

Coverpage

Referenties

Hof van beroep Brussel, Burgerlijke zaken	
Rolnummer:	2022/AR/1410
Type:	VAJA
Repertoriumnummer:	2023/3531
Referentie:	3292077

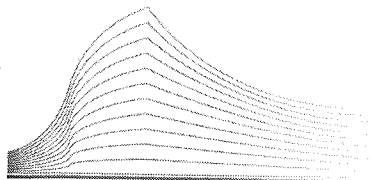
Positie

Te plaatsen voor pagina:	1
Aantal pagina's na coverpage:	31
Totaal aantal pagina's document:	31

Dit blad maakt geen deel uit van het document.

COVER 01-00003292077-0031-0031-01-01-2





47



Repertoriumnummer 2023 / 3531
Datum van uitspraak 10 mei 2023
Rolnummer 2022/AR/1410

Uitgifte

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

Registreerbaar

Niet registreerbaar

Hof van beroep

Brussel

Sectie Marktenhof

19^{de} kamer A

Kamer voor marktzaken

Arrest

Aangeboden op
Niet te registreren

1. **TELENET BVBA**, met ondernemingsnummer 0473.416.418, met zetel te 2800 MECHELEN, Liersesteenweg 4, verzoekster,

vertegenwoordigd door mr. STAS Karl en Mr. DE MEESE Thomas, advocaten met kantoor te 1000 BRUSSEL, Joseph Stevensstraat 7

tegen

2. **BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN EN TELECOMMUNICATIE**, met ondernemingsnummer 0243.405.860, met zetel te 1030 BRUSSEL, Koning Albert II-Laan 35 b1, BIPT,

vertegenwoordigd door mr. RYELANDT Grégoire, mr. DE FAUW Jasper, mr. RYS Mateusz, advocaten met kantoor te 1050 ELSENE, Eugène Flageyplein 7

Gelet op:

- het besluit van de Raad van het BIPT van 23 augustus 2022 “betreffende het niet nemen door Telenet van de gepaste veiligheidsmaatregelen voor haar site in x” (hierna de “Bestreden Beslissing”) (het Marktenhof respecteert de door verzoekster gevraagde vertrouwelijkheid en zal dus de exacte locatie van de site niet vermelden) ;
- het verzoekschrift tot nietigverklaring van Telenet van 24 oktober 2022 ;
- het akkoord tussen de partijen inzake de conclusiekalender geacteerd door het Marktenhof met toepassing van artikel 747, §1 Ger.W. ;
- de door de partijen ingediende syntheseconclusies in hoger beroep ;
- de door hen neergelegde dossierstukken ;

De partijen hebben de zaak gepleit op de openbare zitting van 5 april 2023 waarna de zaak in beraad werd genomen en de uitspraak werd gepland op 10 mei 2023.

Artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken werd nageleefd.

I. Feiten en procedurele voorgaanden

Het Marktenhof herneemt een summier feitenrelaas zoals weergegeven door de beide partijen. Bij de verdere beoordeling wordt uiteraard rekening gehouden met het geheel van de feiten en de neergelegde dossierstukken van de partijen.

1. In de nacht van 31 maart op 1 april 2021 is er in het gebouw te West-Vlaanderen, waar zich een lokale “headend” (HE) van het kabelnetwerk van Telenet alsook één van de vijf “switching offices” (SO) van dit netwerk zich bevinden, een lek van koelvloeistof ontstaan in de klimaatkast. Naar alle waarschijnlijkheid heeft er zich een vloeistofnevel verspreid in de ruimte, waardoor de automatische brandblusinstallatie werd geactiveerd. Bijna onmiddellijk daarna is de westelijke gevel van het gebouw gedeeltelijk ingestort, vermoedelijk als gevolg van een overdruk veroorzaakt door de activatie van de blusinstallatie. Door de instorting van de muur is ook het dak (waarop enkele airco-units stonden) gedeeltelijk ingezakt.
2. Een deel van de apparatuur werd bedolven onder het puin, maar bleef werken. De betrokken apparatuur was hoofdzakelijk de apparatuur van Telenet, maar een deel van de apparatuur betrof de eigendom van een andere operator, omdat Telenet in dit datacenter ook wholesale interconnectiediensten verschaft aan deze operator. Er was echter geen onderbreking van de dienstverlening, noch bij de klanten van Telenet, noch bij die van de andere operator.
3. Om de (nog werkende) apparatuur tegen weer en wind te beschutten, heeft Telenet tijdens het paasweekend (3 april 2021) een tent laten plaatsen over het ingestorte gedeelte van het gebouw. Omdat dergelijke tenten niet “op maat” gemaakt worden maar standaardafmetingen hebben, overkapt deze tent ook gedeeltelijk het niet-getroffen gedeelte van het gebouw.
4. Na het incident heeft Telenet maatregelen genomen om de continuïteit van de dienstverlening voor haar residentiële en zakelijke klanten te waarborgen. Tegen eind april 2021 waren alle kritische diensten reeds dermate ontdebeld dat bij een eventuele verdere instorting van het gebouw alle essentiële diensten verder zouden kunnen geleverd worden.
5. Op 20 mei 2021 heeft de ondernemingsrechtbank van Gent, afdeling Kortrijk, een gerechtsdeskundige aangesteld om een advies te geven over de mogelijke oorzaken en omstandigheden van het schadegeval. De gerechtsdeskundige heeft op 28 mei 2021 een eerste vergadering georganiseerd op de getroffen site, gevolgd door een tweede vergadering op 23 juni 2021 en een derde op 28 september 2021. Bij deze laatste vergadering geeft de deskundige toestemming om het puin buiten het gebouw te verwijderen. Op 21 januari 2022 werd bij een vierde vergadering ter plaatse de inventaris van de onder het puin bedolven apparatuur door de gerechtsdeskundige en alle partijen goedgekeurd, waarna Telenet overging tot het verwijderen van deze apparatuur en het ruimen van het puin.
6. Daartoe moest de tent afgebroken worden. Dit moest echter uitgesteld worden omdat de andere operator nog niet klaar was voor de migratie naar haar nieuwe apparatuur. Eerst moest

een derde partij een glasvezelaansluiting installeren. Die werken zijn op 18 januari 2022 uitgevoerd. Daarna heeft de operator de migratie, die gepland was voor 8 februari 2022, in extremis nog eens uitgesteld. Op 14 februari 2022 werd de migratie naar de nieuwe apparatuur van de andere operator in het niet-beschadigde gedeelte van het gebouw succesvol uitgevoerd.

7. Voor de verdere uiteenzetting van de relevante feiten verwijst het BIPT naar de Bestreden Beslissing, en in het bijzonder:

- *Punten 13 tot en met 21 van de Bestreden Beslissing, waarin het belang van de site te X voor de werking van het netwerk van Telenet wordt uiteengezet. Het BIPT benadrukt in de Bestreden Beslissing dat de site te X kritiek is voor de provincies Oost- en West-Vlaanderen. Onder de kritische zakelijke klanten van de betrokken site bevinden zich onder meer 15 ziekenhuizen, een callcenter en een brandweerzone. Wat de mobiele diensten van Telenet betreft, zijn meer dan een vijfde van de klanten van Telenet aangesloten via deze site. Wat de vaste diensten van Telenet betreft, gaat het om iets minder dan een derde van haar klanten van de breedband diensten.*
- *Punten 22 tot en met 28 van de Bestreden Beslissing, waarin wordt aangegeven dat ten gevolge van een instorting van de infrastructuur op 1 april 2021 het gebouw gedeeltelijk was ingestort. Telenet koos er voor om een grote tent te plaatsen over de site ter bescherming van weer en wind. De kwetsbaarheid van de site is door het voorval ernstig toegenomen.*
- *Punt 29 tot en met 32 van de Bestreden Beslissing, waarin de feiten worden weergegeven die hebben plaatsgevonden op het ogenblik van de storm Eunice op 18 februari 2022.*
- *Punt 42 en 43 van de Bestreden Beslissing, waarin wordt opgesomd welke informatie het BIPT van Telenet verzocht en wat (niet) werd ontvangen.*
- *Punt 48 van de Bestreden Beslissing, met opsomming van de vaststellingen van het BIPT gedurende het plaatsbezoek van 18 februari 2022 inzake de beveiliging van de site en de controle door Securitas in opdracht van Telenet.*
- *Punt 55 van de Bestreden Beslissing, met de vaststellingen van de personeelsleden van het BIPT gedurende hetzelfde plaatsbezoek van 18 februari 2022 inzake de toegang tot de site, de camera's en de alarmen.*

- *Punt 58 van de Bestreden Beslissing, met de vaststelling van de personeelsleden van het BIPT dat de airconditioninginfrastructuur zich in een naburige weide bevond en vrij toegankelijk was.*
 - *Punten 98 tot en met 102 van de Bestreden Beslissing, waarbij enerzijds de vereiste rapportering door de operatoren gedurende de storm Eunice wordt uiteengezet, en anderzijds de effectieve rapportering door Telenet.*
8. Op 4 mei 2022 werd aan Telenet het ontwerp van het besluit van het BIPT toegestuurd.
 9. In een e-mail van 20 mei 2022 maakte Telenet opmerkingen bij het ontwerpbesluit.
 10. Op 23 mei 2022 werd Telenet gehoord door de Raad van het BIPT.
 11. Op 7 juli 2022 werd het ontwerpbesluit voorgelegd aan de mediaregulatoren die vervolgens het BIPT lieten weten dat ze geen opmerkingen hadden op het ontwerpbesluit.
 12. Op 23 augustus 2022 neemt de Raad van het BIPT een besluit “betreffende het niet nemen door Telenet van de gepaste veiligheidsmaatregelen voor haar site in x” (hierna “de Bestreden Beslissing”).
 13. Op 24 augustus stelde het BIPT Telenet per e-mail in kennis van de Bestreden Beslissing.
 14. Op 24 oktober 2022 stelde Telenet door middel van een verzoekschrift een vernietigingsberoep tegen de Bestreden Beslissing in bij het Marktenhof.

