



B I P T

**BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN
EN TELECOMMUNICATIE**

**BESLUIT VAN DE RAAD VAN HET BIPT
VAN 20 DECEMBER 2011
BETREFFENDE
DE POSTACTIVITEITEN VAN BAGUENAUDE -TDP**

INHOUDSOPGAVE

HOOFDSTUK 1 : INLEIDING	3
1.1. DOEL.....	3
1.2. FEITEN.....	3
1.3. WETTELIJKE BEPALINGEN	3
1.4. ANTECEDENTEN	4
1.5. STANDPUNT VAN LA BAGUENAUE – TDP.....	6
HOOFDSTUK 2 : ANALYSE VAN HET BIPT.....	6
2.1. JURIDISCHE BEOORDELING.....	6
2.2. BESCHRIJVING VAN DE DIENST VAN LA BAGUENAUE-TDP	7
2.2.1. <i>Algemene beoordeling: elementen van toegevoegde waarde</i>	7
2.2.1.1. Bij de ophaling.....	7
2.2.1.2. Bij het transport	7
2.2.1.3. Bij de distributie	8
HOOFDSTUK 3: OVERTREDIING	11
HOOFDSTUK 4: BEREKENING VAN HET BEDRAG VAN DE BOETE.....	11
4.1. MOTIVATIE VOOR DE OPLEGGING VAN EEN ADMINISRATIEVE BOETE.....	11
4.2. <i>MOTIVATIE VOOR HET BEDRAG VAN DE ADMINISTRATIEVE BOETE</i>	11
4.2.1. <i>Bepaling van het basisbedrag</i>	12
4.2.1.1. Ernst van de overtreding.....	12
4.2.1.2. Cijfermatige toerekening.....	12
4.2.2. <i>Boeteverhogende of boeteverlagende factoren</i>	13
4.2.3. <i>De noodzaak om een beteugelend effect te creëren en billijkheid na te streven</i>	13
HOOFDSTUK 5: BESLUIT.....	14
HOOFDSTUK 6: KENNISGEVING EN PUBLICATIE VAN HET BESLUIT	14
HOOFDSTUK 7: BEROEPSMOGELIJKHEDEN	16

HOOFDSTUK1 : INLEIDING

1.1. DOEL

Dit besluit heeft tot doel La Baguenaude - TDP, waarbij TDP staat voor de postafdeling van de bvba La Baguenaude, Rue Prud'homme 12 5080 Emines, btw-nummer 455.963.247, conform artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector (hierna de "BIPT-statuuwet") kennis te geven van de overtreding waarvan zij in beschuldiging wordt gesteld wegens niet-naleving van artikel 148septies, § 1, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (hierna "de Wet").

Hieronder zet het BIPT zijn analyse en conclusies uiteen die aan de grondslag liggen van dit besluit en preciseert het de omstandigheden waarmee rekening wordt gehouden bij de berekening van de administratieve boete die aan La Baguenaude - TDP wordt opgelegd.

1.2. FEITEN

De postdiensten aangeboden door La Baguenaude - TDP bestaan blijkbaar niet uit de ophaling, de sortering, het vervoer en de bestelling van postzendingen die duidelijk verschillend zijn van de universele dienst en die dus niet onder de universele dienst vallen. De dienst in kwestie beantwoordt niet aan de vereiste voor individualisering van de postzendingen waarbij de aanbieder van postdiensten elke postzending afzonderlijk registreert zodra deze in behandeling wordt genomen op het moment van de ophaling en deze op een geïndividualiseerde manier volgt tijdens het hele traject. De dienst van La Baguenaude - TDP beantwoordt dus niet aan de voorwaarden voor vrijstelling van de vergunningsplicht als niet-universele postdienst.

1.3. WETTELIJKE BEPALINGEN

Artikel 148septies, § 1, 1°, van de Wet zoals gewijzigd door de wet van 13 december 2010 luidt: *"De levering van een niet-voorbehouden dienst die deel uitmaakt van de universele dienst is aan de volgende voorwaarden onderworpen: 1° de leverancier van de universele dienst uitgezonderd, moet elke aanbieder van postdiensten die een dergelijke dienst wenst te verstrekken of die reeds verstrekt, bij het Instituut, met een ter post aangetekende brief, een aanvraag indienen voor een individuele vergunning, volgens de voorwaarden die de Koning, op voorstel van het Instituut, bepaalt"*

