaties.

Eén derde van de transactiekosten dient tot dekking van de transactiekosten voor de uitvoering van overdrachten van niet-geografische nummers.

Binnen ieder derde van de transactiekosten draagt iedere vaste operator dat deel van de transactiekosten dat door hem is ontstaan.

§ 4quater . Twee vijftiende van het deel van de jaarlijkse kosten, bedoeld in § 4, eerste lid, dient tot dekking van de opslagkosten.

De helft van de opslagkosten dient tot dekking van de opslagkosten van de nummers die werden overgedragen als donoroperator.

De helft van de opslagkosten dient tot dekking van de opslagkosten van de nummers die aan een recipiëntoperator werden overgedragen.

Iedere vaste operator draagt de opslagkosten van die nummers die hij als donoroperator heeft overgedragen en de opslagkosten van die nummers die naar hem zijn overgedragen als recipiëntoperator."

20. De systeemopzetkosten worden als volgt gedefinieerd in artikel 1, 11°, van het KB Vaste Nummeroverdraagbaarheid:

"11° [...] de kosten die worden gedragen door elke operator om nummeroverdraagbaarheid in te voeren of uit te breiden. De kosten vermeld onder 14° vallen hier niet onder;"⁹

⁹ Het artikel 1, 14° waarnaar verwezen wordt in artikel 1, 11°, werd, samen met de artikelen 1, 13° en 1, 15°, opgeheven door artikel 2 van het koninklijk besluit van 23 september 2002 tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 maart 2000 betreffende de overdraagbaarheid van de nummers van de abonnees van de telecommunicatiediensten.

21. De jaarlijkse kosten van de centrale referentiedatabank worden in artikel 1, 23°, van dat KB gedefinieerd als:

“23° [...] de kosten om de centrale referentiedatabank op te zetten, uit te breiden en te exploiteren, alsmede de kosten van de entiteit die belast is met het beheer van de centrale referentiedatabank;”

22. Een definitie van de verschillende kostensoorten waaruit de jaarlijkse kosten van de centrale referentiedatabank, gelet op artikel 15, §4bis t.e.m. 4quater van het KB Vaste Nummeroverdraagbaarheid, bestaan, wordt gegeven in de artikelen 1, 25° tot en met 27° van dat KB, die luiden als volgt:

“25° basiskosten : de kosten die gemaakt worden bij de aansluiting op de centrale referentiedatabank;

26° transactiekosten : de kosten die ontstaan door het gebruik van de centrale referentiedatabank voor het overdragen van nummers;

27° opslagkosten : de kosten voor het opslaan van overgedragen nummers in de centrale referentiedatabank.”

2.3 Gevolgde procedure

23. Op 28 juli 2010 stuurde het BIPT een schrijven naar de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid om erop te wijzen dat de VZW mogelijk niet in overeenstemming handelde met de verplichtingen die haar worden opgelegd door artikel 21, §3, van het KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid en artikel 15, §4 t.e.m. §4quater van het KB Vaste Nummeroverdraagbaarheid en bood haar de gelegenheid om zich in regel te stellen door:

“1. alle partijen die het voorwerp zijn geweest van de geïdentificeerde onterechte kostenaanrekeningen terug te betalen met toevoeging van de wettelijke intrest;

2. het BIPT de lijst te bezorgen van de operatoren aan wie terugbetalingen werden verricht met vermelding van het terugbetaalde bedrag.”

24. Het BIPT bood in dat schrijven van 28 juli 2010 de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid de gelegenheid om haar standpunt kenbaar te maken omtrent de vaststelling van een mogelijke overtreding op de hierboven vermelde artikelen. Dit standpunt moest uiterlijk tegen 15 september 2010 aan het BIPT worden overgezonden.

In de brief van het BIPT van 28 juli 2010 werd aangegeven dat, indien de VZW, zonder afdoende redenen, niet zou ingaan op het hierboven geformuleerde verzoek tot regularisering dat schrijven een mogelijke laatste stap vormde voorafgaand aan het openen van de inbreukprocedure waarin artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 voorziet.

25. De VZW voor Nummeroverdraagbaarheid antwoordde in een schrijven van 14 september 2010 in essentie dat:

- zij van mening is dat de aanrekening van de kosten voor Conformity Testing gebeurt in overeenstemming met de wetgeving. Naar de mening van de VZW dient immers verwezen te worden naar artikel 18, 1°, van het KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid en niet naar het artikel 18, 3°, zoals door het BIPT werd aangegeven.

- de Conformity Testen tot doel hebben om na te gaan of de interne systemen en administratieve procedures van een nieuwe operator of bij een upgrade in lijn zijn met het CRDC en geen problemen veroorzaken. De kosten van deze testen vallen volgens de VZW, mede gelet op het verslag aan de Koning omtrent artikel 18 dat geciteerd wordt in de brief, onder de eigen systeemopzetkosten van de operatoren, die volgens 21 van het KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid, dienen gedragen te worden door elke individuele operator.
 - zij op geen enkele manier verborgen kosten aan de operatoren in rekening brengt. Ze haalt aan dat alle kosten van de VZW steeds in alle transparantie op de Algemene Vergaderingen aan alle leden en aan het BIPT worden voorgesteld en via de verslagen aan de leden worden overgemaakt.
 - zij van mening is *“geen enkele overtreding van het regelgevend kader en van welke aard ook te hebben begaan”* en niet gehouden te zijn om de kosten die de operatoren hebben gemaakt in het kader van de Conformity Testing aan de operatoren terug te betalen.
26. Per brief van 6 april 2011 weerlegde het BIPT de argumentatie van de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid, stelde het de overtreding vast van artikel 21, §3, van het KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid en artikel 15, §4 t.e.m. §4quater van het KB Vaste Nummeroverdraagbaarheid, deelde het zijn grief en het beoogde bedrag van de administratieve boete mee aan de VZW, nodigde het de VZW uit haar schriftelijke commentaren hierover mee te delen en nodigde het de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid uit om te verschijnen op een hoorzitting.
27. De VZW voor Nummeroverdraagbaarheid legde geen schriftelijke commentaren aan het BIPT voor binnen de termijn die daartoe werd gegeven in de brief van 6 april 2011.
28. Per brief van 11 mei 2011 stelde het BIPT de hoorzitting van 18 mei 2011 uit naar 8 juni 2011.
29. De VZW voor Nummeroverdraagbaarheid verscheen door toedoen van onder meer leden van zijn Raad van Beheer op de hoorzitting met de Raad van het BIPT van 8 juni 2011.
30. In de brief van 6 april 2011 gaf de Raad van het BIPT aan dat hij, na de ontvangst van de schriftelijke commentaren van de VZW en na de hoorzitting, zou kunnen besluiten tot het definitief weerhouden van de meegedeelde grieven en tot het definitief opleggen van een administratieve geldboete, overeenkomstig artikel 21, § 5, van de wet van 17 januari 2003.