II. De Bestreden Beslissing

Bij besluit van 23 augustus stelt de Raad van het BIPT het volgende:

Het BIPT:

stelt dat Telenet artikel 107/2, § 1, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie heeft geschonden;

gelast Telenet om de adequate en evenredige maatregelen van technische en organisatorische aard bedoeld in artikel 107/2, § 1, van de telecomwet, te treffen teneinde de fysieke toegang tot zijn site in x te beveiligen, met name de maatregelen bedoeld in punt 64;

gelast Telenet om binnen 15 dagen na dit besluit de planning eraan mee te delen van de reconstructiewerkzaamheden van de site van x, met details over de geplande werkzaamheden en termijnen;

legt Telenet hiervoor een administratieve boete van 190.000 euro op. Deze boete komt aan de Schatkist toe.

III. Voorwerp van de vorderingen

In haar laatste conclusie vordert Telenet het volgende:

Het verzoek tot nietigverklaring ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Bijgevolg, het besluit van de Raad het BIPT van 23 augustus 2022 “betreffende het niet nemen door Telenet van de gepaste veiligheidsmaatregelen voor zijn site in x” (hierna: de Bestreden Beslissing”) nietig te verklaren, in zijn geheel of in de mate waarin Uw Hof de middelen van verzoekende partij gegrond acht;

In ondergeschikte orde, de ernst van de inbreuk te herkwalficeren als “licht”;

In elk geval, het bedrag van de boete te verminderen;

De verwerende partij te veroordelen in de kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, begroot op het basisbedrag van 1800 euro.

In haar laatste conclusie vordert het BIPT het volgende:

De vordering van Telenet ontvankelijk doch ongegrond te verklaren,

Telenet te veroordelen tot de kosten van het geding, daarbij begrepen de rechtsplegingsvergoeding begroot op het basisbedrag van 1.680 EUR.

IV. Ingeroepen middelen

Telenet roept in haar syntheseconclusie de volgende middelen in:

Eerste middel: Geen schending van artikel 107/2, §1 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie wat betreft het risico dat de tent over de site van x zou wegvliegen tijdens de storm Eunice op 18 februari 2022;

Tweede middel: *Geen schending van artikel 107/2, §1 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie wat betreft de camera- en alarminstallatie en wat betreft de airconditioning van het technisch gebouw te x;*

Derde middel (in ondergeschikte orde): *Het BIPT heeft ten onrechte drie verzwarende omstandigheden en geen verzachtende omstandigheden weerhouden.*

Het BIPT roept in haar laatste conclusie de volgende middelen in:

Eerste middel: *Het Marktenhof controleert de rechtmatigheid en de wettigheid van de Bestreden Beslissing. Telenet haalt in conclusie van 27 januari 2023 tal van nieuwe elementen aan die zij niet eerder opwierp in de procedure voor het BIPT. Het BIPT kon geen rekening houden met deze elementen bij het nemen van de Bestreden Beslissing, en diende deze niet in aanmerking te nemen;*

Tweede middel: *Telenet heeft artikel 107/2, §1 en 3 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna: "Telecomwet") geschonden doordat niet op tijd passende maatregelen zijn genomen om het wegvliegen van de tent te voorkomen;*

Derde middel: *Telenet heeft artikel 107/2, §1 en 3 van de Telecomwet geschonden doordat er onvoldoende maatregelen zijn ondernomen om de fysieke beveiliging van de toegang tot de site van x te waarborgen;*

Vierde middel: *Het BIPT heeft een correcte inschatting gemaakt van het risico verbonden aan de inbreuken door Telenet en heeft aldus met de correcte omstandigheden rekening gehouden bij het bepalen van de boete;*

Vijfde middel: *Als in het ongelijk gestelde partij dient Telenet te worden veroordeeld tot de kosten van het geding, daarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding.*

V. Wettelijk kader

Artikelen 107/2 – /3 – /4 van de telecomwet stellen :¹

Art. 107/2. § 1. *De operatoren analyseren de risico's voor de veiligheid van hun netwerken en diensten. Het Instituut kan de nadere regels van deze risicoanalyse vaststellen. De operatoren nemen de passende en evenredige technische en organisatorische maatregelen, waaronder in voorkomend geval versleuteling, om deze risico's goed te*

¹ Wet 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, BS 20 juni 2005, 28070.

beheersen, alsook om de impact van beveiligingsincidenten op gebruikers en op andere netwerken en diensten zo laag mogelijk te houden.

Deze maatregelen zorgen, gezien de stand van de techniek, voor een veiligheidsniveau dat is afgestemd op de risico's die zich voordoen.

De Koning, op voorstel van het Instituut of op eigen initiatief, na advies van het Instituut, kan de in het tweede lid bedoelde maatregelen preciseren, wanneer het in dat lid bedoelde risico voortvloeit uit de organisatie van de operatoren.

Onder voorbehoud van het vierde lid en na advies van het Instituut kan de Koning de maatregelen verduidelijken waarvan sprake in het tweede lid.

§ 2. Onverminderd de Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, hierna te noemen "AVG" en de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, hierna te noemen "wet van 30 juli 2018", zorgen de in de eerste paragraaf bedoelde maatregelen die genomen worden door de operatoren van elektronische communicatiediensten, wanneer het persoonsgegevens betreft, ervoor dat in ieder geval:

1° wordt gewaarborgd dat alleen gemachtigd personeel voor wettelijk toegestane doeleinden toegang heeft tot de persoonsgegevens;

2° opgeslagen of verzonden persoonsgegevens worden beschermd tegen onbedoelde of onwettige vernietiging, onbedoeld verlies of wijziging, en niet-toegestane of onwettige opslag, verwerking, toegang of vrijgave; en

3° een beveiligingsbeleid wordt ingevoerd met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens.

Het Instituut kan de door deze operatoren genomen maatregelen controleren en aanbevelingen formuleren over de beste praktijken betreffende het beveiligingspeil dat met deze maatregelen moet worden gehaald.

§ 3. De operatoren nemen alle noodzakelijke maatregelen, inclusief preventieve, om de beschikbaarheid van de spraakcommunicatiediensten en van de internettoegangsdiensten zo volledig mogelijk te waarborgen in geval van uitzonderlijke netwerkuitval of in geval van overmacht.

De Koning, op voorstel van het Instituut of op eigen initiatief, na advies van het Instituut, kan deze maatregelen preciseren wanneer het risico voor uitval of van overmacht voortvloeit uit de organisatie van de operatoren.

Onverminderd het tweede lid kan de Koning na advies van het Instituut deze maatregelen verduidelijken.

§ 4. De operatoren bieden hun abonnees kosteloos, rekening houdend met de stand van de techniek, de gepaste beveiligde diensten aan die de eindgebruikers in staat stellen ongewenste

elektronische communicatie in alle vormen te verhinderen.

Art. 107/3. § 1. *In geval van een specifieke en significante dreiging van een beveiligingsincident voor het publiek beschikbare elektronische-communicatienetwerken of voor het publiek beschikbare elektronische-communicatiediensten, informeert de operator het Instituut over de dreiging, over mogelijke beschermingsmaatregel of oplossing die de gebruikers kunnen toepassen, alsook over de maatregelen die hij genomen heeft of overweegt te nemen.*

De operator informeert vervolgens zijn gebruikers die gevolgen van die dreiging kunnen ondervinden, over mogelijke beschermingsmaatregelen of oplossingen die de gebruikers kunnen toepassen en waar passend ook over de dreiging zelf.

Het Instituut kan de gevallen preciseren waarin informatie moet worden verstrekt alsook de praktische regels voor die notificatie.

§ 2. *De operatoren stellen het Instituut onverwijld in kennis van elk beveiligingsincident dat een belangrijke impact heeft gehad op de werking van netwerken of diensten.*

Om te bepalen of een beveiligingsincident een belangrijke impact heeft, wordt, voor zover beschikbaar, met name met de volgende parameters rekening gehouden:

1° het aantal gebruikers dat gevolgen ondervindt van het beveiligingsincident;

2° de duur van het beveiligingsincident;

3° de geografische spreiding van het door het beveiligingsincident getroffen gebied;

4° de mate waarin het functioneren van het netwerk of de dienst wordt aangetast;

5° de omvang van de impact op de economische en maatschappelijke activiteiten.

Het Instituut preciseert in welke gevallen het beveiligingsincident een belangrijke impact heeft in de zin van het eerste lid, alsook de nadere regels voor de kennisgeving.