Artikel 148sexies, § 4, van de Wet zoals gewijzigd door de wet van 13 december 2010 voorziet in de volgende uitzondering op de vergunningsplicht: *"het ophalen, het sorteren, het vervoeren en de distributie van postzendingen die duidelijk verschillend zijn van de universele dienst en aldus niet vallen binnen de werkingssfeer van de universele dienst. Ze beantwoorden ten minste aan de volgende kenmerken:*

- *de individualisering van de postzending waarbij de aanbieder van postdiensten iedere postzending apart registreert zodra deze in behandeling wordt genomen op het moment van de ophaling en deze op een geïndividualiseerde manier volgt tijdens het hele traject en*
- *het voorwerp uitmaken van een bijzondere overeenkomst tussen de afzender en de aanbieder van de postdienst waarin minimaal afspraken werden gemaakt over het tijdstip van ophaling en distributie, het tarief, de distributieggarantie, het geïndividualiseerde volgen van de postzending en de burgerlijke aansprakelijkheid."*

1.4. ANTECEDENTEN

Op 9 april 2007 heeft "La Baguenaude" een aangifte gedaan bij het Instituut van niet-universele postdiensten (aangifte nr. PO2555DAF). In het aangifteformulier PO2555DAF van La Baguenaude wordt de dienst als volgt beschreven:

- Punt 2.1.2. Definitie: *"Ultrasnelle afgifte en verwerking van post op het nationale grondgebied volgens financiële voorwaarden die samen met de klanten werden bepaald (grotendeels juridische en medische post)."*
- Punt 2.1.3. Omschrijving van de verschillende functies van de dienst: *"snelle toegang tot de dienst via telefoon."*

Het Instituut werd per brief van bpost van 31 augustus 2010 op de hoogte gebracht van een eventuele overtreding door La Baguenaude - TDP, de postafdeling van de bvba La Baguenaude, van het postmonopolie. Bij de voormelde brief van bpost zaten twee brieven van minder dan 50 gram als bijlage, afkomstig van Boplaw Avocats Namur, van 17/08/2010 en van 14/01/2010. De betreffende brieven waren voorzien van een stempel en de volgende vermeldingen:

*"Brief toevertrouwd aan
TDP R. Prud'homme, 123
B. 5080 Emines
Tel: 081.569529
Fax: 081.589001
courrierTDP@gmail.com"*

In een brief van 1 oktober 2010 heeft het BIPT een eerste reeks van vragen gesteld:

1. *"de bevestiging dat TDP en La Baguenaude een en dezelfde onderneming zijn;*
2. *een gedetailleerde beschrijving van de momenteel door TDP verstrekte dienst;*
3. *een gedetailleerde omschrijving van het track&trace-systeem (wordt een systeem met barcodes gebruikt, worden de zendingen gescand tijdens het proces, indien ja, wanneer, ...) vergezeld van de nodige bewijsstukken.*
4. *een gedetailleerde omschrijving van de eventuele procedures voor kwaliteitscontrole toegepast door TDP met de nodige bewijsstukken.*
5. *een kopie van de algemene voorwaarden die de werking van TDP regelen;*
6. *kopieën van de gebruikte standaardcontracten;*
7. *kopieën van alle ophalings- en bestelschema's (de routes) in de zone met postcode 5000 die uw medewerkers hebben gevolgd tijdens de periode van 16/08/2010 tot 21/08/2010; verscheidene kopieën van facturen."*

Op 9 oktober 2010 heeft La Baguenaude - TDP gevraagd om uitstel van de antwoordtermijn en heeft het beloofd de gevraagde informatie te verschaffen in de loop van november.

Op 17 november 2010 heeft het BIPT een herinnering gestuurd.

Op 28 november 2010 heeft het BIPT een antwoord ontvangen op zijn vragen van 1 oktober 2010.

Op 15 december 2010 heeft het BIPT aan La Baguenaude - TDP bijkomende vragen gesteld over de individualisering van de zendingen, de aspecten in verband met toegevoegde waarde wat betreft de ophaling en distributie en de prijzen die La Baguenaude - TDP hanteert.

Op 23 december heeft het BIPT een brief ontvangen d.d. 19 december 2010 waarin La Baguenaude – TDP zijn diensten meer in detail beschrijft.

Op 25 februari 2011 heeft het BIPT aan La Baguenaude - TDP gevraagd om de roze bonnen ter beschikking te stellen die werden gebruikt voor de distributie van de door bpost afgeleverde stukken, namelijk de 2 brieven van Boplaw Avocats Namur. Tegelijk werd aan Boplaw Avocats Namur gevraagd om de overeenstemmende blauwe bonnen te verschaffen.