3. WETTELIJKE BASIS

31. Artikel 21, §5, van de wet van 17 januari 2003 bepaalt:

“§5. De Raad neemt een besluit binnen zestig dagen na de sluiting van de debatten. Dit besluit wordt per aangetekende brief aan de betrokkene en aan de Minister meegedeeld, en gepubliceerd op de website van het Instituut.”

32. Gelet op de opbouw van artikel 21 van de wet van 17 januari 2003, dient te worden besloten dat het besluit bedoeld in §5, betrekking heeft op het al dan niet definitief weerhouden van de grieven, meegedeeld in toepassing van artikel 21, §1, van de wet van 17 januari 2003, en op het al dan niet definitief opleggen van een administratieve boete, waarvan het beoogde bedrag eveneens werd meegedeeld overeenkomstig artikel 21, §1.

4. ANALYSE VAN HET BIPT

4.1 Meegedeelde grief

33. Per brief van 6 april 2011 deelde het BIPT de volgende grief mee aan de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid:

Het niet naleven van artikel 21, §3, van het koninklijk besluit van het koninklijk besluit van 23 september 2002 betreffende de overdraagbaarheid van de nummers van de eindgebruikers van de aan het publiek aangeboden mobiele telecommunicatiediensten, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 20 maart 2007 en artikel 15, §4 t.e.m. §4quater van het koninklijk besluit van 16 maart 2000 betreffende de overdraagbaarheid van de nummers van de abonnees van de telecommunicatiediensten, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 23 september 2002, door sinds 2005, kosten voor CRDC Conformity Testing niet op te nemen in de jaarlijkse kosten van de centrale referentiedatabank.

4.2 Standpunt van de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid ten aanzien van de meegedeelde grief en beoordeling door het BIPT

34. De VZW voor Nummeroverdraagbaarheid verwoordde haar standpunt ten aanzien van de meegedeelde grief op de hoorzitting van 8 juni 2011.
35. Het BIPT herhaalt hieronder de motivering voor het formuleren van de grief die werd meegedeeld, geeft het standpunt van de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid weer ten aanzien van de meegedeelde grief om vervolgens zijn definitieve beoordeling aan het standpunt van VZW en de meegedeelde grief te geven.

4.2.1 Motivering van de meegedeelde grief

36. De motivering op grond waarvan de grief werd meegedeeld was de volgende :

“Gelet op het voorgaande meent het BIPT dat er om de volgende redenen besloten moet worden tot een overtreding van artikel 21, §3, van het KB Mobiele nummeroverdraagbaarheid en artikel 15, §4 t.e.m. §4quater van het KB Vaste nummeroverdraagbaarheid in hoofde van de V.Z.W. voor Nummeroverdraagbaarheid in België:

1. In België is ervoor gekozen om het operationele en administratieve gedeelte van het nummeroverdrachtsproces niet rechtstreeks (bilateraal) tussen de donoroperator en de recipiëntoperator plaats te laten vinden maar wel om te werken via een derde –neutrale- instantie, die enerzijds optreedt als “*clearing house*” tussen de donor- en recipiëntoperator en anderzijds de rol op zich neemt om de juiste routeringsinformatie, rekening houdend met de nummeroverdrachten die via haar zijn doorgevoerd, te verspreiden aan de andere niet rechtstreeks bij de nummeroverdracht betrokken partijen.

De VZW vervult deze functies en levert alsdus een (aan reglementaire modaliteiten onderworpen)¹⁰ dienst aan operatoren die verplicht zijn de (gevolgen van de) nummeroverdraagbaarheid in te voeren.

¹⁰ Zie artikel 5 van het KB Nummeroverdraagbaarheid en de beschrijving hierboven in sectie 2.1.1.

Het plaatsen van een tussenliggende partij tussen een donor- en recipiëntoperator maakt dat er complexiteit (met ook bijkomende voordelen) en kosten worden veroorzaakt.

De Koning heeft via gedetailleerde regels in verband met de kostenverdeling (in het bijzonder de artikelen 21, §3, KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid en 15 KB Vaste Nummeroverdraagbaarheid) een evenredige (en evenwichtige) verdeling van de kosten verbonden aan de dienstverlening van die derde partij over de begunstigden van die dienstverlening willen bewerkstelligen.

Dit door de Koning gecreëerde systeem en evenwicht komt op de helling te staan indien de derde instantie (de VZW) een regeling tot stand brengt, waarbij één operator, omdat hij nieuw is op de markt (of een upgrade wenst uit te voeren), de kosten aangerekend krijgt voor het doorvoeren van testen om een dienstverlening ten voordele van de volledige operatorgemeenschap te verkrijgen.

2. Het voorgaande klemt des te meer nu in de aanloop naar de invoering van respectievelijk de “vaste” en de mobiele nummeroverdraagbaarheid dergelijke formeel uitgewerkte en beschreven testen met bijhorende kosten nooit als testen te doorlopen in het kader van het aansluitingsproces op de CRDC door de operatorgemeenschap werden gedefinieerd in de schoot van de daartoe opgerichte taskforces (de “Number Portability Task Force” en de “Mobile Number Portability Task Force”; zie website BIPT).