In geval van een beveiligingsincident kan het Instituut de regelgevende gemeenschapsinstanties die bevoegd zijn op het stuk van elektronische-communicatienetwerken, de nationale regelgevende instanties in andere lidstaten en ENISA hiervan op de hoogte brengen. Het Instituut kan het publiek hiervan op de hoogte brengen of eisen dat de operatoren dit doen, indien het de bekendmaking van het beveiligingsincident van algemeen belang acht.

Eenmaal per jaar dient het Instituut bij de Europese Commissie en ENISA een beknopt verslag in over de kennisgevingen die het heeft ontvangen en de maatregelen die overeenkomstig de bepalingen in deze paragraaf zijn genomen.

§ 3. *In geval van inbreuk in verband met persoonsgegevens verwittigt de operator van elektronische-communicatiediensten onverwijld de Gegevensbeschermingsautoriteit, die onverwijld het Instituut daarvan verwittigt.*

Indien de inbreuk in verband met persoonsgegevens waarschijnlijk ongunstige gevolgen zal hebben voor de persoonsgegevens of persoonlijke levenssfeer van een abonnee of een

individueel persoon stelt de operator van elektronische-communicatiediensten ook de abonnee of de individuele persoon in kwestie onverwijld van de inbreuk in kennis.

De Gegevensbeschermingsautoriteit onderzoekt of de operator deze verplichting nakomt en brengt het Instituut op de hoogte wanneer ze van oordeel is dat dit niet het geval is.

Kennisgeving van een betrokken abonnee of individuele persoon van een inbreuk in verband met persoonsgegevens is niet vereist wanneer de operator van elektronische-communicatiediensten tot voldoening van het Instituut heeft aangetoond dat hij de gepaste technologische beschermingsmaatregelen heeft genomen en dat deze maatregelen werden toegepast op de data die bij de beveiligingsinbreuk betrokken waren. Dergelijke technologische beschermingsmaatregelen maken de gegevens onbegrijpelijk voor eenieder die geen recht op toegang daartoe heeft.

Onverminderd de verplichting van de operator van elektronische-communicatiediensten om de betrokken abonnees en de individuele personen in kwestie in kennis te stellen, indien deze operator de abonnee of individuele persoon niet reeds in kennis heeft gesteld van de inbreuk in verband met persoonsgegevens, kan het Instituut op verzoek van de Gegevensbeschermingsautoriteit hem, na te hebben gezien of en welke ongunstige gevolgen uit de inbreuk voortvloeien, verzoeken dat te doen.

In de kennisgeving aan de abonnee of de individuele persoon worden ten minste de aard van de inbreuk in verband met persoonsgegevens, alsmede de contactpunten voor meer informatie vermeld, en worden er maatregelen aanbevolen om mogelijke negatieve gevolgen van de inbreuk in verband met persoonsgegevens te verlichten.

De kennisgeving aan de Gegevensbeschermingsautoriteit bevat bovendien een omschrijving van de gevolgen van de inbreuk in verband met persoonsgegevens en van de door de operator van elektronische-communicatiediensten voorgestelde of getroffen maatregelen om die inbreuk te verhelpen.

§ 4. Onder voorbehoud van technische uitvoeringsmaatregelen afkomstig van de Europese Commissie overeenkomstig artikel 4, punt 5, van Richtlijn 2002/58/EG en na advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit, kan het Instituut richtsnoeren aannemen en, waar nodig, instructies uitvaardigen betreffende de omstandigheden waarin de kennisgeving van de inbreuk in verband met persoonsgegevens door de operatoren van elektronische-communicatiediensten noodzakelijk is.

Onder voorbehoud van technische uitvoeringsmaatregelen afkomstig van de Europese Commissie conform artikel 4, punt 5, van Richtlijn 2002/58/EG, en na advies van het Instituut, kan de Gegevensbeschermingsautoriteit richtsnoeren aannemen en, desgevallend, instructies uitvaardigen die het format bepalen voor deze kennisgeving en de procedure van overbrenging.

De operatoren van elektronische-communicatiediensten houden een inventaris bij van inbreuken op persoonsgegevens, onder meer met de feiten in verband met deze inbreuken, de gevolgen ervan en de herstelmaatregelen die zijn genomen, zodat de Gegevensbeschermingsautoriteit en het Instituut kunnen nagaan of de bepalingen van

paragraaf 3 werden nageleefd. Deze inventaris bevat uitsluitend de voor dit doel noodzakelijke gegevens.

Art. 107/4. § 1. *Met het oog op de uitvoering van de artikelen 107/2, 107/3 en van dit artikel kan het Instituut een operator bindende instructies geven, onder meer de maatregelen die nodig zijn om een beveiligingsincident op te lossen of te voorkomen wanneer een significante dreiging is vastgesteld, alsook het tijdschema voor de uitvoering van die instructies.*

Op verzoek van het Instituut neemt een operator deel aan een oefening in verband met de veiligheid van de netwerken of diensten of organiseert hij een dergelijke oefening.

Op verzoek van het Instituut en in het kader van het beheer van veiligheidsincidenten, deelt een operator het een contactpersoon mee die steeds bereikbaar is.

§ 2. *De operator verschaft het Instituut, op zijn verzoek, alle informatie die nodig is om de veiligheid van zijn netwerken en diensten te beoordelen, met inbegrip van gedocumenteerde beveiligingsmaatregelen. Het Instituut kan de in acht te nemen nadere bepalingen voor de verstrekking van deze informatie vastleggen.*

Op verzoek van het Instituut onderwerpt een operator zich aan een veiligheidscontrole uitgevoerd door het Instituut zelf, door een instantie of deels door het Instituut en deels door die instantie. Het Instituut stelt het voorwerp en de nadere regels van de controle vast, alsook de termijn waarbinnen die controle moet worden uitgevoerd, wanneer deze door een instantie wordt verricht. Wanneer de controle wordt uitgevoerd door het Instituut, kan deze controle inspecties ter plaatse omvatten. Wanneer de controle wordt uitgevoerd door een instantie, dan stelt de operator een of meer instanties ter goedkeuring aan het Instituut voor. Het Instituut geeft zijn akkoord wanneer de instantie gekwalificeerd is om de controle uit te voeren en onafhankelijk is van de operator. Bij uitblijven van een akkoord vanwege het Instituut binnen de termijn die het bij het verzoek heeft vastgesteld, wijst het Instituut zelf de instantie aan. Deze laatste bezorgt aan het Instituut het volledige verslag en de resultaten van deze controle en de kosten van de controle zijn ten laste van de operator.

Op verzoek van het Instituut en om een onderzoek in te stellen naar een geval van niet-conformiteit met de artikelen 107/2, 107/3 of dit artikel of met een uitvoeringsmaatregel, alsook naar het gevolg ervan voor de veiligheid van de netwerken en diensten, geeft de operator toegang tot elk element van zijn netwerk aan het Instituut.

§ 3. *Ter uitvoering van de artikelen 107/2 en 107/3 heeft het Instituut de bevoegdheid om de hulp in te roepen van het "Computer Security Incident Response Team", bedoeld in artikel 7, § 2, van de wet van 7 april 2019 tot vaststelling van een kader voor de beveiliging van netwerken en informatiesystemen van algemeen belang voor de openbare veiligheid, met betrekking tot kwesties die vallen onder de taken van dat team.*

§ 4. *Het Instituut coördineert de initiatieven betreffende de veiligheid van de openbare elektronische-communicatienetwerken en openbare elektronische-communicatiediensten.*

Het houdt toezicht op het opsporen, het observeren en het analyseren van de veiligheidsproblemen en kan informatie daarover aan de gebruikers verstrekken.

§ 5. De Koning en het Instituut kunnen de uitvoering van de artikelen 107/2, 107/3 en van het huidige artikel aanpassen naargelang van het type van operator en volgens verschillende categorieën binnen de netwerken en diensten.

BIPT statuutwet artikel 21 :²

***Art. 21.** § 1. Indien de Raad over een reeks aanwijzingen beschikt die zouden kunnen wijzen op een inbreuk van de wetgeving of reglementering waarvan de naleving door het Instituut wordt gecontroleerd, van een besluit van het Instituut genomen ter uitvoering van die wetgeving of reglementering of van een beslissing bedoeld in artikel 105, § 6, eerste lid, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, deelt hij in voorkomend geval zijn grieven mee aan de betrokkene, alsook de beoogde maatregelen bedoeld in paragraaf 5 die toegepast zullen worden, indien de inbreuk bevestigd wordt. De aldus vastgestelde sancties zijn passend, doeltreffend, evenredig en ontmoedigend.*

§ 2. De Raad stelt de termijn vast waarover de betrokkene beschikt om het dossier te raadplegen en zijn schriftelijke opmerkingen voor te leggen. Deze termijn mag niet korter zijn dan tien werkdagen.

§ 3. De betrokkene wordt uitgenodigd om te verschijnen op de datum die door de Raad wordt vastgesteld en per aangetekende brief wordt meegedeeld. Hij mag zich laten vertegenwoordigen door de raadsman van zijn keuze.

§ 4. De Raad kan elke persoon horen die een nuttige bijdrage kan leveren tot zijn informatie, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de betrokkene .