La Baguenaude - TDP heeft in een brief van 6 maart 2011 aan het BIPT geantwoord dat de post in kwestie de post is die bij de klant werd behandeld na 18 u en die werd besteld vóór 8 u 's ochtends; dus post zonder ontvangstbericht aangezien deze 's nachts werd afgeleverd.

Boplaw Avocats Namur heeft op 8 maart 2011 aan het BIPT in een mail geantwoord dat La Baguenaude - TDP inderdaad de post kwam halen op het einde van elke dag maar dat het daarvoor geen blauwe bonnen gebruikte.

Op 1 april 2011 werd aan TDP gevraagd om de bewering van Boplaw Avocats Namur dat ze niet met blauwe bonnen werken, toe te lichten. Op 18 mei 2011 werd een herinnering verstuurd.

La Baguenaude - TDP heeft niet geantwoord op de vraag van 1 april 2011 en de herinnering van 18 mei 2011.

Op 1 juli 2011 heeft het BIPT per aangetekende brief een vermoeden van overtreding van artikel 148septies, § 1, van de wet van 21 maart betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven verstuurd aan TDP. In die kennisgeving had het BIPT geconcludeerd op basis van de aangiften en dossierstukken, dat TDP niet voldoende had aangetoond dat de postzendingen die het bestelde waren geïndividualiseerd in de zin van artikel 148sexies, § 4, a), van de Wet en dat die dienst bijgevolg niet voldeed aan de vereiste voorwaarden om in aanmerking te komen als dienst die duidelijk verschillend is van de universele dienst en waarvoor de aanbieder geen vergunningsaanvraag hoeft in te dienen bij het BIPT.

La Baguenaude - TDP heeft gereageerd op het vermoeden van overtreding in een brief van 1 augustus 2011.

Op 27 september 2011 beslist het BIPT, op basis van de elementen verzameld tijdens de voorafgaande analyse van het dossier, om de inbreukprocedure waarin artikel 21 van de "BIPT-statuuw"-wet voorziet te lanceren en op 6 oktober 2011 meldt het aan La Baguenaude - TDP zijn grieven. Het BIPT zet daarin zijn argumenten uiteen en vermeldt het beoogde bedrag voor de administratieve boete. Het nodigt La Baguenaude - TDP eveneens uit om hem zijn schriftelijke opmerkingen mee te delen tegen 24 oktober 2011 en te verschijnen op 26 oktober 2011 om te worden gehoord door de Raad van het BIPT.

La Baguenaude – TDP heeft geen schriftelijke opmerkingen gedaan over de voormelde kennisgeving en heeft niet deelgenomen aan de geplande hoorzitting.

1.5. STANDPUNT VAN LA BAGUENAUDE – TDP

La Baguenaude - TDP heeft in een brief van 1 augustus 2011 als volgt gereageerd op het vermoeden van overtreding:

- *Indien twee brieven bij de geadresseerde zijn terechtgekomen zonder ontvangstbewijs, dan is dat omdat ze op het einde van de dag werden behandeld door de afzender en 's nachts nog bij de geadresseerde werden afgeleverd. Aangezien het niet redelijk is om die persoon te wekken om hem te laten tekenen voor ontvangst van de post, was de brief niet vergezeld van een ontvangstbewijs bestaande uit vier blaadjes van een verschillende kleur.*
- *Indien een klant, om gelijk welke reden, de verzending van post wenst te stoppen, dient hij ons gewoon te verwittigen en het adres van de bestemming mee te delen. Wij kunnen dan de chauffeur die de post bedeeft in de betrokken sector verwittigen om de zending in kwestie te onderscheppen op basis van het adres van de bestemming en de naam van de afzender (onze klanten beschikken over enveloppen met hun gegevens op) en hem opdragen deze niet te bestellen. Die brief wordt vervolgens terugbezorgd aan de afzender. (vrije vertaling)*

HOOFDSTUK 2 : ANALYSE VAN HET BIPT

2.1. JURIDISCHE BEOORDELING

Bij de lancering van het onderzoek was het postmonopolie als volgt bepaald door artikel 144octies van de Wet:

“Art. 144octies, § 1: De volgende diensten worden omwille van het behoud van de universele postdienst bedoeld in artikel 142 van deze wet, uitsluitend aan De Post voorbehouden : (...) 2° vanaf 1 januari 2006 :

- *het ophalen, het sorteren, het vervoer en de distributie van binnenlandse brievenpost, al dan niet per spoedbestelling met een prijs van minder dan tweeëneenhalf maal het openbaar tarief van brievenpost van de laagste gewichtsklasse van de snelste standaardcategorie, voor zover het gewicht lager is dan 50 gram;*
- *inkomende grensoverschrijdende post en direct mail, binnen dezelfde prijs- en gewichtsgrenzen.*

§ 2. Omwille van de bescherming van het algemeen belang en van de openbare orde, is de dienst van (fysieke) aangetekende zendingen in de loop van gerechtelijke of administratieve procedures, eveneens aan De Post voorbehouden.

