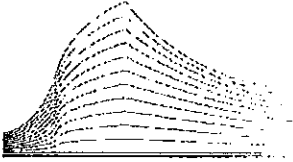


1589



Repertoriumnummer <b>2015 / 4709</b>
Datum van uitspraak <b>3 juni 2015</b>
Rolnummer <b>2014/AR/2447</b> <b>2014/AR/2449</b>

**Uitgifte**

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

Niet aan te bieden aan de ontvanger

CC : 25  
PL : 60

# Hof van beroep Brussel

## Arrest

18<sup>de</sup> kamer,  
burgerlijke zaken

Aangeboden op <b>04 JUNI 2015</b>
Niet te registreren  <b>D'HOOGHE K.</b>

COVER 01-00000197575-0001-0011-01-01-1



**IN DE ZAKEN VAN:****I. 2014/AR/2447**

**MYPORT BVBA**, met maatschappelijke zetel te 9831 Sint-Martens-Latem, Xavier De Cocklaan 49, bus 1B en met KBO-nummer: 0473.250.528.

Eiseres,

met als raadsleden Mr. Timothy Van de Gehuchte, advocaat met kantoor te 9000 Gent, Rijsenbergstaart 148 en Mr. Jens Mosselmans, advocaat met kantoor te 1000 Brussel, Bisschoffsheimlaan 36, die verschijnt ter zitting.

**TEGEN:**

**BELGISCHE STAAT**, vertegenwoordigd door de heer Alexander De Croo, Vice-Eerste Minister, Minister van Ontwikkelingssamenwerking, Digitale Agenda, Telecom en Post, met kabinet gevestigd te 1000 Brussel, Kruidtuinlaan 50/61.

Verweerder,

met als raadsman, Mr. Edwin Jacobs, advocaat met kantoor te 1000 BRUSSEL, Congresstraat 35 (kantoor Time Lex), voor wie optreedt Mr. S. Van Camp.

EN

**II. 2014/AR/2449**

**ETRI NV**, met maatschappelijke zetel te 9831 Sint-Martens-Latem, Xavier De Cocklaan 49, bus 1B met KBO-nummer: 0456.240.191.

Eiseres,

met als raadsleden Mr. Timothy Van de Gehuchte, advocaat met kantoor te 9000 Gent, Rijsenbergstaart 148 en Mr. Jens Mosselmans, advocaat met kantoor te 1000 Brussel, Bisschoffsheimlaan 36, die verschijnt ter zitting.

PAGE 01-00000197575-0002-0011-01-01-4



**TEGEN**

**BELGISCHE STAAT**, vertegenwoordigd door de heer Alexander De Croo, Vice-Eerste Minister, Minister van Ontwikkelingssamenwerking, Digitale Agenda, Telecom en Post, met kabinet gevestigd te 1000 Brussel, Kruidtuinlaan 50/61.

Verweerder,

Met als raadsman Mr. Edwin Jacobs, advocaat met kantoor te 1000 BRUSSEL, Congresstraat 35 (kantoor Time Lex), voor wie optreedt Mr. S. Van Camp

**I. De rechtspleging voor het hof.**

1. De twee inleidende verzoekschriften werden neergelegd ter griffie van het hof op 7 november 2014.

2. Het beroep is telkens gericht tegen een beslissing die werd genomen door de Ethische Commissie voor de telecommunicatie.

In de zaak vermeld sub I. is het verhaal gericht tegen de beslissing in een zaak D-2013-07, genomen op 11 september 2014, waarvan een afschrift op 12 september 2014 per aangetekend schrijven werd toegezonden aan de advocaat van huidige eiseres Myport.

In de zaak vermeld sub II. is het verhaal gericht tegen de beslissing in het dossier D-2013-06, genomen op 29 juli 2014, waarvan een afschrift op 12 september 2014 per aangetekend schrijven werd toegezonden aan de advocaat van huidige eiseres Etri.

3. De partijen hebben conclusie genomen en hebben ieder een dossier met overtuigingsstukken ingediend.

4. De advocaten van de partijen werden gehoord op de openbare terechtzitting van 4 februari 2015, waar deze zaken in beraad werden gesteld.

De behandeling werd vooralsnog beperkt tot de uitvoerbaarheid van de bestreden beslissingen, met toepassing van artikel 19, tweede lid Gerechtelijk Wetboek.