§ 5. Indien de Raad een inbreuk constateert, kan hij in een of meer besluiten, een of meer van de volgende maatregelen aannemen :

1° het bevel om een einde te maken aan de inbreuk, ofwel onmiddellijk, ofwel binnen een redelijke termijn die hij bepaalt, voor zover nog geen einde werd gemaakt aan deze inbreuk; het Instituut neemt daartoe gepaste en evenredige maatregelen om te garanderen dat deze voorwaarden in acht worden genomen;

1°/1 voorschriften in verband met de manier waarop de inbreuk ongedaan moet worden gemaakt;

2° de betaling binnen de termijn bepaald door de Raad van een administratieve boete die aan de Schatkist toekomt ten bedrage van maximaal 5 000 euro voor natuurlijke personen en van

² Wet 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, BS 24 januari 2003, 2591.

maximaal 5 % van de geconsolideerde omzet van de overtreder, vóór belastingen en exclusief btw, gedurende het jongste volledige boekjaar in de sector voor elektronische communicatie of voor postdiensten in België of, indien de overtreder geen activiteiten ontwikkelt waarmee een omzet wordt behaald, ten bedrage van maximaal 1 000 000 euro voor rechtspersonen. Voor de inbreuken op hoofdstuk 2 van de wet van 5 mei 2017 betreffende de audiovisuele mediadiensten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad bedraagt de administratieve boete maximaal 5 % van de geconsolideerde omzet die de overtreder, vóór belastingen en exclusief btw, gedurende het jongste volledige boekjaar in de sector in kwestie heeft behaald, beperkt tot 125 000 euro;

2° /1 teneinde een of meer van zijn besluiten te doen naleven, de betaling binnen de termijn bepaald door de Raad van een dwangsom die aan de Schatkist toekomt ten bedrage van maximaal 500 euro per dag vertraging voor natuurlijke personen en van 5 % van de dagomzet per dag vertraging euro voor rechtspersonen. De dwangsom is verschuldigd vanaf de datum vastgesteld door de Raad in zijn besluit;

3° het bevel om de levering van een dienst of dienstenpakket die bij voortzetting zou leiden tot een aanzienlijke verstoring van de mededinging, te staken of op te schorten zolang de toegangsverplichtingen die na een marktanalyse uitgevoerd overeenkomstig de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie zijn opgelegd, niet worden nageleefd op de wijze bepaald door de Raad of in de wet van 5 mei 2017 betreffende de audiovisuele mediadiensten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad.

De dagomzet bedoeld in het eerste lid, 2° /1, is de totale geconsolideerde jaaromzet vóór belastingen en exclusief btw, behaald in België, in de sector voor elektronische communicatie of voor postdiensten gedurende het jongste volledige boekjaar gedeeld door 365.

Bij gebrek aan gegevens over de in het eerste lid, 2° en 2° /1, bedoelde omzet, kan het Instituut een omzet bepalen op basis van gegevens verkregen van derden of op basis van de omzet van een vergelijkbare persoon.

§ 5/1. De in paragraaf 5, eerste lid, 2° en 2/1°, bedoelde boetes en dwangsommen zijn niet fiscaal aftrekbaar.

§ 6. Indien de overeenkomstig paragraaf 5 genomen maatregelen niet hebben geleid tot de stopzetting van de inbreuk, kan de Raad, na het volgen van de procedure bepaald in de paragrafen 1 tot 5, een administratieve boete of een dwangsom opleggen waarvan het bedrag of het percentage maximaal het dubbele is van het bedrag of het percentage vermeld in paragraaf 5, eerste lid, 2° en 2° /1.

§ 7. Indien de maatregelen die overeenkomstig paragraaf 5 worden genomen, de inbreuk niet hebben kunnen verhelpen en als het gaat omeen ernstige of herhaalde inbreuk kan de Raad bovendien :

1° de toegekende gebruiksrechten, waarvan de voorwaarden niet nageleefd werden, opschorten of intrekken of

2° de volledige of gedeeltelijke opschorting bevelen van de exploitatie van het netwerk of van de levering van de betrokken dienst, alsook van het te koop aanbieden of het gebruik van alle betreffende diensten of producten.

§ 7/1. Het Instituut voorziet enkel in sancties in het kader van de in artikel 49/2 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie beoogde procedure wanneer een onderneming of een overheid, welbewust of door een ernstige nalatigheid, misleidende, foutieve of onvolledige informatie verstrekt.

Bij de bepaling van het bedrag van de boetes of dwangsommen opgelegd aan een onderneming of aan een overheid met toepassing van het eerste lid houdt het Instituut onder andere rekening met de negatieve impact van het gedrag van de onderneming of overheid op de concurrentie en in het bijzonder of, in tegenstelling tot de oorspronkelijk meegedeelde informatie of bij elke update van deze informatie, de onderneming of overheid ofwel een netwerk heeft uitgerold of een netwerk heeft uitgebreid of geüpgraded, ofwel geen netwerk heeft uitgerold en geen objectieve rechtvaardiging heeft verstrekt voor deze planwijziging.

§ 8. Ieder besluit dat overeenkomstig dit artikel wordt genomen wordt onverwijld aan de betrokkene en aan de minister meegedeeld en bekendgemaakt op de website van het Instituut. De kennisgeving aan de betrokkene gebeurt via aangetekende brief.

Het besluit vermeldt de redelijke termijn waarbinnen de betrokkene aan de opgelegde maatregel of maatregelen dient te voldoen.

VI. Beoordeling door het Marktenhof

I Ontvankelijkheid van het ingestelde verhaal

Gelet op artikel 2, §1 van de Wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector kan men bij het Marktenhof verhaal instellen tegen besluiten van het BIPT.

Het door Telenet ingestelde verhaal is zowel naar vorm als termijn regelmatig. Hierover bestaat ook geen betwisting tussen de partijen.

Het verhaal is *ontvankelijk*.

II Beoordeling ten gronde

Eerste middel BIPT: het Marktenhof controleert de rechtmatigheid en de wettigheid van de Bestreden Beslissing en kan dus daarbij geen rekening houden met nieuwe elementen die Telenet voor het eerst in de procedure voor Marktenhof aanvoert

Volgens het BIPT haalt Telenet in haar conclusie van 27 januari 2023 tal van nieuwe elementen aan die zij niet eerder opwierp in de procedure voor het BIPT. Het BIPT stelt dat het geen rekening kon houden met deze (tot dan ongekende) elementen bij het nemen van de Bestreden Beslissing. In randnummer 13 van haar syntheseconclusie verduidelijkt het BIPT deze nieuwe elementen als volgt:

Telenet haalt in haar syntheseconclusie tal van nieuwe elementen aan die zij niet opwierp tijdens de administratieve procedure. Het BIPT heeft met deze elementen geen rekening kunnen houden bij het nemen van de Bestreden Beslissing. Men kan niet aan het BIPT verwijten dat ze deze elementen niet heeft verwerkt in haar Bestreden Beslissing. Telenet haalt de volgende specifieke elementen voor een eerste maal aan voor de procedure bij het Marktenhof:

- *Het feit dat de dekzeilen daags na de storm zijn verwijderd.*
- *Het feit dat de airconditioninginstallaties redundant waren opgesteld.*
- *Het feit dat er een service level agreement bestaat voor de airconditioninginstallaties.*
- *Het feit dat er geen risico bestond op oververhitting, zeker niet in de winter.*
- *De samenstelling van de tent (aluminium) en de schade die door het wegvliegen hiervan zou ontstaan.*
- *Het feit dat de dimensionering van de koelinstallatie van een kopstation steeds gebaseerd is op een warmtelaststudie.*
- *Het feit dat de airconditioninginstallaties nergens anders geplaatst konden worden dan buiten de perimeter van het gebouw.*

Telenet stelt enerzijds dat deze elementen aan bod kwamen in discussies tussen Telenet en het BIPT en dat het zaken betreft die het BIPT wist of had moeten weten door het feit dat het BIPT ter plaatse is geweest.

Onder 'nieuw gebleken feiten' en 'veranderde omstandigheden' worden door het Marktenhof verstaan feiten of omstandigheden die ná de Bestreden Beslissing zijn voorgevallen, dan wel feiten of omstandigheden die weliswaar vóór de Bestreden Beslissing zijn voorgevallen, maar die niet vóór het aannemen van die Bestreden Beslissing werden aangevoerd. Het BIPT toont aan (stuk 27 uit het administratief dossier) dat Telenet a) de ontwerpbeslissing d.d. 4 mei 2022 heeft ontvangen en b) de mogelijkheid had om nieuwe feitelijke elementen naar voren te schuiven en c) dat Telenet geen enkel gebruik heeft gemaakt van deze mogelijkheid in het kader van de administratieve procedure die zich voor het BIPT heeft afgespeeld. Telenet heeft op 20 mei 2022 op het ontwerp besluit gereageerd zonder evenwel nieuwe feiten naar voren te schuiven.

Telenet heeft in de procedure voor het Marktenhof wel gebruik gemaakt van de mogelijkheid om nieuwe feiten aan te voeren. Het BIPT heeft zich hieromtrent schriftelijk kunnen verweren. Daarmee is in dit geval voldaan aan de rechten van verdediging van éénieder.