Blijkens de informatie die bekomen werd van de VZW zijn de zogenaamde (CRDC) Conformity Testen sedert 2005 ingevoerd ¹¹ en hebben zij een gelijke inhoud als de testen gedefinieerd in de PT 3-documenten ¹².

Indien de VZW deze testen nodig acht, dient zij volgens het door de Koning gecreëerde systeem en evenwicht de kosten ervan op te nemen in de jaarlijkse kosten van de centrale referentiedatabank.

CRDC Conformity Testing kosten zijn immers “kosten om de centrale referentiedatabank [...] uit te baten” en maken meer bepaald deel uit van de basiskosten van de CRDC, in art. 1, 25°, van het KB Vaste Nummeroverdraagbaarheid gedefinieerd als “de kosten die gemaakt worden bij de aansluiting op de centrale referentiedatabank”.

3. Het argument van de VZW dat de kosten voor CRDC Conformity Testing vallen onder de categorie systeemopzetkosten gaat niet op.

Met systeemopzetkosten worden volgens het BIPT alle kosten bedoeld die gemaakt worden om de interne systemen en administratieve processen van een operator klaar te maken voor de invoering van de nummeroverdraagbaarheid, maar niet de kosten voor de testen die de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid oploopt en die nodig zijn om een aansluiting aan te kunnen gaan met de derde partij, die de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid is¹³,

¹¹ Brief van de VZW van 6 april 2010.

¹² Vergelijk de inhoud van de eerste bijlage bij de mail van de VZW van 20 december 2010 met de inhoud van de hierboven aangehaalde PT-3 documenten.

¹³ Een dergelijk onderscheid tussen interne systemen en de CRDC (waaraan, gelet op de toepasselijke KB's, ook een andere kostentoe rekening verbonden is) ligt volgens het BIPT ook vervat in de beschrijving van het doel van de CRDC Conformity testen, die de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid zelf geeft op p. 2 van zijn brief van 14 september 2010: “*De Conformity Testen hebben tot doel om na te gaan of de interne systemen en administratieve procedures van een nieuwe operator of bij een upgrade in lijn zijn met het CRDC en geen problemen veroorzaken.*” (Het BIPT onderlijnt).

en wiens kerntaak het is een centrale referentiedatabank ten behoeve van de operatorgemeenschap uit te baten.

Zoals vermeld in sectie 4.1.2. van het PT 3 – document hoort ook het managen van de nodige testen tot de kerntaken van de CRDC:

“The primary roles of the CRDC are to assist participants in obtaining reliable access to the CRDC and to support all participants encountering operator ported number service provisioning problems resulting from CRDC operation. To meet this need, the CRDC must support the following functional areas: System Administration, Participant Support, maintenance tasks, monitoring tasks and System Support on Production and Test System.” (het BIPT benadrukt).

Het citaat uit het Verslag aan de Koning, dat de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid als argument gebruikt in zijn brief van 14 september 2010, is dan ook uit de context gerukt.

Het is evident dat er bij de invoering van nummeroverdraagbaarheid eigen interne systemen en procedures door operatoren moeten opgezet worden en dat de testkosten hiervoor door deze operatoren individueel moeten gedragen worden.

De status ¹⁴ en de inhoud van het PT 3 – document laten echter niet toe om uit de loutere vermelding van het woord “testen” in het Verslag aan de Koning af te leiden dat de kosten voor CRDC Conformity Testen ook ressorteren onder de eigen systeemopzetkosten.

4. Het BIPT meent dan ook dat de V.Z.W. voor Nummeroverdraagbaarheid in België door sinds 2005 kosten voor CRCD Conformity Testing niet op te nemen in de jaarlijkse kosten van de centrale referentiedatabank artikel 21, §3, van het KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid en artikel 15, §4 t.e.m. §4quater van het KB Vaste Nummeroverdraagbaarheid overtreden heeft.

5. Bovendien heeft het BIPT tijdens zijn onderzoek vastgesteld dat de testkosten voor de aansluiting van Telenet Mobile op de CRDC per 1 september 2010 door de VZW betaald werden en dat er operatoren zijn (inzonderheid de operator BT), die men gedurende meer dan 5 jaar na de aansluiting of upgrade “vergeet” te factureren voor CRDC Conformity Test kosten. Kosten die wel rechtstreeks en individueel aan andere operatoren werden gefactureerd. Dit is een discriminatie ingevoerd door de VZW Nummeroverdraagbaarheid.”¹⁵

4.2.2 Standpunt van de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid op de hoorzitting

37. De VZW voor Nummeroverdraagbaarheid bevestigt geen schriftelijk commentaar op de brief met grieven en het ontwerpbesluit betreffende het beoogd bedrag van de administratieve boete te hebben overgemaakt en drukt de waardering uit over de open, positieve samengewerking met het BIPT (vb. BIPT uitgenodigd op Algemene Vergadering). Het wil in de toekomst deze succesvolle werkwijze blijven volgen, maar is in dit licht bijzonder verbaasd over de brief van 6 april 2011.

¹⁴ Het document is goedgekeurd door de Minister voor Telecommunicatie en heeft voorrang op alle andere documenten geproduceerd in het kader van de Fixed Number Portability Task Force; zie sectie 4.1, p. 19, onderaan: **“The FNPTF-PT3 document shall prevail in order of ranking compared to any other FNP issued document produced by whichever involved party.”**

¹⁵ Punt 5.2 van de brief van het BIPT van 6 april 2011.