PAGE 01-00000197575-0003-0011-01-01-4



## II. Voeging van de zaken.

5. De twee bestreden beslissingen werden door de Ethische Commissie genomen ten aanzien van twee onderscheiden ondernemingen, die volgens haar eenzelfde dienst aanbieden, met name sms-diensten waarbij via 'shortcodes' uitslagen van sportwedstrijden en kansspelen worden meegedeeld, maar sedert 2004 ook radarcontroles.

De twee ondernemingen onderhielden contractuele relaties betreffende deze diensten en houden thans voor dat NV Etri haar handelsfonds al in 2004 heeft overgedragen aan BVBA Myport.

De beide beslissingen stellen eenzelfde inbreuk vast, leggen een boete van 10.000 EUR op en heffen de betrokken dienst op.

Het is wenselijk om de twee zaken samen te behandelen en de partijen zijn het trouwens eens dat de twee zaken dienen te worden gevoegd.

## III. De bestreden beslissing en de grieven.

6. Blijkens het dossier dat door de Ethische Commissie voor de telecommunicatie werd meegedeeld aan het hof, gaat, beknopt weergegeven, in de beide dossiers volgende procedure aan elk van de bestreden beslissingen vooraf.

Bij brieven van 26 maart 2013 deelde het secretariaat van de Ethische Commissie aan de beide huidige eiseressen mee dat er mogelijk een inbreuk was vastgesteld op het koninklijk besluit van 9 februari 2011 dat de Ethische Code voor de telecommunicatie vaststelt.

De geïncrimineerde feiten bestaan erin dat de betalende sms-nummers 9020 en 9295 worden gebruikt om per betaalde sms waarschuwingen over politiecontroles en alcoholcontroles toe te sturen aan eindgebruikers die op de betrokken abonnementsdienst zijn ingeschreven, wat Myport betreft. Voor Etri gaat het voor dezelfde informatie om gebruik van de betalende sms-diensten 9336 en 9337.

Het voorschrift waarop inbreuk werd gemaakt is artikel 7, 4° van de Ethische Code dat bepaalt: *"De betalende diensten en de reclame ervoor mogen niet van die aard zijn dat ze: (...) 'een persoon helpen om wettelijke controles ter bevordering van de veiligheid, waaronder de verkeersveiligheid, te omzeilen"*.



7. Aan de raadsman van de betrokken ondernemingen is op 10 juni 2013 een uitgebreid verslag toegestuurd.

In het verslag wordt gewag gemaakt van een tweede inbreuk, naast deze op artikel 7, 4°, met name op artikel 20, lid 1 dat betrekking heeft op vermelding in reclame van het hoogste eindgebruikerstarief voor betalende diensten.

Op 27 augustus 2013 werd voor de twee ondernemingen samen een synthesesmemorie ingediend, met het oog op de hoorzitting die op 29 augustus 2013 werd gehouden.

Navolgend werden de bestreden beslissingen genomen op 29 juli 2014 wat Etri betreft en op 11 september 2014 ten aanzien van Myport.

8. Het dictum van de beslissingen bevat telkens vijf inhoudelijke punten:

- ze stelt vast dat de betrokkene een inbreuk heeft gepleegd op artikel 7,4° en op artikel 20, lid 1 van de Ethische Code voor de telecommunicatie;
- ze legt een boete op van 10.000 EUR alsook de opheffing van de betrokken dienst;
- de kosten voor behandeling van het dossier wordt telkens vastgesteld op 810 EUR;
- ze beveelt dat het bedrag van de boete en van de behandelingskost moet worden betaald binnen 30 dagen na de ontvangst van de beslissing;
- ze bepaalt dat alle bedragen die werden ontvangen van de eindgebruikers, die klacht hebben ingediend bij hun operator, via deze laatste door Etri en Myport moeten worden terugbetaald aan de betrokkenen.

In de zaak ten laste van Etri wordt beslist dat Myport, die is tussengekomen in die zaak, samen met Etri in solidum is gehouden tot betaling van de boete en de behandelingskosten, evenals tot de terugbetaling aan de betrokken klagers.