Op grond van artikel 21, §5 van de Wet van 17 januari 2003 kan de Raad van het BIPT telkens het een overtreding vaststelt op wetgeving of reglementering waarvan de naleving door het BIPT wordt gecontroleerd of van de besluiten van het BIPT genomen ter uitvoering van die wetgeving of reglementering een stakingsbevel of een administratieve geldboete opleggen.

Alle beslissingen van het BIPT worden genomen door de Raad, samengesteld uit een voorzitter en drie gewone leden (art. 17, §1 wet 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector).

In handhavingszaken bezit het BIPT dus geen afzonderlijk auditoraat belast met het onderzoek en de vervolging van een inbreuk. Er bestaat met andere woorden geen functionele of organieke scheiding tussen het orgaan belast met het onderzoek en de vervolging van een inbreuk en het orgaan dat de sanctie oplegt.

Op grond van artikel 2, §1, lid 1 van de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector kan tegen beslissingen van het BIPT beroep met volle rechtsmacht worden ingesteld bij het Marktenhof, recht sprekend zoals in kort geding.

De Belgische wetgever heeft niet verduidelijkt wat bedoeld wordt met de notie 'volle rechtsmacht'.

De vraag stelt zich daarbij zowel naar de omvang, de intensiteit en het resultaat van de toetsing.

Volgens de Afdeling wetgeving van de Raad van State³ diende de vereiste intensiteit van de rechterlijke toetsing door het hof van beroep te Brussel/Marktenhof ten aanzien van beslissingen van het BIPT bepaald te worden in verhouding tot de omvang van de bevoegdheden die toevertrouwd werden aan een bestuurlijke overheid: *“Wanneer het erom gaat op individuele gevallen een nauwkeurige regelgeving toe te passen, die slechts weinig discretionaire bevoegdheid overlaat aan de instelling, kan de controlebevoegdheid van de uitvoerende macht worden beperkt. Wanneer daarentegen de uitoefening van de bevoegdheden die aan die instelling worden toevertrouwd, opportuiniteitskeuzes inhoudt, moet die overheid, die niet politiek verantwoordelijk is, onderworpen worden aan strengere controle vanwege de Regering”*.

³ Adv.RvS nr. 33.255/4 bij het Wetsontwerp met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1937/1, (54) 62

Het Hof van Cassatie stelt in dit verband :⁴

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

In navolging van Europese rechtspraak terzake⁵, gaat het Marktenhof ten aanzien van het bepalen van de sanctie in een handhavingdossier (in tegenstelling tot een besluit van reglementaire aard waar het Marktenhof enkel beschikt over een vernietigingsrecht) uit van een volle toetsing: het hof moet zelf bepalen of op grond van de aangehouden gegevens een eventuele geldboete verschuldigd is en van welke omvang. Wanneer het hof zoals in onderhavig geval gebruik kan maken van zijn hervormingsbevoegdheid doet het dit in principe op basis van de juridische en feitelijke omstandigheden die gelden op het moment van de uitspraak.

Hieruit volgt dat het administratief dossier in de loop van de rechterlijke procedure nog kan worden aangevuld. De Raad van State stelt het als volgt:

“[...] dat de volle rechtsmacht waarover het Hof beschikt, meebrengt dat het in beginsel uitspraak doet op basis van de juridische en feitelijke overwegingen die golden op het tijdstip van de uitspraak

In die context kan niet worden uitgesloten dat het "administratief dossier" waarover het Instituut beschikt, in de loop van het geding een ontwikkeling kan meemaken en in diezelfde tijdsperiode kan worden aangevuld.”⁶

Als het immers gaat om het beoordelen van punitieve sancties in de vorm van een administratieve boete, is de positie van het Marktenhof enigszins vergelijkbaar met die van de strafrechter en kan het Marktenhof indien het verhaal gegrond wordt geacht, zoveel mogelijk de zaak zelf afdoen daarbij rekening houdend met alle aan de tegenspraak onderworpen aangevoerde feiten en omstandigheden.

Het eerste middel van het BIPT is *ongegrond*.

⁴ Cass. 23 maart 2017, C.15.0498.F, p. 58, www.juportal.be

⁵ “volle rechtsmacht”, die het Marktenhof in verband met strafrechtelijke sancties rechtstreeks ontleent aan artikel 6 EVRM en, inzake de implementatie van Europees recht, aan artikel 47 Handvest Grondrechten EU (Cass. 24 maart 2023, P.21.0056.N; EHRM 27 september 2011, *A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie*, §59 en EHRM 4 maart 2014, *Grande Stevens v. Italy*, §139. Zie ook HvJ 10 juli 2014, C-295/12, *Telefónica*, §52 en HvJ 27 september 2012, T-343/06, *Shell Petroleum*, §116.

⁶ Adv. RvS 16 december 2008, nr. 45525/4.

Eerste middel Telenet: Geen schending van artikel 107/2, §1 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie wat betreft het risico dat de tent over de site zou wegvliegen tijdens de storm Eunice op 18 februari 2022

(tweede (verweer)middel BIPT)

In haar conclusie stelt Telenet dat er tegen haar terzake geen schending kan worden ingeroepen van artikel 107/2, §1 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna: “Telecomwet”) en dat het BIPT zodoende een schending kan worden verweten van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht en een manifeste beoordelingsfout.

Het BIPT argumenteert (samengevat) dat in de Bestreden Beslissing wordt vastgesteld dat Telenet geen correcte analyse heeft gemaakt van het risico dat de tent zou wegvliegen. Daarenboven heeft Telenet onvoldoende maatregelen genomen om er ook effectief voor te zorgen dat de tent tijdens de storm Eunice niet zou wegwaaien⁷.

Het Marktenhof overweegt:

- Dat Artikel 107/2 van de Telecomwet duidelijk geformuleerd is. De operatoren “analyseren” de risico’s, de operatoren “nemen” passende maatregelen, ze “beheersen” de risico’s, de maatregelen “zorgen” voor een gepast veiligheidsniveau, etc. De bepalingen voorzien dus wel degelijk verplichtingen in hoofde van de operatoren. Wat de passende maatregelen zijn en wat het gepaste veiligheidsniveau is moet *in concreto* beoordeeld worden.
- De stellingen van Telenet dat het risico (*in concreto*: het wegwaaien van de tent) zich in de praktijk niet effectief heeft gerealiseerd, zijn niet beslissend. Daar artikel 107/2, §1 spreekt over een ‘risico’ dat dient te worden geanalyseerd door de operator, dient een gebeurtenis zich niet daadwerkelijk te hebben voorgedaan vooraleer een toepassing kan worden gemaakt van het artikel.
- Er bestond wel degelijk een risico dat, in geval de tent zou wegwaaien, deze het gebouw en de infrastructuur zou beschadigen:

Risico wegvliegen tent

De Bestreden Beslissing stelt in randnummers 29 tot en met 41 dat Telenet niet tijdig maatregelen nam om het wegvliegen van de tent tijdens storm Eunice te voorkomen. Het BIPT heeft Telenet nochtans op 17 februari 2022 verwittigd van de aankomende storm Eunice en gevraagd om rekening te houden met de bijzondere situatie van de site.

De Bestreden Beslissing stelt in dit verband:

⁷ Stuk 39 van het Administratief Dossier (hierna verkort “AD”), Bestreden Beslissing, p. 11-12, punt 33

30. De ochtend van 18 februari 2022 (om 9.25 uur) heeft Telenet per e-mail het volgende antwoord naar het BIPT gestuurd: “We hebben gisteren nog een externe firma laten komen om de tent te onderwerpen aan een extra controle en deze controle was in orde. Voor het overige voert de bewaking een permanente controle uit om de toestand van dichtbij te monitoren. Alles is wat ons betreft onder controle.”

31. Dezelfde dag, 18 februari 2022, maar in de namiddag (om 15.28 uur), in volle storm, neemt Telenet contact op met het BIPT, zonder via de wachtdienst voor netwerkveiligheid van het BIPT te gaan (24/7 bereikbaar), met de uitleg dat er dreigend gevaar is dat de tent zal wegvliegen en dat de hulp van de brandweer vereist is.

32. Het BIPT heeft dat verzoek doorgegeven aan het Crisiscentrum van de regering en de brandweer werd prioritair ter plaatse gestuurd binnen 45 minuten. Bij de interventie van de brandweer zijn de dekzeilen aan de voor- en achterkant van de tent weggenomen, om de winddruk te verminderen. De neerslag binnen de site is gelukkig beperkt geweest.

Telenet betwist dit in conclusies en ter zitting. Evenwel wijst het feit dat Telenet in het midden van de storm op 18 februari 2022 om 15.28 uur het BIPT contacteert met de vraag om de brandweer ter plaatse te laten komen erop dat Telenet zich bewust was van een risico dat de tent zou wegvliegen en dat Telenet dit mogelijk gevaar zelf als nakend inschatte. Telenet beroept zich op het gegeven dat zij preventief een vakman-tentenbouwer liet langskomen om zich ervan te vergewissen dat er geen risico bestond dat de tent zou wegwaaien. Uit de stukken kan evenwel louter worden afgeleid dat er een schade werd hersteld en dat de tent in het algemeen werd nagekeken (*algemene check-up*) door de vakman in kwestie.

