



B I P T

**BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN
EN TELECOMMUNICATIE**

**BESLUIT VAN DE RAAD VAN HET BIPT
VAN 26 SEPTEMBER 2014
MET BETREKKING TOT DE NEUTRALISERING VAN BEPAALDE
FOUTMELDINGEN OP TOEGANGSLIJNEN OVEREENKOMSTIG ARTIKEL
7,§2 VAN DE BIJLAGE BIJ DE WET VAN 13 JUNI 2005 BETREFFENDE DE
ELEKTRONISCHE COMMUNICATIE**

INHOUDSOPGAVE

1 .Doel	3
2 .Raadpleging.....	3
3. Retroacta.....	4
4. Wettelijke omkadering.....	5
5.Gevallen waarover de aanbieder geen controle heeft en die niet kunnen worden toegeschreven aan een fout van hem.....	6
5.1. Overmacht	6
5.1.1. Verslag aan de Koning bij het KB van 2 april 2014.....	6
5.1.2. Begrip “overmacht”	6
5.1.3. Overmacht in de algemene voorwaarden.....	7
5.3. Besluit.....	7
5.2. Fout derde/klant.....	8
6. Nadere bepalingen voor de communicatie en goedkeuring van de door de aanbieder aangehaalde oorzaken.....	8
7. Beroepsmogelijkheden.....	9

1. Doel

De doelstelling van onderhavig besluit is tweeledig:

- het bepalen van de gevallen waar de duur van de opheffing van de storing op de toegangslijn niet wordt meegerekend bij het toezicht op de naleving van de kwaliteitseisen vermeld in artikel 7, §2 van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna "WEC")¹ omdat dit gevallen betreft waarover de aanbieder geen controle heeft en die niet kunnen worden toegeschreven aan een fout van hem;
- het vastleggen van de nadere bepalingen voor de communicatie en goedkeuring van de door de aanbieder van de universele dienst aangehaalde oorzaken om de niet-naleving van zijn verplichtingen te rechtvaardigen.

2. Raadpleging

Het ontwerpbesluit van de Raad van het BIPT van 24 juni 2014 met betrekking tot de neutralisering van bepaalde foutmeldingen op toegangslijnen overeenkomstig artikel 7, § 2 van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, werd voor raadpleging aan de markt voorgelegd van 8 tot 29 juli 2014.

Het BIPT ontving op 25 juli 2014 een reactie van Belgacom. De commentaren van Belgacom kunnen als volgt worden samengevat:

- *Link tussen de wholesaleverplichtingen van Belgacom en universele dienstverplichtingen van nog aan te duiden operatoren*

Belgacom verzet zich tegen een link tussen de dienstkwaliteitsvereisten inzake universele dienstverlening enerzijds, en de SMP wholesale verplichtingen van Belgacom anderzijds. Belgacom wijst hierbij naar de vereisten van de Europese wetgever om een gelijke behandeling van kandidaat operatoren te waarborgen, alsook de technologische neutraliteit (zie verder).

- *Toepasselijkheid van kwaliteitsparameters op universele dienst breedband*

Belgacom stelt dat de toepasselijkheid van de universeledienstparameters ten aanzien van breedband niet ter sprake komt in het document. Belgacom is van oordeel dat deze slechts betrekking hebben op vaste telefonie.

- *Ontbreken van technologische neutraliteit*

Belgacom wijst op het gebrek aan technologische neutraliteit in de huidige wetgeving, in het bijzonder artikel 1,4 bijlage WEC ("wachttijd bij een aansluiting op het vaste openbare basistelefoonnetwerk") en artikel 106 bijlage WEC ("toegangslijn: een circuit dat in staat is om in de band 300-3400Hz een basisaansluiting tot stand te brengen tussen een aansluitpunt van

¹ Het BIPT herinnert eraan dat in de huidige stand van de wetgeving, de eisen inzake het opheffen van storingen louter betrekking hebben op de "toegangslijn" zoals gedefinieerd in artikel 1,6° van de bijlage WEC. Onderhavig besluit situeert zich in dit kader. Volgens het BIPT zou het evenwel gepast zijn om in de toekomst de bijlage WEC aan te passen opdat deze geheel en al de vereiste van technologische neutraliteit zou weerspiegelen dat de basis vormt voor het wettelijk kader met het oog op het verzekeren van een equivalent kwaliteitsniveau, ongeacht de gebruikte technologie, om de geografische component van de universele dienst aan te bieden.

het openbare netwerk en de lokale schakelaar; door die aansluiting kan de openbare telefoondienst op een vaste locatie worden geleverd”).