9. Omdat eiseressen via de shortcodes, waarvan de dienstverlening werd geschorst, ook andere diensten aanboden dan diegene die door de Ethische Commissie als inbreukmakend werden bestempeld, hebben ze meteen na de kennisgeving van de beslissingen, op 18 september 2014, een kortgeding ingeleid. Ze wensten te bekomen dat huidige verweerder aan alle partijen die de Ethische Commissie had aangeschreven over de genomen beslissingen, meteen zou meedelen dat die shortcodes niet in hun algemeenheid mochten worden geblokkeerd en dat desgevallend die algemene blokkering meteen diende te worden opgeheven.

PAGE 01-00000197575-0005-0011-01-01-4



Die vordering werd bij een beschikking van 21 oktober 2014 van de voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel als ongegrond verworpen.

IV. De vordering op grond van artikel 19, 2° lid Gerechtelijk Wetboek.

10. Bij de inleidende akten formuleren de eiseressen drie vorderingen: ze vorderen om de bestreden beslissingen te vernietigen en om ze te schorsen, minstens met toepassing van artikel 19, tweede lid Gerechtelijk Wetboek.

Ook wordt veroordeling gevorderd tot betaling van schadevergoeding, die provisioneel wordt begroot op 1 EUR, wegens de schade die de bestreden beslissingen hen toebrengen.

11. Blijkens hun conclusie vorderen de eiseressen thans als voorlopige maatregel dat het hof zou zeggen dat de bestreden beslissingen ingevolge het ingestelde hoger beroep zelf niet uitvoerbaar zijn.

Mocht het hof over dit laatste anders oordelen, dan vragen ze dat het hof die beslissingen minstens zou schorsen tot op het ogenblik waarop het hof over de vordering ten gronde uitspraak zal hebben gedaan.

Over de tegenvordering die verweerder instelt en waarbij eveneens een voorlopige maatregel wordt gevorderd, stellen ze dat deze niet ontvankelijk is en minstens ongegrond.

12. De eiseressen voeren tot staving van de voorlopige maatregel aan, althans voor het niet-declaratoire onderdeel ervan, dat de schorsing vereist is in het licht van artikel 6, §§ 1 en 3 EVRM. De door de Ethische Commissie opgelegde maatregel is een straf, die niet kan worden uitgevoerd zonder dat een rechter zich erover heeft kunnen uitspreken. De Ethische Commissie zelf zou niet onpartijdig en onafhankelijk zijn en oordelen over inbreuken op normen die ze zelf heeft vastgesteld met de Ethische Code.

Verder stellen ze dat ze wegens die beslissingen ook ernstig in hun bedrijfsvoering worden geraakt. Met de shortcodes worden niet enkel de diensten voor de politiecontroles geblokkeerd, maar ook alle andere diensten die via die shortcodes lopen.

Ook geven ze aan dat het hof verschillende prejudiciële vragen zal dienen te stellen aan het Grondwettelijk Hof -die worden geformuleerd in de inleidende verzoekschriften- en dat het onredelijk zou zijn om tijdens het interval van de rechtsgang de bestreden beslissingen hun gelding te laten behouden.

PAGE 01-00000197575-0006-0011-01-01-4



13. Verweerder betoogt dat de ingestelde beroepen niet als gevolg hebben dat de bestreden beslissingen niet langer uitvoerbaar zijn en stelt met name dat uit artikel 2 van de wet van 6 juli 2005 inzake het beroep tegen een beslissing van de Ethische Commissie niet volgt dat artikel 1397 Gerechtelijk Wetboek uitwerking krijgt.

Hij verwijst in dit verband ook naar de regels die krachtens de wet van 17 januari 2003 gelden voor de rechtsmiddelen tegen beslissingen van het BIPT. Deze bepalen uitdrukkelijk dat het beroep geen schorsende werking heeft.

Verder verklaart hij, in het licht van artikel 6 EVRM, de analogische toepassing te kunnen aanvaarden van artikel 2, §1, 1° van de voormelde wet van 17 januari 2003, dat de schorsing van de bestreden beslissing mogelijk maakt indien er ernstige middelen worden aangevoerd en de tenuitvoerlegging ernstige en moeilijk te herstellen gevolgen kan veroorzaken. Van dergelijke nadellige gevolgen zou evenwel geen bewijs voorliggen.