38. Volgens VZW voor Nummeroverdraagbaarheid doen volgende feiten zich chronologisch voor: (1) vorig jaar komt plotseling de vraag naar voren hoe een bepaald artikel moet worden geïnterpreteerd; (2) er wordt geantwoord op de schriftelijke vragen van het BIPT en (3) er wordt gewacht door de VZW op “richtinggeving” van het BIPT inzake de precieze interpretatie. Er is volgens de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid nog geen sprake van een dwingende opdracht of adviserende communicatie over de precieze interpretatie zodat het ongepast is om in dit stadium een overtreding te weerhouden en een administratieve boete op te leggen zoals voorzien in het ontwerpbesluit.
39. Volgens de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid is de interpretatie van het BIPT nu duidelijk en zal de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid dit vanaf heden toepassen en is er zeker geen sprake van opzet/intentie. Er wordt door de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid gerefereerd naar de aanpak van het BIPT inzake de toerekening van de VPN- connecties met name het feit dat het BIPT in dat dossier wel de gelegenheid aan de VZW zou gegeven hebben om zich te regulariseren.
40. Volgens de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid is er ook geen sprake van discriminatie tussen operatoren die voor en na 2005 een aansluiting hebben gevraagd. De toeleveranciers van de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid (momenteel [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk]) factureren direct aan de operatoren die willen testen en de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid heeft hierop geen zicht. Gezien dit te lang geleden is en vermits de relatie werd verbroken met vorige toeleveranciers is men niet meer in staat om aan te tonen dat het factureren van CRDC testkosten vóór 2005 ook gangbare praktijk was. Het is met name praktisch onmogelijk om aan Cap Gemini facturen op te vragen die dit aantonen.
41. De VZW voor Nummeroverdraagbaarheid vermeldt dat Telenet Mobile niet werd gefactureerd voor de testen door de toeleveranciers omdat er geen testspecificaties beschikbaar waren. M.a.w voor dit unieke geval werd een uitzondering gemaakt.
42. Inzake de principevraag nl. de precieze interpretatie maakt de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid een parallellisme met de aansluiting op het electriciteitsnet, nl. de gebruiker moet ook betalen voor de testen. Deze redenering werd gevolgd door de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid voor de interpretatie van de ter discussie staande artikelen van de KB's Vaste en Mobiele Nummeroverdraagbaarheid.
43. Nog volgens de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid zijn gedurende de testfase, zowel [vertrouwelijk] als [vertrouwelijk] niet hun onderaannemer, zodat het logisch is dat ze direct factureren aan de operatoren die de testen doorlopen. Deze bedrijven zijn slechts onderaannemer vanaf de aansluiting op de CRDC (dus nadat testen succesvol zijn doorlopen).

4.2.3 Beoordeling door het BIPT

44. Het BIPT stelt vast dat de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid de analyse van het BIPT dat de CRDC Conformity Testkosten onder de jaarlijkse kosten van de centrale referentiedatabank moeten vallen, in tegenstelling met haar schrijven d.d 14 september 2010, tijdens de hoorzitting niet meer heeft betwist.

De VZW stelt immers enkel dat er geen sprake kan zijn van een overtreding en sanctionnering, wanneer het BIPT zijn interpretatie van de betrokken artikelen niet kenbaar gemaakt heeft en dat het in de toekomst de interpretatie van het BIPT zal volgen.

45. Dat er geen interpretatie door het BIPT werd gegeven kan niet als verschoningsgrond aangevoerd worden. Zoals hierboven aangehaald, moet de VZW, indien zij testen nodig acht, het door de Koning gecreëerde systeem van een centrale referentiedatabank en de door de Koning bepaalde regels in verband met de financiële aspecten ervan respecteren.

Dit impliceert dat ook CRDC Testkosten opgenomen worden in de jaarlijkse kosten van de centrale referentiedatabank en niet afgewenteld worden op startende operatoren die (de krachtens de reglementering verplichte) toegang tot de CRDC aanvragen. Een dergelijke regeling is overigens ook de beste garantie op het zo laag mogelijk houden van de kosten verbonden aan de verplichting om nummeroverdraagbaarheid in te voeren en op het bevorderen van de concurrentie. Terzelfdetijd worden aan de VZW de nodige stimuli gegeven om de testen tot het noodzakelijke te beperken zodat de kosten zo laag mogelijk worden gehouden.

46. Dat het BIPT niet eerder dan op het ogenblik van het vaststellen van de overtreding (te weten in de brief van 6 april 2011) de "richting" zou hebben aangegeven omtrent de manier waarop deze CRDC Conformity Testkosten dienen aangerekend te worden is overigens ook onjuist.

In de brief van 28 juli 2010 bood het BIPT, na de analyse die het maakte waaruit duidelijk bleek dat voor het BIPT de CRDC Conformity Testkosten onder de jaarlijkse kosten van de centrale referentiedatabank dienen te vallen, de gelegenheid aan de VZW om zich "*in regel te stellen*", bij gebreke waarvan de formele weg naar een inbreukprocedure en dus het vaststellen van een overtreding zou geopend worden.

47. De VZW voor Nummeroverdraagbaarheid antwoordde echter op dit verzoek tot regularisering van het BIPT in haar brief van 14 september 2010 dat het ervan overtuigd was "*geen enkele overtreding van het regelgevend kader en van welke aard ook te hebben begaan*" waaruit duidelijk blijkt dat het niet akkoord ging met de analyse van het BIPT.

Een dergelijk standpunt getuigt niet van de wil om mee te gaan in de "richting" die het BIPT uitstippelt, zoals dit – weliswaar voor de toekomst – werd uitgedrukt op de hoorzitting, integendeel.

48. Een parallel met de houding van de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid in het dossier van (het eveneens initieel individueel aanrekenen van) de VPN-connectiekosten (aan nieuwe aanvragers) kan dan ook niet getrokken worden, aangezien de VZW in dat dossier net wél is ingegaan op het verzoek tot regularisering van het BIPT, in tegenstelling tot het huidige dossier (zie punten 45 en 46) waardoor het niet tot een inbreukprocedure diende te komen.