Ook wat betreft de kwestie rond de aanwezigheid van de brandweer, stelt het Hof vast dat het niet uit de stukken blijkt dat de brandweer heeft uitgesloten dat het risico bestond dat de tent zou wegvliegen.⁸ De brandweer kwam kort ter plaatse maar kon niets fundamenteels ondernemen omwille van de wind en de prioriteit die aan andere problemen (met personen) diende gegeven te worden.

Het BIPT stelt in de Bestreden Beslissing derhalve terecht vast dat het risico alsnog bestond dat de tent zou wegvliegen.

Risico schade apparatuur

Vermits het risico bestond dat de tent zou kunnen wegvliegen, bestond bijgevolg ook het risico dat de apparatuur van Telenet beschadigd zou raken.

De Bestreden Beslissing stelt in dit verband:

⁸ Uit stuk 9 van Telenet blijkt uitsluitend dat de brandweer ter plaatse kwam hetgeen het BIPT bevestigt.

37. In tegenstelling tot wat Telenet beweert, is het niet zeker dat de tent, mocht die door de storm weggevoegen zijn, de werking van de netwerken en de elektronischecommunicatiediensten van Telenet niet beïnvloed zou hebben.

38. Gezien het gewicht en de afmetingen van de tent en het feit dat ze het volledige gebouw bedekt (en dus ook de delen van het gebouw die niet beschadigd zijn en die actieve elementen beschutten), zou ze immers, bij het wegvliegen, het gebouw, de schoorsteenkanalen of de airconditioning kunnen beschadigen, wat de verstrekking van netwerken of elektronischecommunicatiediensten van Telenet zou kunnen beïnvloed hebben. Het is moeilijk denkbaar dat de tent “verticaal” wegvliegt zonder het gebouw, de schoorsteenkanalen of de airconditioning te raken om dan buiten de site van Telenet neer te vallen. Daarentegen kan redelijkerwijs ingeschat worden, dat de tent bij het wegvliegen, het gebouw, zijn schoorsteenkanalen of airconditioning zou geraakt hebben en schade op de site zelf zou hebben aangericht.

Wat de airconditioning installatie betreft, haalt Telenet zoals hiervoor gesteld in haar syntheseconclusie een aantal nieuwe feiten aan. Het BIPT antwoordt daarop in randnummers 59-61 van haar syntheseconclusie. Uit het antwoord van het BIPT blijkt duidelijk dat de airconditioninginstallaties niet afdoende beveiligd waren waardoor er alsnog risico's bestonden voor de diensten en netwerken van Telenet. Telenet kan het BIPT zoals hiervoor werd gesteld niet verwijten dat ze met de heden aangevoerde nieuwe elementen geen rekening heeft gehouden bij het nemen van de Bestreden Beslissing

Telenet haalt in randnummer 16 van haar syntheseconclusie aan dat er in voldoende site- en georedundantie werd voorzien hetgeen ervoor zou zorgen dat, indien er apparatuur zou worden beschadigd ingevolge het wegwaaien van de tent, de schade slechts beperkt zou zijn daar door de georedundantie een site te Oost-Vlaanderen het grootste deel van de diensten zou overnemen.

De Bestreden Beslissing stelt in dit verband:

27. Uit de hoorzitting blijkt dat redundantie voor de switching office altijd is voorzien: voorheen site-redundant (van alles twee exemplaren op eenzelfde site), maar sinds het incident in [vertrouwelijk] is georedundantie uitgevoerd (van alles nog een tweede exemplaar op een andere site, in casu op de site van de switching office van [vertrouwelijk]).

28. Volgens het BIPT moet het argument van Telenet, dat het “massieve inspanningen” zou geleverd hebben, gerelativeerd worden. De redundantie op de site (site-redundant) die op de site van [vertrouwelijk] voor het incident [vertrouwelijk] ingevoerd was, was immers ontoereikend in vergelijking met de goede praktijken inzake de netwerkarchitectuur voor de backbone van het netwerk. Een incident zou een impact gehad kunnen hebben op de volledige site van [vertrouwelijk], zodat de redundantie op de site niet zou functioneren.

En ook nog in randnummer 87:

Bij het volledig uitvallen van zowel de switching office en headend site te [vertrouwelijk], konden volgens Telenet immers maximaal [vertrouwelijk] mobiele klanten getroffen zijn en [vertrouwelijk] vaste klanten, i.e. de klanten die aangesloten zijn op de headend site te [vertrouwelijk].

87. Het BIPT volgt die redenering niet om de volgende redenen :

87.1. *Het is steeds mogelijk dat een incident in de switching office van [vertrouwelijk] van die aard is dat de georedundantie ook faalt (bijvoorbeeld omdat de switching office in [vertrouwelijk] al verzadigd is). Bovendien blijkt uit de praktijk dat redundantie niet altijd werkt.*

87.2. *Tijdens de hoorzitting van 23 mei 2022 heeft Telenet aangegeven dat de switching office van [vertrouwelijk] (samen met die van [vertrouwelijk]) de georedundantie verzekert voor de switching office in [vertrouwelijk]. In geval van een onderbreking van de switching office in [vertrouwelijk] zou er bijgevolg geen volledige redundantie meer zijn voor de switching office in [vertrouwelijk], wat belangrijke gevolgen zou hebben in geval van problemen bij de switching office in [vertrouwelijk].*

Het Marktenhof stelt vast dat Telenet haar argumenten inzake het bestaan van voldoende georedundantie tijdens storm Eunice niet kan hardmaken.

Belang van de site

De Bestreden Beslissing wijst terecht op het belang van de site te West-Vlaanderen als volgt :

Onder de kritische zakelijke klanten van de betrokken site bevinden zich onder meer 15 ziekenhuizen, een callcenter en een brandweerzone. Wat de mobiele diensten van Telenet betreft, zijn meer dan een vijfde van de klanten van Telenet aangesloten via deze site. Wat de vaste diensten van Telenet betreft, gaat het om iets minder dan een derde van haar klanten van de breedband diensten.

Het BIPT stelt dat Telenet één en ander poogt te minimaliseren en niet op afdoende basis aantoont dat de georedundantie van een site in Oost-Vlaanderen zou volstaan.

Passende maatregelen

Daar het bestaan van het risico genoegzaam aangetoond wordt door het BIPT in de Bestreden Beslissing, diende Telenet passende en evenredige technische en organisatorische maatregelen te nemen. Gelet op de discretionaire bevoegdheid van het BIPT, ligt de beoordeling van het afdoende karakter van de maatregelen bij het BIPT en niet bij het Marktenhof. Bovendien legt artikel 107/2, §1,

eerste lid van de Telecomwet de verplichting op aan de operator om de risico's voor de veiligheid van hun netwerken en diensten te analyseren en stelt hetzelfde artikel dat het aan de operator zelf is om te bepalen welke de passende en evenredige technische en organisatorische maatregelen zijn om de risico's goed te beheersen en om de impact ervan zo laag mogelijk te houden.

Het BIPT stelt terecht vast in de Bestreden Beslissing dat Telenet geen gedegen risicoanalyse kon voorleggen en evenmin aantoonde dat het passende maatregelen nam.

Het eerste middel van Telenet is *ongegrond*.

Tweede middel van Telenet: Geen schending van artikel 107/2, §1 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie wat betreft de camera- en alarminstallatie en wat betreft de airconditioning van het technisch gebouw.

(derde (verweer)middel BIPT)

In de Bestreden Beslissing stelt het BIPT dat Telenet is tekortgeschoten in haar verplichting om de toegang tot de site in West-Vlaanderen fysiek te beveiligen. Met name werd gesteld dat :

- De fysieke beveiliging niet is gewaarborgd door Securitas (ongeacht het feit dat er voorzien was in een interne procedure die diende gevolgd te worden).
- De site onvoldoende beveiligd is door de afwezigheid van camera's op de site zodat de beveiligingsagent geen volledig zicht heeft op de site en doordat toegang tot de site mogelijk is door eenvoudigweg een deel van een doek van de tent weg te snijden.
- De fysieke beveiliging van de airconditioningsinstallaties is niet gewaarborgd doordat ze onbeveiligd geplaatst zijn buiten de site, waardoor de mogelijkheid tot sabotage van de airconditioningsinstallaties bestond.

Telenet stelt in het kader van haar tweede middel dat zij alle mogelijke maatregelen heeft genomen in het kader van de beveiliging van de site en dat zij derhalve artikel 107/2 van de Telecomwet niet heeft geschonden.

Bewakingsagent

Telenet erkent dat de bewakingsagent bij de onaangekondigde inspectie door twee personeelsleden van het BIPT op 21 februari 2022 de door Telenet voorgeschreven procedure voor de identiteitscontrole van bezoekers niet gevolgd heeft maar stelt dat de agent heeft gehandeld in strijd met de uitdrukkelijke en duidelijke instructies van Telenet.

Het BIPT stelt terecht dat de verplichting die voortvloeit uit artikel 107/2, §1 en 3 Telecomwet rust op de operator. Het is dus de taak van Telenet om artikel 107/2, §1 en 3 Telecomwet na te leven. Het zijn de operatoren waarop een verplichting rust (niet de onderaannemers). Het feit dat Telenet ervoor heeft gekozen om een deel van de beveiliging uit te besteden aan Securitas doet niet ter zake. Uitbesteding ontdoet Telenet niet van haar wettelijke verplichting om de veiligheid en toegangscontrole van de site te regelen.