§ 3. De documentenuitwisseling is niet beoogd in § 1.”

De wet van 13 december 2010 tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, tot wijziging 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 certificatediensten, voorzag in de opheffing van het voormelde monopolie vanaf 1 januari 2011 en de vergunningsplicht voor de diensten voor verzending van brievenpost die onder de universele dienst vallen. De voormelde wet is van kracht geworden op 31 december 2010.

Artikel 148septies, § 1, 1°, van de Wet zoals gewijzigd door de wet van 13 december 2010 luidt: *“De levering van een niet-voorbehouden dienst die deel uitmaakt van de universele dienst is aan de volgende voorwaarden onderworpen: 1° de leverancier van de universele dienst uitgezonderd, moet elke aanbieder van postdiensten die een dergelijke dienst wenst te verstrekken of die reeds*

verstrekt, bij het Instituut, met een ter post aangetekende brief, een aanvraag indienen voor een individuele vergunning, volgens de voorwaarden die de Koning, op voorstel van het Instituut, bepaalt”

Artikel 148sexies, § 4, van de Wet zoals gewijzigd door de wet van 13 december 2010 voorziet in de volgende uitzondering op de vergunningsplicht: *“het ophalen, het sorteren, het vervoeren en de distributie van postzendingen die duidelijk verschillend zijn van de universele dienst en aldus niet vallen binnen de werkingssfeer van de universele dienst. Ze beantwoorden ten minste aan de volgende kenmerken:*

- *de individualisering van de postzending waarbij de aanbieder van postdiensten iedere postzending apart registreert zodra deze in behandeling wordt genomen op het moment van de ophaling en deze op een geïndividualiseerde manier volgt tijdens het hele traject en*
- *het voorwerp uitmaken van een bijzondere overeenkomst tussen de afzender en de aanbieder van de postdienst waarin minimaal afspraken werden gemaakt over het tijdstip van ophaling en distributie, het tarief, de distributieggarantie, het geïndividualiseerde volgen van de postzending en de burgerlijke aansprakelijkheid.”*

2.2. BESCHRIJVING VAN DE DIENST VAN LA BAGUENAUE-TDP

2.2.1. Algemene beoordeling: elementen van toegevoegde waarde

Uit het onderzoek van het hele dossier is gebleken dat de dienst van La Baguenaude - TDP een aantal elementen van toegevoegde waarde bevat tijdens de fase van de ophaling, het transport en de distributie van de zending.

Diensten met een toegevoegde waarde vallen niet onder de universele dienst omdat ze kunnen worden beschouwd als diensten die duidelijk verschillend zijn van de universele dienst. De Wet definieert de criteria waaraan de postdiensten moeten voldoen om als diensten te worden beschouwd die duidelijk verschillend zijn van de universele dienst (zie verder, punt 5.2.2).

2.2.1.1. Bij de ophaling

- Individuele registratie van de zending;
- Regelmatige ophaling op een plaats die op voorhand werd overeengekomen met de klant;
- Flexibiliteit: aanpassing van het uurschema na een bericht van de klant. Het is gratis op voorwaarde dat de ophaling plaatsvindt op een tijdstip vóór het afgesproken uur, betalend indien de ophaling later moet gebeuren. Indien nodig brengt de klant de postzendingen tegen 20 u voor bestelling de dag erna.

2.2.1.2. Bij het transport

In geval van een verkeerd adres/wijziging van de bestemming/stopzetting van de distributie:

- Tijdens de distributie zal TDP het adres corrigeren indien dat bekend is. Indien dat niet het geval is zal TDP proberen de afzender te bereiken of een beroep doen op de Gouden Gids of op het nummer 1307 om het adres te vinden. Het gebeurt dat contact wordt opgenomen met de bestemming.
- Indien de distributie moet worden stopgezet, wordt de besteller opgedragen de distributie niet uit te voeren.
- Indien de zending gefrankeerd wordt afgegeven aan bpost: indien mogelijk correctie door TDP voordat de zending wordt afgegeven aan bpost.