- *Notie overmacht*

Belgacom stelt dat het laten samenvallen van de gevallen waarover de aanbieder geen controle heeft en die niet kunnen worden toegeschreven aan een fout van hem met overmacht, te restrictief is. Volgens Belgacom is het voldoende dat het BIPT aangeeft dat het volstaat dat er geen fout is en dat de aanbieder geen controle heeft over de omstandigheid. Het voorbeeld wordt gegeven van een techniker die ter plaatse komt en die vaststelt dat het probleem niet onmiddellijk kan worden opgelost en dat hij moet terugkeren of een interventie in de infrastructuur nodig is.

3. Retroacta

De aanbieder van de geografische component van de universele dienst dient te voldoen aan een aantal specifieke kwaliteitsvereisten, bepaald in de bijlage WEC. Het betreft met name:

- de wachttijd bij een aansluiting (art. 5 bijlage WEC);
- het storingspercentage per toegangslijn of het percentage van de storingen op het totale aantal toegangslijnen (art. 7§1 bijlage WEC);
- de termijn om storingen op te heffen (art. 7§2 bijlage WEC);
- de antwoordtijd voor diensten met tussenkomst van een telefonist (art. 13§1 bijlage WEC.);
- het percentage betwistingen van en complexe vragen over facturering (art. 18 bijlage WEC.)

Voor wat betreft de termijn om storingen op te heffen voorziet artikel 7, § 2, vierde lid, van de bijlage WEC historisch in twee situaties waarin de duur voor de opheffing van de storing op een toegangslijn niet wordt meegerekend bij de telling van de foutmeldingen:

- de gevallen waarbij de herstelling afhangt van een afspraak tussen de aanbieder en de abonnee;
- de gevallen waarvoor toegang tot de installaties van de abonnee nodig was en waarvoor de toegang niet mogelijk was door de abonnee op het afgesproken tijdstip anderszijds.

Het BIPT analyseerde in 2013 de aspecten van universele dienst van de markt voor elektronische communicatie teneinde onder meer een voorstel te kunnen opstellen aangaande het debiet voor functionele internettoegang. Bij deze gelegenheid werd tevens nagegaan of de voormelde kwaliteitsvereisten en de price cap dienden bijgestuurd te worden om de aanduiding van de aanbieder van de vaste component van de universele dienst, met inbegrip van een functionele internettoegang, te faciliteren. Het BIPT concludeerde in haar advies van 13 januari 2014 betreffende het geografische element van de universele dienst dat de doelstellingen inzake de opheffing van storingen binnen 40 en binnen 60 volle uren als “onrealistisch” dienden aanzien te worden en suggereerde de opheffing ervan.

Volgend op het BIPT advies, besloot de regering de kwaliteitseisen aangaande de duur voor de opheffing van de storing op een toegangslijn bij te sturen, zonder evenwel over te gaan tot de door het BIPT voorgestelde opheffing.

Het koninklijk besluit van 2 april 2014 betreffende de wijziging van bepaalde doelstellingen inzake dienstkwaliteit die door de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie worden opgelegd aan de aanbieder van het geografische element van de

universele dienst (hierna “het KB van 2 april 2014”) voegt een derde uitzondering toe die de aanbieder van de universele dienst toelaat om bepaalde gevallen uit te sluiten van de kwaliteitsmeting, namelijk “*de andere gevallen vastgelegd door het Instituut waarover de aanbieder geen controle heeft en die niet kunnen worden toegeschreven aan een fout van hem*”. Het KB van 2 april 2014 belast tevens het BIPT met het opstellen van de nadere bepalingen voor de communicatie en goedkeuring van de door de aanbieder aangehaalde oorzaken om de niet-naleving van zijn verplichtingen te rechtvaardigen.

4. Wettelijke omkadering

Artikel 7, § 2, vierde lid, bijlage WEC stipuleert:

“Die percentages worden berekend op basis van alle geldige foutmeldingen en herstellingen die in de betreffende observatieperiode werden gedaan.

Er wordt geen rekening gehouden met:

- de gevallen waarbij de herstelling afhangt van een afspraak tussen de aanbieder en de abonnee;*
- de gevallen waarvoor toegang tot de installaties van de abonnee nodig is en waarvoor de toegang niet mogelijk was door de abonnee op het afgesproken ogenblik;*
- de andere gevallen vastgelegd door het Instituut waarover de aanbieder geen controle heeft en die niet kunnen worden toegeschreven aan een fout van hem.*

De nadere bepalingen voor de communicatie en goedkeuring van de door de aanbieder aangehaalde oorzaken om de niet-naleving van zijn verplichtingen te rechtvaardigen, worden vastgelegd door het Instituut.”

De foutmeldingen waarnaar voormeld artikel refereert betreffen de storingen op een toegangslijn, waarbij het begrip “toegangslijn” dient geïnterpreteerd te worden conform de definitie voorzien in artikel 1,6° van de bijlage WEC.