Het al dan niet quasi-strafrechtelijk karakter zal slechts repercussies hebben op de boete die daaraan wordt verbonden.⁹ De verwijzing die Telenet in haar syntheseconclusie maakt naar de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft betrekking op de kwalificatie van de al dan niet strafrechtelijke aard van sancties. Op het vlak van de vaststelling van de inbreuk op artikel 107/2 van de Telecomwet verandert de al dan niet strafrechtelijke aard van de sanctie niets voor Telenet.

Camera's en toegang tot de site

Het BIPT stelt in de Bestreden Beslissing ook vast dat Telenet onvoldoende de fysieke veiligheid van de site gewaarborgd heeft doordat er niet was voorzien in voldoende camera's en doordat er ongewilde fysieke toegang tot de site mogelijk was.

Telenet verwijst naar het hangend deskundig onderzoek en het feit dat de deskundige het gebouw pas vrijgaf op 21 januari 2022. Zij stelt (samengevat):

- Dat het onmogelijk was bijkomende camera's te voorzien om een volledig zicht op de site te waarborgen.
- Dat er 24/7 bewaking was voorzien.
- Dat het BIPT op de hoogte werd gehouden van de planning (van de heropbouw).

In de Bestreden Beslissing wordt vastgesteld dat Telenet de veiligheid van de site niet gewaarborgd heeft door geen camera's te voorzien zodat de beveiligingsagent geen zicht had op bepaalde delen van de site. Zo was het mogelijk om zich tot de achterkant van de tent te begeven van op de openbare weg zonder dat daar camera's aanwezig waren. Ten tweede was het mogelijk om toegang te krijgen tot de site door een stuk van de tent uit te snijden.

Het Marktenhof overweegt dat het BIPT rechtsgeldig kon vaststellen dat pas drie maanden na de onaangekondigde inspectie door het BIPT bijkomende camera's werden geplaatst en dat deze derhalve niet binnen een redelijke termijn werden geplaatst. Het BIPT kon ook vaststellen dat de mogelijkheid

⁹ Zoals in HvJ 5 juni 2012, *Bonda*, C-489/10, EU:C:2012:319, www.curia.europa.eu; HvJ 22 maart 2022, *bpost*, C-117/20, EU:C:2022:202, www.curia.europa.eu en HvJ 20 maart 2018, *Luca Menci*, ECLI:EU:C:2018:197, www.curia.europa.eu.

om een stuk uit de tent te snijden derden mogelijkerwijze toeliet om de site ongewild te betreden.¹⁰ Het feit dat een deskundig onderzoek liep, moest Telenet niet beletten te trachten in samenspraak met de deskundige bepaalde bewarende maatregelen te nemen.

Airconditioning

Tijdens de onaangekondigde controle, drie dagen na de storm Eunice, hebben de agenten van het BIPT kunnen vaststellen dat de airconditioninginstallaties buiten de perimeter van de site stonden en vrij toegankelijk waren.¹¹

Telenet stelt dat een mogelijke manipulatie van de airconditioninginstallaties geen invloed zou hebben gehad op de diensten en netwerken van Telenet aangezien:

- het uitvallen van de airconditioninginstallaties een alarm zou doen afgaan;
- het lang duurt voordat de temperatuur in het gebouw hoog oploopt en;
- er voldoende redundantie aanwezig was.

Het Marktenhof overweegt dat het BIPT rechtsgeldig kon beslissen dat er een risico in de zin van hogervermeld artikel van de Telecomwet verbonden was aan het feit dat de airconditioninginstallaties buiten de perimeter van de site waren geplaatst, hetgeen Telenet erkent. Telenet preciseert evenwel dat ze niet 'vrij toegankelijk' zouden geweest zijn omdat er een hek rond werd geplaatst (waarvan het BIPT stelt dat het op de grond lag op het moment van de inspectie) maar stelt toch ook dat deze situatie 'niet de ideale oplossing was'. Het is niet aan het BIPT om alternatieve oplossingen voor te stellen of uit te werken.

Het tweede middel van Telenet is *ongegrond*.

Derde middel Telenet: Het BIPT heeft ten onrechte drie verzwarende omstandigheden en geen verzachtende omstandigheden weerhouden

(vierde (verweer)middel BIPT)

In het kader van dit middel betwist Telenet zowel de ernst van de inbreuk (die volgens haar 'licht' is) als het bedrag van de boete. Aangaande het bedrag van de boete, meent Telenet dat het BIPT ten onrechte drie verzwarende omstandigheden in aanmerking heeft genomen en geen enkele verzachtende omstandigheid in de Bestreden Beslissing.

¹⁰ Cfr. stukken 12 tot en met 18 AD.

¹¹ Stuk 12 AD.

De verzwarende omstandigheden waar Telenet bezwaar op heeft hebben betrekking op:

- Het feit dat Telenet verzuimd zou hebben de site voldoende te beveiligen ondanks herhaaldelijke oproepen daartoe van het BIPT.
- Het feit dat Telenet onvoldoende zou hebben meegewerkt met het BIPT tijdens de storm Eunice.
- Het feit dat Telenet regelmatig de procedures niet nageleefd zou hebben tijdens de incidenten. Telenet behandelt de derde verzwarende omstandigheid niet aangezien deze niet in rekening is genomen bij de boeteberekening.

Telenet heeft in haar schriftelijke opmerkingen en tijdens de hoorzitting voor het BIPT naar eigen zeggen verschillende verzachtende omstandigheden aangehaald, zoals onder meer:

- Het feit dat Telenet de voorzorg heeft genomen om, vóór de storm Eunice, de stevigheid van de tent te laten nakijken door een professionele tentenbouwer.
- Het feit dat er vóór de storm reeds in volledige ontdubbeling van de onder het puin bedolven apparatuur werd voorzien en bovendien ook in (geo)redundantie via de SO te Gent.
- De beperkte mogelijkheden om werken uit te voeren op de site ten gevolge van de aanslepende gerechtelijke expertise en het niet vrijgeven van de verwoeste delen door de expert.
- Het feit dat Telenet duidelijke instructies had gegeven aan de bewakingsfirma met betrekking tot de identiteitscontrole van bezoekers van de site.
- Het feit dat Telenet het BIPT op regelmatige tijdstippen tijdens de storm op de hoogte heeft gehouden van de toestand van haar netwerk.
- Enzovoort.

Het BIPT betwist het standpunt van Telenet. Het stelt (samengevat) dat het op correcte wijze de verzwarende omstandigheden in aanmerking nam in het kader van de boetebepaling en haar beslissing voldoende gemotiveerd heeft.

De ernst van de inbreuk

Het BIPT kwalificeert de overtreding als gemiddeld:

- *gezien de mogelijks ernstige impact van een onderbreking van de werking van de site van x en*
- *wegens het feit dat er zich uiteindelijk geen veiligheidsincident heeft voorgedaan en dat er in de praktijk geen impact is geweest.*

Het BIPT neemt dus een percentage van 0,5% in aanmerking op de in aanmerking genomen omzet.

Telenet betoogt dat het gekozen basispercentage van de omzet voor het berekenen van de boete 0,25% had moeten zijn (voor een “lichte” inbreuk) in plaats van 0,5%.

Het Marktenhof overweegt dat de kwalificatie van de inbreuk als licht, gemiddeld ernstig of ernstig door het BIPT dient te gebeuren in het licht van de aard van de inbreuk en de impact ervan en dient te worden onderscheiden van eventuele verzwarende of verzachtende omstandigheden die bijkomend in aanmerking kunnen genomen worden bij bepalen van de hoogte van de boete.

In de Bestreden Beslissing staat:

91. Het betreft in dit geval een mogelijke schending van de belangen van de eindgebruikers (particulieren, bedrijven en overheden, die klanten bij Telenet zijn). Een onderbreking van de dienst wegens een defect van de site van [vertrouwelijk] zou hun belangen rechtstreeks aantasten.

Alle door Telenet aangevoerde kritieken hebben vooral betrekking op de eventueel in aanmerking te nemen verzachtende omstandigheden. De kwalificatie van de inbreuk als gemiddeld ernstig is verantwoord op basis van de voorliggende gegevens en werd afdoende gemotiveerd door het BIPT.

Het bedrag van de boete

In de Bestreden Beslissing wordt de berekening van de boete als volgt gemotiveerd:

6.4. Verzwarende en verzachtende omstandigheden

6.4.1. Inleiding

94. Verder acht het BIPT het gepast en evenredig om het basisbedrag aan te passen naargelang van het concrete gedrag van de overtreder, rekening houdend met de verzwarende en/of verzachtende omstandigheden die het basisbedrag van de boete respectievelijk kunnen verhogen en/of verlagen.

95. Het BIPT weerhoudt de volgende drie verzwarende omstandigheden.

[...]

6.4.5. Conclusies inzake de verzwarende omstandigheden

115. Gezien de argumenten van Telenet beperkt het BIPT de verhoging van het basisbedrag tot 5% in plaats van 10% in het ontwerpbesluit, zodat het basisbedrag van de boete neerkomt op [vertrouwelijk] € (afgerond bedrag).