2.2.1.3. Bij de distributie

- Distributie tijdens de nacht en ten laatste om 8 uur 's ochtends;
- Distributie vóór 12 uur van zendingen met ontvangstbewijs aangezien de bestemming moet aanwezig zijn om te tekenen. Indien nodig wordt de zending verschillende keren aangeboden;
- Flexibiliteit: indien een besteller de distributie niet kan uitvoeren, zal een collega deze overnemen;
- Laattijdige distributie: vergoeding van de geleden schade;
- Bewijs van afgifte: dit bewijs kan indien nodig worden verkregen (witte bon).

2.2.2. Postzendingen die duidelijk verschillend zijn van de universele dienst in de zin van artikel 148sexies, § 4, van de Wet

De wet van 13 december 2010 heeft niet alleen het postmonopolie opgeheven maar heeft ook de diensten vastgelegd die duidelijk verschillend zijn van de universele dienst: opdat een postdienst als een dienst kan worden beschouwd die duidelijk verschilt van de universele dienst, eist artikel 148sexies, § 4, van de gecoördineerde wet van 21 maart dat de volgende voorwaarden cumulatief worden vervuld:

2.2.2.1. Individualisering

- De zendingen worden gepersonaliseerd aan de hand van genummerde bonnen in 4 exemplaren:
- Ophaling: blauwe bon (bewijs van verzending) wordt ingevuld door de afzender en door deze laatste bewaard;
- Geel exemplaar: bij de ontvangst vult de bestemming zijn naam in, ondertekent hij en brengt hij indien nodig een stempel aan. De bestemming bewaart het gele exemplaar;
- De besteller keert terug met het roze en witte exemplaar: het witte (originele) wordt afgegeven aan de afzender, het roze wordt bewaard bij TDP.

Uit onderzoek van het BIPT blijkt evenwel dat de bonnen niet consequent werden gebruikt. De twee brieven die werden aangeboden door bpost als bewijsstuk waren niet voorzien van bonnen.

De aangifte van La Baguenaude - TDP waarin het stelt dat deze postzendingen 's nachts werden besteld en de besteller maar moeilijk de bestemming kon wekken om het ontvangstbewijs te laten ondertekenen vormt geen voldoende rechtvaardiging voor het gebrek aan individualisering.

- a. De voorbeelden van bonnen die La Baguenaude - TDP heeft verschaft, bevatten een uniek nummer. Zelfs indien geen enkel ontvangstbewijs (witte bon) kan worden voorgelegd, belet er niets La Baguenaude - TDP om elke zending op unieke wijze te identificeren door bijvoorbeeld een uniek nummer;
- b. De uitleg van La Baguenaude - TDP dat een zending kan worden gestopt door deze te identificeren aan de hand van de afzender en van de bestemming kan niet als een voldoende individualisering worden beschouwd in de zin van artikel 148 sexies, § 4, a), aangezien dat er niet in bestaat elke postzending afzonderlijk te registreren zodra deze in behandeling wordt genomen bij de ophaling en deze op geïndividualiseerde wijze te volgen gedurende het hele traject. Bovendien moet het volgende worden opgemerkt:
 - niet alle afzenders vermelden hun adres op de enveloppe. Dat was het geval voor een van de brieven voorgelegd door bpost.

- zelfs al werd het adres van de afzender vermeld op de zending, is het niet ondenkbaar dat er verschillende zendingen van eenzelfde afzender voor dezelfde bestemming moeten worden afgeleverd tijdens eenzelfde traject.

2.2.2.2. Bijzondere overeenkomst

De Wet die momenteel van kracht is eist niet alleen individualisering maar ook een overeenkomst tussen de afzender en de dienstverlener waarin afspraken worden vastgelegd over gegeven elementen.

La Baguenaude - TDP heeft aan het BIPT een standaardcontract voorgelegd in de bijlage bij zijn brief van 28 november 2010. In die overeenkomst wordt het volgende overeengekomen betreffende:

a) Het tijdstip van de ophaling:

“elke dag op hetzelfde tijdstip, volgens wat het beste past voor de klant, op een vastgelegde plaats waar alle post zal worden gecentraliseerd, allemaal in gemeenschappelijk overleg. In geval van belet en mits op voorhand telefonisch wordt verwittigd, kan uitzonderlijk een laatste ophaling worden gedaan tegen betaling van 10 euro.” (vrije vertaling)

b) Het tijdstip van de distributie en de distributieggarantie:

“In de zones waarin TDP rechtstreeks werkt, verbindt TDP zich ertoe de post die hem wordt toevertrouwd elke avond uiterlijk vóór de volgende ochtend om twaalf uur te bestellen. De bestelling gebeurt tijdens de nacht van vrijdag op zaterdag in de mate van het mogelijke.” (vrije vertaling)

c) Het tarief:

“TDP zal een korting van 10% toekennen op de tarieven van kracht voor alle professionele post bestemd voor businessklanten. Er wordt geen enkele korting toegekend voor post die wordt gefrankeerd. Die tarieven worden bepaald in bijlage 1 bij deze overeenkomst. Voor elke gefrankeerde brief worden verwerkingskosten van 0,00 euro/enveloppe toegepast boven op het tarief voor frankering voor elke zending van meer dan 50 stukken per dag, berekend op maandbasis.” (vrije vertaling)

d) De follow-up van de zending:

“Alle moeilijkheden die optreden tijdens de distributie van de zendingen aan de bestemmingen zoals het gebrek aan een brievenbus, een te kleine brievenbus, het gebrek aan of een fout in de naam of het nummer van de zending, zullen zo snel mogelijk worden gemeld aan de klant en, indien mogelijk, op de eerste werkdag na behandeling van de zending.” (vrije vertaling)

e) De burgerlijke aansprakelijkheid:

- *“TDP wijst alle aansprakelijkheid af na de afgifte van de zendingen bij de bestemming uitgevoerd door de afgifte in de brievenbus aan een besteller of in een overeengekomen lokaal (zoals een wachtzaal, ...)” (vrije vertaling)*
- *“In de zones waarin TDP rechtstreeks werkt, is TDP aansprakelijk voor fouten, nalatigheid, verlies en schade die voortvloeien uit zijn eigen handelingen of handelingen van bestellers of onderaannemers. TDP zal alles in het werk stellen om schade als resultaat van een fout of nalatigheid zo snel mogelijk te herstellen door de zending aan de bestemming te bezorgen binnen 24 uur na de kennisgeving van de fout of de nalatigheid in kwestie. In geval van verlies zal TDP alles in het werk stellen om, op zijn eigen kosten, een kopie of een nieuw exemplaar van de zending te bezorgen binnen 24 uur na de overhandiging ervan door de klant.” (vrije vertaling)*
- *“Op straffe van vervallenverklaring dient elke fout, elk verlies en alle schade te worden gemeld aan TDP binnen drie werkdagen na de datum waarop de zending had moeten worden bezorgd aan zijn bestemming.” (vrije vertaling)*

- *“TDP wordt evenwel vrijgesteld van alle aansprakelijkheid in geval van vertraging bij de bestelling van de zendingen door overmacht: alle weersomstandigheden (sneeuw, vriesweer, storm...) die het verkeer materieel en objectief onderbreekt of nagenoeg onmogelijk maakt, of een verkeersongeval waarin het voertuig dat de post vervoert betrokken is, staking, brand, vordering, oproer, onderbreking van de vervoermiddelen, en meer in het algemeen, elke omstandigheid buiten de wil van de partijen waardoor de verplichtingen uit deze overeenkomst niet kunnen worden vervuld.” (vrije vertaling)*

HOOFDSTUK 3: OVERTREDIING

Overeenkomstig artikel 21 van de “BIPT-statuuwet” legt het BIPT TDP - La Baguenaude de volgende overtredingen ten laste:

niet-naleving van artikel 148septies, § 1, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven door zonder vergunning zendingen van brievenpost die onder de universele dienst vallen te hebben besteld.

De postzendingen besteld door La Baguenaude - TDP lijken inderdaad niet voldoende geïndividualiseerd te zijn in de zin van artikel 148sexies, § 4, a), van de Wet, en bijgevolg kan zijn dienst niet worden beschouwd als een dienst die duidelijk verschillend is van de universele dienst waarvoor de aanbieder geen vergunningsaanvraag hoeft in te dienen bij het BIPT.

HOOFDSTUK 4: BEREKENING VAN HET BEDRAG VAN DE BOETE

4.1. MOTIVATIE VOOR DE OPLEGGING VAN EEN ADMINISTRATIEVE BOETE

De grieven hebben betrekking op een overtreding van artikel 148sexies, § 1, van de Wet.

Het wetsartikel in kwestie beoogt ieder ten volle te laten profiteren van de positieve effecten van de liberalisering en bijgevolg een goed niveau van dienstverlening te garanderen in de verschillende regio's door de nieuwkomers te verplichten om op het marktsegment van de zendingen van brievenpost die onder de universele dienst vallen een vergunning aan te vragen en de bijbehorende verplichtingen inzake dekking, frequentie en tarifiering in acht te nemen.

In deze omstandigheden is het aangewezen om een sanctie te treffen.

4.2. MOTIVATIE VOOR HET BEDRAG VAN DE ADMINISTRATIEVE BOETE

Artikel 21 van de BIPT-wet vereist dat aan de overtreder het beoogde bedrag van de administratieve boete wordt meegedeeld, tegelijk met de mededeling van de grieven.