49. Dat er in hoofde van de VZW geen sprake was van opzet of intentie kan minstens voor de periode na de brief van het BIPT van 28 juni 2010 niet aangevoerd worden.

Wat betreft de periode na deze brief stelt het BIPT immers vast dat de VZW correct heeft gehandeld door de testkosten voor de aansluiting van Telenet Mobile op de CRDC zelf ter hare laste te nemen maar dat de VZW de consequenties van die (terechte) beslissing niet doorgetrokken heeft tot de situatie van de operatoren die in de periode 2005-2009 wel apart gefactureerd werden voor CRDC Conformity Testkosten.

50. Het BIPT kan het argument van de VZW dat het geen zicht had op wat de partijen [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk] apart aanrekenden aan nieuwe aanvragers van toegang tot de CRDC niet aanvaarden, noch in rechte, noch in feite.

In rechte herhaalt het BIPT dat het managen van de nodige testen tot de kerntaken van de CRDC behoort (zie citaat van sectie 4.1.2. van het PT 3 – document hierboven aangehaald)¹⁶.

Dat de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid de concrete begeleiding en ondersteuning van de CRDC Conformiteitstesten uitbesteedt aan onderaannemers ontslaat de CRDC niet van de verantwoordelijkheid om toezicht te houden op de activiteiten van haar toeleveranciers, in het bijzonder wat betreft de financiële aspecten, en om de financiële evenwichten tussen de afnemers van haar diensten (in het bijzonder haar leden en de verplichte gebruikers), conform het door de Koning gecreëerde systeem, te vrijwaren.

In de feiten kan het ook niet anders dan dat de VZW op de hoogte was van de prijzen aangerekend door haar toeleveranciers, daar het in haar mail van 20 december 2010, toen het de prijstabellen van haar toeleveranciers aan het BIPT overmaakte, preciseerde dat deze opgenomen zijn in “*de bijlage aan het contract dat de operator met de NPA afsluit*”¹⁷ (door het BIPT benadrukt).

51. Los van de opname van de testfase in de beschrijving van de kerntaken van de VZW in het PT 3 – document hierboven geciteerd, bevestigt betrokken bijlage bij het contract overigens ook, in weerwil van hetgeen de VZW beweert, dat de VZW ook betrokken is in de fase van de Conformity Testing. De overgemaakte bijlage stelt op p. 10 bovenaan immers: “*If the timeframe is exceeded by the requestor then the NPA can decide – depending on the circumstances – to provide extension of timeframe or close the conformity test case for this requestor*” (het BIPT benadrukt).
52. Het BIPT neemt akte van de verklaring van de VZW dat er steeds apart kosten voor CRDC Conformity Testing werden aangerekend (ook vóór 2005), alsook van de verklaring van de VZW dat het daaromtrent voor de periode tot en met 2005 geen bewijsstukken kan voorleggen, gezien de verbroken relatie met de vroegere toeleverancier van de CRDC.

Het BIPT laat dit aspect van het al dan niet discriminerend handelen in hoofde van de VZW in het midden en zal met deze omstandigheid rekening houden bij het al dan niet bestraffen van de overtreding.

53. Het parallelisme met een aansluiting op het elektriciteitsnet kan niet worden getrokken om verschillende redenen. Ten eerste heeft elke operator die beschikt over telefoonnummers de wettelijke verplichting om zich aan te sluiten op de CRDB, terwijl er geen wettelijke verplichting is voor een gebruiker om zich aan te sluiten op het elektriciteitsnetwerk. Ook zijn de rollen leverancier elektriciteit, beheerder van het laag- en hoogspanningsnet duidelijk gescheiden. Verder werd via de CRDB een systeem gecreëerd dat slechts ten volle kan renderen als alle operatoren zich aansluiten, zelfs als dit impliceert dat een dergelijk systeem verre van optimaal is voor operatoren die kleine volumes aan te porteren nummers afhandelen. Vandaar dat in het KB werd gekozen om een aantal kosten, zoals deze die het voorwerp zijn van onderhavig besluit, af te wentelen op alle op de CRDC aangesloten operatoren. Immers deze laatsten hebben eveneens voordeel met een bijkomende aansluiting op het CRDC omdat ze direct betrokken partijen zijn in de dienstverlening, nl. het overdragen van nummers. Daarentegen is er geen interactie tussen de verschillende gebruikers van het elektriciteitsnetwerk.

¹⁶ Dit is overigens ook één van de redenen waarom de parallel die de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid maakt met de aansluiting op het elektriciteitsnet niet opgaat.

¹⁷ Deze bijlage met hoofding “NPA – CRDC – annex 1 to contact” – “NPA – CRDC Participant Conformity Criteria” en verder genaamd “CRDC Technical description and Participant Conformity Criteria” bevat op elke pagina overigens de indicatie “NPA Proprietary”.

54. Gelet op het voorgaande weerhoudt het BIPT de meegedeelde grief met dien verstande dat het BIPT het de VZW enkel verwijt tussen 2005 en 2009 kosten voor CRDC Conformity Testing niet opgenomen te hebben in de jaarlijkse kosten van de centrale referentiedatabank.

4.3 Besluit betreffende de naleving van artikel 21, §3, van het KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid en artikel 15, §4 t.e.m. §4quater van het KB Vaste Nummeroverdraagbaarheid

55. Op basis van het voorgaande is het BIPT van oordeel dat **de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid artikel 21, §3, van het KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid en artikel 15, §4 t.e.m. §4quater van het KB Vaste Nummeroverdraagbaarheid niet heeft nageleefd** door tussen 2005 en 2009 kosten voor CRDC Conformity Testing niet op te nemen in de jaarlijkse kosten van de centrale referentiedatabank.