De kwaliteitsvereisten van artikel 7,§2 bijlage WEC zijn van toepassing op de aanbieder van de geografische component van de universele dienst, aangewezen overeenkomstig artikel 71 of 72 WEC. Artikel 150 van de wet van 10 juli 2012 houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie bepaalt het volgende over de aanwijzing van de aanbieder van de universele dienst: “*Bij gebrek aan aanwijzing door de Koning van een of meer aanbieders overeenkomstig de bepalingen van respectievelijk artikel 71 en artikel 105 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie verstrekt Belgacom de universele dienst, zoals beschreven in artikel 68, 1°, alsook de diensten beschreven in artikel 105 van dezelfde wet.*

Bij gebrek aan aanwijzing door de Koning van een of meer aanbieders overeenkomstig de bepalingen van respectievelijk de artikelen 76, 80 en 87 van dezelfde wet en bij gebrek aan een besluit om de betrokken verplichting(en) niet langer op te leggen overeenkomstig de artikelen 76, 79 en 86 van dezelfde wet, verstrekt Belgacom de universele dienst, zoals beschreven in artikel 68, 3°, 4° en 5° van dezelfde wet.

Dit artikel treedt buiten werking op de eerste dag van de dertiende maand te rekenen van de dag volgend op de bekendmaking van deze wet in het Belgisch Staatsblad.”

Deze wet werd gepubliceerd op 25 juli 2012. Hieruit volgt dat Belgacom tot uiterlijk 1 augustus 2013 belast was met de uitvoering van de universeledienstverplichtingen. Tot op heden werd niet overgegaan tot de aanduiding van een aanbieder van de aanbieder van de geografische component van de universele dienst conform artikel 71 WEC.

5. Gevallen waarover de aanbieder geen controle heeft en die niet kunnen worden toegeschreven aan een fout van hem

5.1. Overmacht

5.1.1. Verslag aan de Koning bij het KB van 2 april 2014

Het KB van 2 april 2014 belast het BIPT met het vaststellen van andere gevallen waarin de operator zijn verplichtingen inzake dienstkwaliteit vastgelegd in artikel 7, § 2, van de bijlage bij de WEC niet kan vervullen om redenen waarover hij geen controle heeft, naast de gevallen waarbij de herstelling afhangt van een afspraak met de abonnee en de gevallen waarvoor de vereiste toegang tot de installaties van de abonnee onmogelijk was.

Het voorbeeld dat door Belgacom gegeven wordt in haar reactie op de openbare raadpleging van een techniker die ter plaatse komt en die vaststelt dat het probleem niet onmiddellijk kan worden opgelost en die moet terugkeren, valt onder deze eerste vrijstelling.

Het verslag aan de Koning bij het KB van 2 april 2014 geeft dienaangaande een aantal voorbeelden: *“Zo zijn er natuurrampen, vernieling van apparatuur, administratieve moeilijkheden om toelatingsen te krijgen.”*

Het BIPT stelt daarnaast vast dat voormeld verslag aan de Koning uitdrukkelijk “overmacht” aanhaalt als rechtvaardiging voor het niet behalen van de in artikel 7, §2 van de bijlage vermelde kwaliteitsobjectieven. Het verslag wijst in eerste instantie immers op de moeilijkheden die de aanbieder van de geografische component universele dienst in het verleden ondervond om de doelstellingen in termen van opheffing van storingen te behalen. Hierbij wordt gesuggereerd dat de factor “overmacht” een niet onbelangrijke rol speelt: *“Er dient te worden opgemerkt dat, in het merendeel van de gevallen, de oplossing die moet worden geboden voor de storingen die niet opgeheven zijn binnen 35 uur, een technische, operationele of logistieke interventie vereist die de aanbieder niet kan realiseren binnen de daarop volgende 5 of 25 uur. Het gaat overigens dikwijls om overmacht”.*

In haar reactie naar aanleiding van de openbare raadpleging wijst Belgacom op het gebruik van het woord “dikwijls” in het verslag aan de Koning om te argumenteren dat er nog andere gevallen dan overmacht kunnen zijn die moeten uitgesloten worden bij de meting van de storingshersteltijden.

Het BIPT benadrukt dat de ratio legis van deze bepaling niet de uitsluiting van alle gevallen waar de doelstelling niet werd gehaald beoogt, enkel deze waarover de aanbieder geen controle heeft en die niet kunnen worden toegeschreven aan een fout van hem. Het BIPT stelt vast dat Belgacom evenwel geen andere gevallen geeft dan gevallen van overmacht die aanleiding zou kunnen geven tot uitsluiting van de telling.