Ondergeschikt vordert verweerder dat als voorlopige maatregel zou worden bevolen dat de dienstverlening van de elseressen via de shortcodes 9020, 9295, 9336 en 9337, die bestaat uit het verzenden van waarschuwingsberichten voor alcohol- en /of flitscontroles wordt geschorst, onder verbeurte van een dwangsom van 2.000 EUR per dag dat het bevel wordt overtreden.

#### V. Beoordeling van de voorlopige maatregel.

14. Volgens artikel 2 § 1. van de wet van 6 juli 2005 betreffende sommige juridische bepalingen inzake elektronische communicatie, kunnen de beslissingen van de Ethische Commissie voor de telecommunicatie het voorwerp uitmaken van een beroep met volle rechtsmacht bij het hof van beroep te Brussel, binnen een termijn van zestig dagen te rekenen vanaf de kennisgeving van de beslissing.

Paragraaf 2. van hetzelfde artikel schrijft voor dat het Gerechtelijk Wetboek van toepassing is op de procedure voor het hof van beroep te Brussel.

15. Bij ontstentenis van een wettelijke bepaling die voorschrijft dat het beroep een schorsende werking heeft, kan niet worden aangenomen dat de uitvoerbaarheid van een beslissing van de Ethische Commissie wordt opgeschort door het instellen van beroep zelf.

Paragraaf 2 van artikel 2 betreft de procesgang voor het hof van beroep en heeft niet voor gevolg dat artikel 1397 Gerechtelijk Wetboek uitwerking krijgt wat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing betreft.

PAGE 01-00000197575-0007-0011-01-01-4



Immers, deze bepaling betreft de tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing, waartegen een gewoon rechtsmiddel wordt aangewend, terwijl in het voorliggende geval niet een rechterlijke beslissing wordt voorgelegd aan het hof, maar een beslissing van een administratieve overheid.

Verder betreft de voorliggende rechtsgang geen verzet of hoger beroep, maar een beroep tot vernietiging van een administratieve beslissing, waarbij het hof in eerste en laatste aanleg kennis neemt van de vordering.

16. Anderzijds wordt de internrechtelijke kwalificatie als administratieve beslissing van een maatregel die een sanctie vormt in de zin van artikel 6 EVRM, niet aangetast door het enkele feit dat ze dergelijke sanctie oplegt.

Het opleggen van een dergelijke sanctie, heeft dan ook niet als gevolg dat de rechtspleging die gepaard gaat met het beroep dat tegen die beslissing wordt ingesteld bij de rechter die de waarborgen van artikel 6 EVRM verleent, meteen ook een strafrechtelijk karakter heeft (vgl. Cass. 4 november 2008, *Arr. Cass.* 2008, 2520).

17. Er is dan ook geen grond om te besluiten dat het instellen van het beroep zelf een schorsend effect heeft op de tenuitvoerlegging van een beslissing van de Ethische Commissie.

De declaratoire vordering in die zin van de eiseressen moet worden verworpen.

18. De hoven en rechtbanken hebben geen algemene bevoegdheid om de uitvoerbaarheid van administratieve beslissingen te schorsen.

Wegens de hoedanigheid van de overheid die de bestreden beslissingen heeft genomen, hebben de bestreden sanctiebeslissingen formeel een administratief karakter.

Worden de beslissingen naar hun inhoudelijke draagwijdte en gevolgen beschouwd, dan zijn ze nochtans niet te onderscheiden van een beslissing die een strafsanctie in de zin van artikel 6 van het EVRM oplegt. Er wordt immers een geldboete opgelegd, een bepaalde dienstverlening wordt onmogelijk gemaakt en er wordt een aansluitende vergoedingsplicht ten voordele van klagers opgelegd.





19. Ook al zijn tijdens de rechtspleging die aan het opleggen van dergelijke administratieve sanctie voorafgaat de waarborgen verleend door artikel 6 EVRM niet voorhanden, toch levert dit feit geen schending van het EVRM op indien tegen die administratieve sanctie met een beroep in volle rechtsmacht kan opgekomen worden bij een rechter die een procedure toepast met de waarborgen van artikel 6 EVRM (EHRM, arrest van 27 september 2011 inzake Menarini tegen Italië, punten 58 & 59).

Het beroep dat de eiseressen hebben ingesteld bij het hof, bezorgt hen het rechterlijk toezicht met volle rechtsmacht in de vermelde zin van het EVRM.