5. MOTIVERING VAN HET BIPT BETREFFENDE HET OPLEGGEN VAN DE BOETE EN DE BEPALING VAN HET BEDRAG ERVAN

5.1 Beoogd bedrag van de administratieve boete meegedeeld aan de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid

56. Op basis van de ontwerpredenering, opgenomen in punt 6.2 van de brief van het BIPT van 6 april 2011, deelde het BIPT, conform artikel 21, §1, van de wet van 17 januari 2003, een beoogd bedrag van de administratieve geldboete aan de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid mee van 10.000 euro.

5.2 Motivering betreffende het opleggen van een boete

57. Het BIPT stelt vast dat VZW een situatie laat ontstaan waarbij er gedurende een bepaalde periode (2005-2009) kosten voor CRDC conformiteitstesten op individuele basis en rechtstreeks door de onderaannemers van de VZW aangerekend worden, terwijl die kosten nadien (in het geval van Telenet Mobile) door haarzelf ten laste werden genomen. Die laatste kosten worden dus opgenomen in de jaarlijkse kosten van de VZW, terwijl er voor de kosten voor de periode 2005-2009 geen correctie voorzien wordt.

58. Hierdoor werden en worden sommige operatoren (hoofdzakelijk nieuwkomers op de markt) opgezaald met kosten, die Telenet Mobile niet op individuele basis heeft moeten dragen.

De operatoren die tussen 2005 en 2009 op de markt zijn gekomen zijn dan ook ongerechtvaardigd gediscrimineerd ten opzichte van Telenet Mobile en hebben aldus een competitieve handicap opgelegd gekregen door toedoen van de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid in België (waarvan de leden de operatoren actief op de Belgische telecommunicatiemarkt zijn).

59. Het bezorgen van een ongerechtvaardigd competitief kostennadeel aan sommige nieuwkomers op de markt heeft onrechtstreeks een invloed op de belangen van de gebruikers. In het bijzonder krijgen klanten van deze nieuwkomers op de markt meer kosten in hun tarieven doorgerekend dan bij het opnemen van kosten voor de CRDC Conformiteitstesten in de jaarlijkse kosten van de centrale referentiedatabank (die gezamenlijk gedragen worden door de gehele operatorgemeenschap).

60. Gelet op de impact die de hierboven vastgestelde inbreuk heeft op de concurrentie en de belangen van de gebruikers is het BIPT dan ook van oordeel dat het opleggen van een administratieve boete aan de V.Z.W. voor Nummeroverdraagbaarheid in België gerechtvaardigd is.

5.3 Motivering betreffende het bedrag van de boete

61. Artikel 21, §1, van de wet van 17 januari 2003, zoals laatst gewijzigd door de wet van 13 december 2010 tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector en tot wijziging van de wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatie diensten, bepaalt het volgende:

“§1. Onder voorbehoud van artikel 21/1, deelt de Raad, in geval van een overtreding op de wetgeving of reglementering waarvan de naleving door het Instituut wordt gecontroleerd, zijn grieven mee aan de overtreder, alsook het beoogde bedrag van de administratieve boete die aan de Schatkist toekomt ten bedrage van maximaal 5.000 euro voor natuurlijke personen of van maximaal 5 % van de omzet van de overtreder gedurende het jongste volledige referentiejaar in de postsector of in de sector voor de elektronische communicatie in België voor rechtspersonen”

62. Het BIPT leidt hieruit af dat het bedrag van de administratieve boete die, zoals in casu, aan een rechtspersoon wordt opgelegd, in een zeker verband moet gebracht worden met de omzet van de overtreder gedurende het jongste volledige referentiejaar.
63. Verder moet vastgesteld worden dat de wetgever geen specifieke berekeningsmethode van administratieve boetes heeft vastgelegd noch specifieke criteria heeft bepaald waarmee de Raad rekening moet houden ingeval van het bepalen van het bedrag van de administratieve boete.
64. Bij het bepalen van het bedrag van de administratieve boete past het dan ook rekening te houden met de principes, die de Europese wetgever terzake oplegt aan de nationale regelgevende instanties.
65. In casu betekent dit dat er geredeneerd moet worden op basis van de algemene beginselen opgenomen in de artikelen 10.2 en volgende van Richtlijn 2002/20/EG van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, zoals gewijzigd door Richtlijn 2009/140/EG van 18 december 2009 (hierna: de Machtigingsrichtlijn). Die artikelen betreffen de nakoming van voorwaarden of verplichtingen opgelegd door wetgeving (in de brede zin van het woord) of besluiten van de regulator.

In die artikelen wordt met betrekking tot de sancties gesteld dat NRA's "passende en evenredige maatregelen" moeten kunnen nemen met het oog op de naleving van een eis om een inbreuk te stoppen (art. 10.3, eerste zin, Machtigingsrichtlijn) en dat de lidstaten in dat verband aan de NRA's de bevoegdheid mogen geven om, waar zulks passend is, "ontmoedigende geldelijke sancties" op te leggen (art. 10.3, tweede zin, a) Machtigingsrichtlijn).

66. Uit deze passages kunnen minstens de algemene beginselen van de "passendheid" (beter: **geschiktheid**) en evenredigheid (of **proportionaliteit**) van de boete worden afgeleid.
67. Bij de toepassing van deze beginselen beschikt het BIPT over **een discretionnaire bevoegdheid**¹⁸.
68. Het BIPT vindt het passend en proportioneel dat er bij het bepalen van een administratieve boete uitgegaan wordt van een basisbedrag, dat in relatie staat tot de ernst en de duur van de overtreding. Vervolgens is het gepast en evenredig om dit concrete bedrag aan te passen in functie van de concrete gedragingen van de overtreder in het concrete dossier, door het in rekening brengen van boeteverhogende en -verlagende factoren. Tot slot, past het te overwegen of het boetebedrag aangepast moet worden om prikkels te creëren met het oog op disciplineren of ontmoediging van het gedrag van de overtreder en, desgevallend van anderen die een soortgelijke gedraging zouden kunnen aannemen.

¹⁸ Zie eveneens de Richtsnoeren van de Europese Commissie voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van Verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd, *Pb.*, nr. C 210.