De bepaling van het bedrag van de boete hangt af van de discretionaire bevoegdheid van het BIPT.

Artikel 21 van de “BIPT”-wet bepaalt dat de boete niet meer mag bedragen dan 5% van de omzet van de overtreder tijdens het meest recente volledige referentiejaar in de postsector.

Het BIPT meent dat het gepast en evenredig is om als startpunt voor de bepaling van een administratieve boete een basisbedrag te nemen afhankelijk van de ernst en de duur van de overtreding. Vervolgens is het aangewezen en evenredig om dat concrete bedrag aan te passen naargelang van het concrete gedrag van de overtreder in het concrete dossier, rekening houdend met de bezwarende of verzachtende factoren die de boete kunnen beïnvloeden. Ten slotte is het gepast om te bekijken of het bedrag van de boete moet worden aangepast om stimuli te creëren die het gedrag van de overtreder kunnen afstraffen of ontmoedigen of, indien nodig, het gedrag van andere overtreders die dezelfde fout zouden kunnen begaan.

4.2.1. Bepaling van het basisbedrag

4.2.1.1. Ernst van de overtreding

De ernst van de overtreding hangt af van de aard van de aangevochten praktijk en van de invloed ervan op de streefdoelen van de wet in de postsector, met name die om een billijke concurrentie en de bescherming van de consument te bevorderen. Het wetsartikel in kwestie beoogt ieder ten volle te laten profiteren van de positieve effecten van de liberalisering en bijgevolg een goed niveau van dienstverlening te garanderen in de verschillende regio's door de nieuwkomers te verplichten om op het marktsegment van de zendingen van brievenpost die onder de universele dienst vallen een vergunning aan te vragen en de bijbehorende verplichtingen inzake dekking, frequentie en tarifiering in acht te nemen.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat gezien de reikwijdte van de postactiviteiten van La Baguenaude de rechtstreekse impact op de gebruikers en op de concurrentie relatief beperkt is.

Rekening houdend met de voorgaande elementen concludeert het BIPT dat de bestelling door La Baguenaude - TDP van brievenpost die onder de universele dienst valt, zonder over een vergunning daartoe te beschikken, een overtreding van gemiddelde ernst vormt.

4.2.1.2. Cijfermatige toerekening

Artikel 21 van de "BIPT"-wet bepaalt dat de boete niet meer mag bedragen dan 5% van de omzet van de overtreder tijdens het meest recente volledige referentiejaar in de postsector.

Het laatste volledige referentiejaar is 2010.

Het BIPT beschikt niet over de omzet die met postdiensten behaald is voor het jaar 2010.

Het BIPT beschikt nu echter slechts over algemene resultaten voor het jaar 2009 van de bvba "La Baguenaude", waarvan TDP de brievenpostafdeling is.

In 2009 behaalde La Baguenaude een totale omzet van 427.867 euro met postale en eventueel andere activiteiten.

Om het aandeel van de postale activiteiten in de totale omzet te berekenen baseert het BIPT zich op de cijfers die La Baguenaude aan het BIPT heeft meegedeeld voor de berekening van de ombudsbijdrage voor het jaar 2007, namelijk een totale omzet van 341.288 euro, waarvan 329.288 euro verkregen is uit postdiensten. Daaruit volgt dat 96,48% van de omzet van La Baguenaude voortspuit uit postale activiteiten van het TDP-departement.

Door die verhouding toe te passen op de recentste cijfers die het BIPT kent, namelijk de totale omzet van 2009, impliceert dit dat het BIPT een maximumboete kan opleggen van 5% van 412.806 euro (96,48% van 427 867 euro), dus 20.640 euro.

Zoals uitgelegd in punt B.1.1., moet de inbreuk worden beschouwd als een minder ernstige inbreuk. Het BIPT acht het redelijk en proportioneel om ervan uit te gaan dat voor minder ernstige inbreuken het raadzaam is om het bedrag van de basisboete te bepalen tussen 0,5 à 1% van de betrokken omzet.

Gelet op de eerder beperkte impact van de inbreuk op de concurrentie en de belangen van de gebruikers, kan men zich in dit geval baseren op een basisbedrag van 2.064 euro voor de administratieve boete, d.i. 0,5% van 412.806 euro.

4.2.2. Boeteverhogende of boeteverlagende factoren

Verzwarende omstandigheden. Het BIPT stelt geen verzwarende omstandigheden vast.