20. Uit het geheel van de voorgaande overwegingen volgt dat een sanctie in de zin van artikel 6 van het EVRM, die is opgelegd door een instantie die niet de waarborgen van het EVRM verzekert, niet kan worden ten uitvoer gelegd zolang de instantie die met volle rechtsmacht is geadleerd om over de regelmatigheid van de toegepaste procedure en de rechtmatigheid van die sanctie te oordelen, en die daarbij de waarborgen verleend door het EVRM verzekert, zich niet over de opgelegde sanctie heeft kunnen buigen.

Hieruit volgt ook dat daden van tenuitvoerlegging van de sanctie, die zouden voltrokken zijn vooraleer de termijn om beroep in te stellen is verstreken of terwijl het beroep hangende is, dienen te worden ongedaan gemaakt in afwachting van de uitkomst van het beroep.

21. De eiseressen voeren een reeks feitelijke gegevens aan, die door verweerder niet worden tegengesproken en waaruit op het eerste gezicht kan worden afgeleid dat de waarborgen die het EVRM verleent, niet zijn verzekerd tijdens de procedure die tot de bestreden beslissingen heeft geleid.

Met name wordt aangehaald dat de Ethische Commissie wegens haar samenstelling niet kan worden beschouwd als een onpartijdige en onafhankelijke Instantie -twee ministers hebben er een vertegenwoordiger- en dat ze oordeelt over inbreuken op normen die ze zelf heeft vastgesteld.

Ook blijkt uit het dossier van de procedure voor de Ethische Commissie dat zij de procedure zelf initieert en dat ze het sanctiedossier met een verslag over de vermeende ten laste gelegde inbreuk samenstelt.

22. Zodoende dienen de bestreden beslissingen te worden geschorst in afwachting van de beoordeling van de grieven die door de eiseressen worden aangevoerd.



De voorlopige maatregel dient te worden toegekend.

Er bestaat op dat punt geen reden om onderscheid te maken tussen de verschillende maatregelen die door de Ethische Commissie werden beslist. De sanctiebeslissing vormt één te beoordelen geheel.

VI. Dictum.

**OM DEZE REDENEN,  
HET HOF,**

Beslist na tegenspraak,

Gelet op artikel 37 van de wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken,

Voegt de zaken met de algemene rolnummers 2014/AR/2447 en 2014/AR/2449.

Verklaart de ingestelde vorderingen tot vernietiging van de bestreden beslissingen van de Ethische Commissie voor de telecommunicatie ontvankelijk,

Vooraleer in de beoordeling te treden van de grond van de vorderingen,

Verklaart de door eiseressen voorlopig gevorderde maatregel met toepassing van artikel 19, tweede lid Gerechtelijk Wetboek ontvankelijk en gegrond,


Schorst de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen.

Houdt elke andere beslissing aan.

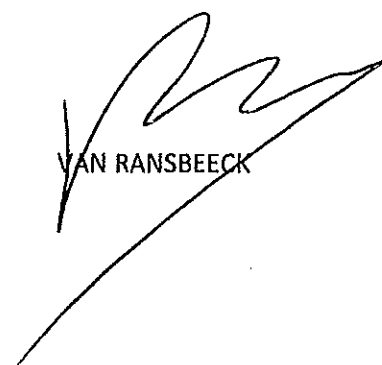


Aldus na beraadslaging geweest en in openbare terechtzitting uitgesproken op 3 juni 2015 door de 18<sup>de</sup> kamer van het Hof van Beroep te Brussel, samengesteld uit :

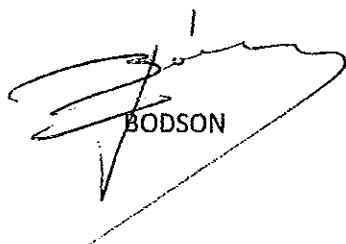
de heer Paul BLONDEEL	voorzitter
de heer Eric BODSON	raadsheer
de heer Raf VAN RANSBEECK	raadsheer
mevrouw Ingrid DE DECKER	griffier



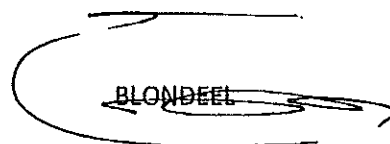
DE DECKER



VAN RANSBEECK



BODSON



BLONDEEL