5.3.1. Bepaling van het basisbedrag

5.3.1.1. Ernst van de overtreding

69. De ernst van een overtreding kan in het algemeen worden beoordeeld rekening houdend met de aard van de overtreding en met de manier waarop die invloed heeft op de verwezenlijking van de hoofddoelstellingen die door het regelgevingskader worden beoogd: de bevordering van de concurrentie en de bescherming van de belangen van de gebruikers.
70. Wat betreft de aard van de overtreding, overweegt het BIPT dat de reglementering, die overtreden is, niet in detail vastlegt welke kosten vallen onder de verschillende verdeelsleutels opgenomen in de KB's Vaste en Mobiele Nummeroverdraagbaarheid.
71. Het BIPT vindt het echter laakbaar dat de VZW een situatie laat ontstaan waarbij er gedurende een bepaalde periode (2005-2009) kosten voor CRDC conformiteitstesten op individuele basis en rechtstreeks door de onderaannemers van de VZW aangerekend worden, terwijl die kosten nadien (in het geval van Telenet Mobile) door haarzelf opgenomen worden in de jaarlijkse kosten van de VZW, zonder correctie van de kosten voor de periode 2005-2009.

Het BIPT kan een dergelijke discriminatie niet tolereren aangezien dit strijdig is met één van de hoofddoelstellingen van het regelgevend kader, met name die van het bevorderen van de concurrentie.

72. De kosten voor CRDC Conformity Testing die aangerekend werden door de onderaannemers van de VZW zijn, in relatie tot de omzet en/of businessplannen van diegenen die ze hebben moeten dragen, niet extreem hoog.

Het is aannemelijk dat de ventilering ervan de marges van de betrokken operatoren of de eindgebruikerstarieven van de betrokken operatoren slechts in geringe mate negatief heeft beïnvloed.

73. Op basis van het voorgaande beschouwt het BIPT de inbreuk van de V.Z.W. voor Nummeroverdraagbaarheid in België dan ook als een **inbreuk van gemiddelde tot mindere ernst**.

5.3.1.2. Cijfermatige toerekening

74. Artikel 21, §1 van de wet van 17 januari 2003 gaat voor de berekening van de administratieve boete uit van de (volledige) omzet van de overtreder in de sector van de elektronische communicatie in het jongste volledig referentiejaar.
75. Volgens de cijfers verstrekt tijdens de Algemene vergadering van de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid in België van 1 februari 2010, behaalde de V.Z.W. voor Nummeroverdraagbaarheid in België een omzet van 1.331.963 euro in 2010.
76. Het BIPT kan dan ook in theorie een geldboete opleggen van maximaal 66.598 euro (5% van voormeld bedrag).

77. Hoewel artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 uitgaat van de volledige omzet van de overtreder in de sector van de elektronische communicatie, acht het BIPT het in casu gepast en proportioneel om voor de berekening van het basisbedrag van de boete uit te gaan van dat deel van de omzet, dat in verband staat met de overtreding, hierna ook “de nicheomzet” genoemd. Die keuze behoort tot zijn beleidsvrijheid.
78. Het hierboven vermelde omzetcijfer bestaat uit de volgende elementen:

Inkomstencategorie	Bedrag in EUR
Yearly fees	16.346
FOLO OPEX 2010	308.629
MOLO OPEX 2010	970.206
[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
Support Services	1.218
Financial Revenues	2.564

79. In casu staat de overtreding in verband met het incorrect berekenen van de jaarlijkse kosten van de centrale referentiedatabank, doordat de kosten voor CRDC Conformity Testen niet opgenomen werden in deze jaarlijkse kosten en dus ook niet gedragen werden door alle leden van de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid en de verplichte gebruikers van de centrale referentiedatabank die deze VZW uitbaat.
80. De inkomsten voor NLI 2010 (inkomsten voor het gebruik van de CRDC voor het bekomen van “Number Location Information”), support services en financiële inkomsten houden geen verband met de overtreding.
81. Als cijfermatig vertrekpunt voor de berekening van het basisbedrag van de boete neemt het BIPT dan ook een bedrag van **1.295.181 €** (bedrag bekomen door de opstelsom van de Yearly Fees, de FOLO¹⁹ OPEX 2010 en de MOLO²⁰ OPEX 2010).
82. Gelet op het gegeven dat het wettelijke boetemaximum is vastgelegd op 5 % van de omzet in het laatste boekjaar en de overwegingen hierboven in verband met het nemen van de nicheomzet als verstrekpunt voor de berekening van het basisbedrag van de boete, acht het BIPT het niet onredelijk en proportioneel om te beschouwen dat het voor een minder ernstige inbreuk, zoals in casu, past om het boetebasisbedrag ergens te situeren in de onderste regionen van de vork van 0 tot 5 % van de nicheomzet (waarbij er ook een ruimte moet ingecalculeerd worden om over te gaan tot boeteverhoging, onder meer wegens verzwarende omstandigheden en met het oog op afschrikking; zie de inleidende overwegingen hierboven gemaakt in verband met de stappen om te komen tot het eindbedrag van de administratieve boete).
83. Gelet op het voorgaande, wordt dan ook in casu uitgegaan van een basisbedrag van de administratieve boete van **6.000 euro**. Het bedrag van 6.000 euro correspondeert met een percentage van 0,46 % dat toegepast werd op het bedrag van 1.295.181 euro.

5.3.2. Boeteverhogende en boeteverlagende factoren

5.3.2.1. Verzwarende omstandigheden

84. In dit dossier vindt het BIPT dat er geen aanleiding is om over te gaan tot verhoging van het basisboetebedrag omwille van verzwarende omstandigheden.