Verzachtende omstandigheden. Ten eerste vestigt het BIPT de aandacht op het feit dat het betreffende wetsartikel betrekkelijk recent is – de bepaling is in werking getreden op 31 december 2010 - en dat deze bepaling voorheen niet het voorwerp heeft uitgemaakt van een besluit van het BIPT.

Ten tweede lijkt La Baguenaude - TDP de zending in zekere mate te volgen, ook al is dat volgen niet voldoende om de dienst te beschouwen als een dienst die duidelijk verschillend is van de universele postdienst en waarvoor geen vergunning vereist is. Zo kan een zending worden tegengehouden met een eenvoudig telefoontje op basis van de gegevens die op de enveloppe vermeld zijn. De betrokken zendingen maken dus niet het voorwerp uit van een massaproces, maar toch maakt het productieproces van La Baguenaude - TDP het niet mogelijk om elke postzending te registreren op het ogenblik dat die in behandeling wordt genomen en deze op geïndividualiseerde wijze te volgen gedurende het hele traject.

Ten derde stelt het BIPT vast dat La Baguenaude - TDP correct heeft meegewerkt aan het onderzoek.

Ten vierde is La Baguenaude - TDP voordien nooit gestraft wegens een inbreuk op de postale wetgeving die onder de controlebevoegdheid van het BIPT valt.

4.2.3. De noodzaak om een beteugelend effect te creëren en billijkheid na te streven

Om effect te sorteren moet een boete algemeen een voldoende bestraffend karakter hebben, om de overtreder ertoe aan te zetten een eind te maken aan de inbreuk en om niet te recidiveren.

Aan de andere kant sloegen de boetes die het BIPT vroeger oplegde op ernstiger inbreuken dan de inbreuk van La Baguenaude – TDP. In dat opzicht kan de inbreuk worden aangehaald van CIT Express Logistics, die bestempeld was als een inbreuk van gemiddelde ernst en waarvoor met het besluit van het BIPT van 7 december 2010 een boete van 1.200 euro was opgelegd.

In dit geval, rekening houdende met de precedentwaarde, het ontbreken van verzwarende factoren en de voormelde verzachtende omstandigheden, opteert het BIPT voor een betrekkelijk laag bedrag.

Het BIPT benadrukt evenwel het feit dat als de inbreuk blijft bestaan, ofwel omdat La Baguenaude - TDP zonder een vergunning aan te vragen, eenzelfde dienst blijft verstrekken, ofwel omdat La Baguenaude - TDP de dienst niet aanpast (d.w.z. dat het de zendingen beter individualiseert) zodat deze kan worden beschouwd als een niet-universele dienst waarvoor geen vergunning nodig is, zal het BIPT niet nalaten om een nieuw onderzoek in te stellen en eventueel een nieuwe formele procedure te starten en een (hogere) boete op te leggen.

Gelet op de voorgaande elementen stelt het BIPT het beoogde bedrag van de administratieve geldboete vast op 300 euro.

HOOFDSTUK 5: BESLUIT

De Raad van 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 148septies, § 1, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven,
- 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 oktober 2011 aan La Baguenaude – TDP de grieven te hebben meegedeeld 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, alsook een bedrag dat voor de administratieve geldboete wordt beoogd ten belope van 300 euro,
- na La Baguenaude - TDP te hebben uitgenodigd om behoorlijk te worden gehoord,
- na de debatten te hebben gesloten op 26 oktober 2011,

1. stelt vast dat La Baguenaude - TDP een inbreuk heeft gepleegd op artikel 148septies, § 1, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven wegens het zonder vergunning verrichten van een dienst voor brievenpostzendingen die onder de universele dienst valt,

2. besluit om wegens 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 te leggen van 300 euro aan La Baguenaude – TDP, en

3. verzoekt bijgevolg La Baguenaude - TDP om dat bedrag over te maken binnen zestig dagen na ontvangst van dit besluit op de rekening van de FOD Economie met als nummer (IBAN) BE63 6792 0058 7108 (BIC: PCHQBEBB) en met de volgende mededeling: “La Baguenaude - TDP – amende administrative”.

HOOFDSTUK 6: KENNISGEVING EN PUBLICATIE VAN HET BESLUIT

Conform artikel 21, § 5, van de “BIPT-statuuw”-wet zal dit besluit aan de minister worden overgezonden en worden gepubliceerd op de website van het BIPT.

HOOFDSTUK 7: BEROEPSMOGELIJKHEDEN

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 hebt u de mogelijkheid om tegen dit besluit beroep in te stellen 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
Membre du Conseil

Charles Cuvelliez
Membre du Conseil

Catherine Rutten
Membre du Conseil

Luc Hindryckx
Président du Conseil