6.5. Uiteindelijke berekening van het bedrag van de boete

116. Het BIPT verlaagt uiteindelijk het bedrag van de boete naar € 190.000 (afgerond bedrag) om tot een evenredig bedrag te komen. Deze vermindering (min [>80] %) is aanzienlijk. Deze vermindering wordt gerechtvaardigd door het evenredigheidsbeginsel dat het BIPT hanteert conform zijn "Boeterichtsnoeren" :

[...]

117. De omvang van de vermindering is gerechtvaardigd gezien het de eerste keer is dat een inbreukprocedure wordt ingeleid voor dergelijk voorval. Hiermee wenst het BIPT een duidelijk signaal geven aan operatoren zoals Telenet voor dergelijke overtredingen die in de toekomst eveneens het voorwerp kunnen uitmaken van een inbreukprocedure. Anderzijds is het BIPT van oordeel dat de boete in deze sterk verlaagd kan worden aangezien er van uit wordt gegaan dat dit in principe tot een gepaste reactie zal leiden op het niet-naleven van deze verplichting en tevens een voldoende ontradend effect zal hebben op verdere overtredingen. Het BIPT houdt zich het recht voor om deze boetebepaling strenger te maken ingeval dat nodig zou zijn.

118. De uiteindelijk opgelegde boete is dus heel ver van het wettelijke maximum dat toegestaan is door artikel 21 van de BIPT-statuutwet. Bovenstaande overwegingen dragen ertoe bij dat de boete die opgelegd wordt in de onderhavige omstandigheden echter evenredig geacht wordt ten opzichte van de vooropgestelde doelstelling van de boete, met name een gepaste reactie stimuleren op de inbreuk en een ontradend effect hebben naar de toekomst toe.

De Bestreden Beslissing nam terecht de verzwarende omstandigheid in aanmerking dat Telenet geen gevolg gaf aan de herhaalde oproepen van het BIPT om de site voldoende te beveiligen. Ook stelt de Bestreden Beslissing terecht dat Telenet is te kort geschoten aan haar rapportageverplichting. Het BIPT had Telenet met name verzocht om een verslag over de staat van de netwerken uit te brengen om de twee uur. Telenet heeft een dergelijk verslag uitgebracht om 13u59, 17u26 en 20u23, hetzij veel minder frequent dan gevraagd door het BIPT. Tot slot stelt de Bestreden Beslissing correct vast dat Telenet de juiste procedure niet gevolgd heeft: Telenet heeft een lid van de dienst Netwerkveiligheid van het BIPT gecontacteerd in plaats van de wachtdienst voor netwerkveiligheid van het BIPT ("de

permanentie”). Het BIPT had nochtans in het verleden Telenet op de hoogte gebracht van de escalatiematrix en de communicatieprocedure.

Het BIPT heeft bij de analyse van de verzwarende omstandigheden rekening gehouden met elementen die de verzwarende omstandigheid potentieel minder ernstig maakten. Zo stelt het BIPT in haar Bestreden Beslissing : (eigen nadruk)

*“108. Het BIPT is daarentegen van mening dat het feit dat Telenet zijn e-mails gericht heeft aan het e-mailadres van de permanentie, zoals hierboven is uitgelegd, de omvang van de verzwarende omstandigheden vermindert”.*¹²

Overigens werd met de argumenten van Telenet rekening gehouden om de verhoging van het basisbedrag omwille van verzwarende omstandigheden te beperken tot 5% van het basisbedrag in plaats van 10% in het ontwerpbesluit.¹³

Het BIPT heeft derhalve correct gehandeld bij het bepalen van de verzwarende omstandigheden.

De Bestreden Beslissing neemt geen enkele verzachtende omstandigheid in overweging.

Volgens Telenet had het BIPT moeten motiveren waarom het de hierboven vermelde en andere, door Telenet in de loop van de procedure aangevoerde, verzachtende omstandigheden niet in aanmerking heeft genomen.

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

22. De tabel hieronder geeft een niet-volledige lijst van voorbeelden van verzwarende en verzachtende omstandigheden.

De "boeterichtsnoeren" vermelden in dit verband de volgende mogelijke verzachtende omstandigheden: het feit dat het BIPT de inbreuk in het verleden nooit heeft vervolgd hoewel deze reeds had plaatsgevonden, het onopzettelijke karakter van de inbreuk, de effectieve en significante bijdrage aan het onderzoek, het op eigen initiatief en tijdig nemen van corrigerende maatregelen, enzovoort.

¹² Stuk 39, AD, Bestreden Beslissing, p. 25, punt 108.

¹³ Stuk 39, AD, Bestreden Beslissing, p. 26, punt 115.

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

Uit het voorgaande volgt dat de aan verzoekster opgelegde boete van 190.000,00 EUR, die een strafrechtelijk karakter heeft, op dit vlak niet afdoende is gemotiveerd.

Het Marktenhof is bevoegd om met volle rechtsmacht beroepen ingesteld tegen de besluiten van het BIPT te beoordelen. Wegens het toezicht met volle rechtsmacht op de wettigheid van de Bestreden Beslissing en dus de opgelegde boete, staat het aan het Marktenhof om in voorkomend geval het bedrag van de boete aan te passen.

Met het BIPT (motivering in de conclusies van het BIPT maar niet in de Bestreden Beslissing) is het Marktenhof van oordeel dat de volgende omstandigheden niet als verzachtende omstandigheden moeten worden aangenomen:

1. Het contacteren van de tentenbouwer is geen verzachtende omstandigheid in hoofde van Telenet. Zoals blijkt uit de stukken is de tentenbouwer voornamelijk gecontacteerd met het oog op reparaties en een “algemene check-up” en niet om extra verstevigingen aan te brengen aan de tent.
2. De georedundantie kan ook niet als verzachtende omstandigheid in aanmerking worden genomen. Het BIPT werpt terecht op dat deze georedundantie nooit getest geweest is. Daarnaast is het aanwezig zijn van georedundantie een standaardpraktijk die reeds aanwezig diende te zijn voor het incident van 31 maart 2021.
3. Het feit dat er een procedure was voor de toegangscontrole door Securitas doet geen afbreuk aan de verantwoordelijkheid die op Telenet rust om erop toe te zien dat de veiligheid van haar netwerken en diensten wordt gerespecteerd.
4. Een gebrekkige rapportering kan ook niet als een verzachtende omstandigheid in aanmerking worden genomen.

Echter het gebrek aan opzet in hoofde van Telenet kan een rol spelen als verzachtende omstandigheid. Uit de Bestreden Beslissing blijkt dat het BIPT aan Telenet geen enkel gebrek aan goede trouw verwijt. Het BIPT verwijt Telenet een vorm van nalatigheid die zij echter geenszins gelijkstelt aan een opzettelijke inbreuk zijnde het willens en wetens begaan van de inbreuk. Er is dus volgens het Marktenhof geen sprake van opzet in hoofde van Telenet.

Het BIPT erkent ook (in conclusies onder randnummer 82) dat het gerechtsdeskundigenonderzoek en de impact ervan op de timing door Telenet werd aangehaald tijdens de hoorzitting zonder dat het BIPT daar enig gevolg aan heeft verbonden.

Volgens het Marktenhof dienen het gebrek aan opzet en de impact van het gerechtsdeskundigenonderzoek op de timing *in casu* in aanmerking genomen worden als verzachtende omstandigheden. Het Marktenhof ziet op grond van de gegevens waarop het vermag acht te slaan geen dwingende redenen die het BIPT zouden verplichten om andere verzachtende omstandigheden in aanmerking te nemen buiten het gebrek aan opzet in hoofde van Telenet en de impact van het deskundigenonderzoek op de timing.

In de gegeven omstandigheden is het gepast de door het BIPT opgelegde boete te herleiden tot 150.000 EUR.

VII. De gerechtskosten

Aangezien beide partijen op bepaalde zaken in het ongelijk zijn gesteld, beslist het hof de kosten om te slaan in die zin dat elke partij instaat voor de eigen kosten.

OM DEZE REDENEN, HET HOF,

Rechtdoende op tegenspraak.

Gezien artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

Verklaart het verhaal van verzoekster ontvankelijk en slechts gegrond wat betreft de hoogte van de aan Telenet opgelegde boete;


Herleidt gebruik makend van de volle rechtsmacht en gelet op de verzachtende omstandigheden het bedrag van de boete naar 150.000 EUR;


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

Veroordeelt Telenet overeenkomstig artikel 269², §1^{er} van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten tot betaling aan de Belgische Staat, FOD Financiën, van het rolrecht hoger verhaal ten bedrage van € 400,00 en tot het definitief ten laste nemen van de € 20,00 bijdrage voor het Budgetair Fonds;

Dit arrest werd uitgesproken door het Marktenhof - kamer negentien A van het hof van beroep Brussel in openbare terechtzitting van 10 mei 2023 door

A-M. WITTERS	Raadsheer dd. voorzitter
C. VERBRUGGEN	Raadsheer
Y. HERINCKX	Plaatsvervangend raadsheer
C. WILLAUMEZ	Griffier


C. WILLAUMEZ


Y. HERINCKX


C. VERBRUGGEN


A-M. WITTERS