¹⁹ FOLO = Fixed Other Licensed Operator

²⁰ MOLO = Mobile Other Licensed Operator

5.3.2.2. Verzachtende omstandigheden

85. Daarenboven kunnen volgende verzachtende omstandigheden in rekening gebracht worden:

1. De VZW voor Nummeroverdraagbaarheid heeft steeds correct geantwoord op de verschillende verzoeken om informatie van het BIPT.
2. Er bestaat geen precedent in hoofde van de VZW.
3. De brief van 6 april 2011 is de eerste beslissing waarin het BIPT formeel een inbreuk vaststelt op de naleving van de kostenverdelingsregels, vastgelegd in de KB's Mobiele en Vaste Nummeroverdraagbaarheid, en de huidige beslissing is de eerste beslissing die aan die overtreding een boete koppelt. Er kan dan ook sprake zijn van een verzachtende omstandigheid, in die zin dat er inzake de toepassing van de kostenverdelingsregels van de KB's Vaste en Mobiele Nummeroverdraagbaarheid nog geen vaste beslissingspraktijk van het BIPT was.

5.3.3 De noodzaak om een disciplinerend effect te creëren

86. Het doel van een boete is niet alleen om overtredingen te bestraffen en de overtreder ertoe aan te zetten een einde te maken aan de overtreding, maar ook om hem ertoe aan te zetten om niet te recidiveren en om anderen ²¹ te ontraden om eenzelfde gedrag aan te nemen.

Om effect te sorteren moet een boete in het algemeen dan ook een voldoende afschrikkend karakter hebben.

87. Desalniettemin wordt nu nog gekozen voor een eerder beperkte boete ten aanzien van de V.Z.W. voor Nummeroverdraagbaarheid in België, waarbij het BIPT vooral een duidelijk signaal wenst te geven naar de toekomst toe dat verdere inbreuken op kostenverdeling binnen de VZW, die (in hoofdzaak) de concurrentie schaden, aanleiding zullen geven tot sancties zoals voorzien door de wet.

5.4 Besluit betreffende de boete

88. Gelet op het voorgaande acht het BIPT het gerechtvaardigd en evenredig om aan de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid een administratieve boete op te leggen van **2.000 (tweeduizend)** euro.

5.5. Slotopmerking

89. Het opleggen van de boete betekent niet dat de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid in België vrijgesteld is van het nemen van maatregelen om de geschonden artikelen alsnog na te leven (zie ook advies nr. 45.526/4 van de Raad van State van 16 december 2008, Parl. St., Kamer, 52-1813/001, p. 42).

²¹ De doelstelling van het algemeen ontradend effect van de boete (ten aanzien van andere potentiële overtreders) kan in casu niet nagestreefd worden, gezien de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid in België een unieke dienst verleent in België, in die zin dat er geen andere databanken zijn dan de CRDB die dezelfde rollen vervullen als de CRDB.

6. BESLUIT

90. Het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie,

gelet op artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector,

gelet op artikel 21, §3, van het koninklijk besluit van het koninklijk besluit van 23 september 2002 betreffende de overdraagbaarheid van de nummers van de eindgebruikers van de aan het publiek aangeboden mobiele telecommunicatiediensten, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 20 maart 2007 en artikel 15, §4 t.e.m. §4quater van het koninklijk besluit van 16 maart 2000 betreffende de overdraagbaarheid van de nummers van de abonnees van de telecommunicatiediensten, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 23 september 2002,

gelet op artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector,

na op 6 april 2011 de grief, waarvan sprake in artikel 21, §1, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, te hebben meegedeeld aan de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid, alsmede een beoogd bedrag van de administratieve boete ten bedrage van 10.000 euro,

na de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid naar behoren schriftelijk en mondeling te hebben gehoord,

na de debatten te hebben gesloten op 8 juni 2011,

1. stelt vast dat de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid een inbreuk heeft begaan op artikel 21, §3, van het koninklijk besluit van het koninklijk besluit van 23 september 2002 betreffende de overdraagbaarheid van de nummers van de eindgebruikers van de aan het publiek aangeboden mobiele telecommunicatiediensten en artikel 15, §4 t.e.m. §4quater van het koninklijk besluit van 16 maart 2000 betreffende de overdraagbaarheid van de nummers van de abonnees van de telecommunicatiediensten;

2. legt om die reden en overeenkomstig artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, een administratieve boete op aan de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid ten bedrage van 2.000 (tweeduizend) euro;

3. beveelt dat dit bedrag binnen zestig dagen na ontvangst van dit besluit betaald dient te worden door overschrijving op rekeningnummer 679-0000771-92, IBAN: BE12 6790 0007 7192, BIC: PCHQ BEBB op naam van het BIPT met als mededeling «VZW voor Nummeroverdraagbaarheid – administratieve geldboete - kostenverdeling».

7. KENNISGEVING EN PUBLICATIE VAN HET BESLUIT

91. Krachtens artikel 21, § 5, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, wordt dit besluit eveneens meegedeeld aan de minister en gepubliceerd op de website van het BIPT, onder voorbehoud van vertrouwelijkheid.

8. BEROEPSMOGELIJKHEDEN

92. Overeenkomstig de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector heeft u de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen dit besluit bij het hof van beroep van Brussel, Poelaertplein 1, B-1000 Brussel. Het beroep wordt, op straffe van nietigheid die ambtshalve wordt uitgesproken, ingesteld door middel van een ondertekend verzoekschrift dat wordt ingediend ter griffie van het hof van beroep van Brussel binnen een termijn van zestig dagen na de kennisgeving van het besluit of bij gebreke aan een kennisgeving, na de publicatie van het besluit of bij gebreke aan een publicatie, na de kennisname van het besluit.

Het verzoekschrift wordt ingediend op de griffie van het gerecht in hoger beroep in zoveel exemplaren als er betrokken partijen zijn. Het verzoekschrift bevat op straffe van nietigheid de vermeldingen van artikel 2, § 2, van de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector.

Axel Desmedt
Lid van de Raad

Charles Cuvelliez
Lid van de Raad

Catherine Rutten
Lid van de Raad

Luc Hindryckx
Voorzitter van de Raad