5.1.2. Begrip “overmacht”

De artikelen 1147-1148 Burgerlijk Wetboek vormen de wettelijke grondslag voor het begrip “overmacht”:

Artikel. 1147 BW.: *“De schuldenaar wordt, indien daartoe grond bestaat, veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding, hetzij wegens niet uitvoering van de verbintenis, hetzij wegens vertraging in de uitvoering, wanneer hij niet bewijst dat het niet nakomen het*

gevolg is van een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegerekend, en hoewel er zijnerzijds geen kwade trouw is."

Artikel 1148 BW: *"Geen schadevergoeding is verschuldigd, wanneer de schuldenaar door overmacht of toeval verhinderd is geworden datgene te geven of te doen waartoe hij verbonden was, of datgene gedaan heeft wat hem verboden was."*

De concrete invulling van het begrip gebeurt door de rechtsleer en de rechtspraak.

In de rechtsleer wordt hiervoor herhaaldelijk verwezen naar de theorie van de ontoerekenbare onmogelijkheid.² . In 2008 heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat *"(de) vreemde oorzaak onderstelt een gebeurtenis buiten de menselijke wil die door deze niet kan worden voorzien noch vermeden"*³.

Bijgevolg dienen volgende voorwaarden aanwezig zijn om een situatie van overmacht in te roepen: de omstandigheid en/of gebeurtenis moet vreemd zijn aan de wil van de schuldenaar, onoverkomelijk zijn en onvoorspelbaar zijn.

5.1.3. Overmacht in de algemene voorwaarden

Veelvuldig zijn evenwel de contracten met een opsomming van de gevallen van overmacht.

Dergelijke clausules werden reeds meermaals onderworpen aan het oordeel van de Commissie voor Onrechtmatige bedingen (hierna "COB") die daarbij herhaaldelijk oordeelde dat het aan de rechter dient toe te komen of er in een bepaald geval al dan niet sprake is van overmacht, en dat een opsomming van gevallen van overmacht in hoofde van de verkoper veelal strekte tot een indirecte beperking van aansprakelijkheid in bepaalde hypothesen die niet beantwoorden aan overmacht. In dit verband kan gewezen worden op het advies over de algemene voorwaarden van de exploitanten van vaste telefoondiensten dd. 29 maart 2006 van de COB. De commissie wees hierin op de vaak te ruime interpretatie van het begrip "overmacht" in contracten voor vaste telefonie waarin doorgaans een opsomming van feiten wordt gegeven:

"Zo worden onder meer als gevallen van overmacht beschouwd:

- ziekte van het personeel, werkonderbreking,*
- iedere daad van een derde, waaronder blijkbaar ook aangestelden*
- stakingen en sociale conflicten, ook deze van het eigen personeel²⁸,*

Het komt vooreerst altijd de rechter toe om te oordelen of er in het concrete geval sprake is van overmacht. De hierboven opgesomde voorvallen hebben betrekking op risico's inherent aan een normale bedrijfsvoering. Ze zijn toerekenbaar aan de verkoper en kwalificeren dus niet als overmacht. Zij kunnen ertoe strekken het verbod in de artikelen 32.11. en 32.27. W.H.P.C. te overtreden. Dit is in het bijzonder het geval wanneer men de daad van aangestelden kwalificeert als overmacht."

² Zie Prof. L. Cornelis: *theorie "waarbij van de schuldenaar van een verbintenis (uit wet of rechtsregel en hetzelfde geldt ook t.a.v. verbintenissen uit rechtshandeling) wordt gevergd dat hij aantoon dat de (vastgestelde) niet-nakoming het (exclusieve) gevolg is van een omstandigheid en/of gebeurtenis die vreemd is aan zijn wil en die voor hem onvoorzienbaar en onoverkomelijk was (Cass. 15 februari 1951, Pas. 1951, I, 388; Cass. 29 november 1984, Arr. Cass. 1984-1985, 446; Cass. 9 oktober 1986, Arr. Cass. 1986-1987, 165; Cass. 17 januari 1990, Arr. Cass. 1989-1990, 650; Cass. 15 juni 1995, Arr. Cass. 1995, 6131)". Dit wordt door andere auteurs bevestigd, zie o.a. P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, Brussel, Bruylant, 2010, 1383-1384; A. Van Oevelen, "Overmacht en improvisatie in het Belgische contractenrecht", *TPR* 2008, 606 (603); S. Stijns, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, I, 2005, 150; W. Van Gerven, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 171.*

³ Cass. 7 maart 2008, RW, 2011, 583

5.2. Fout derde/klant

Het BIPT benadrukt overigens dat uit de bewoordingen van het artikel 7,§2 bijlage WEC duidelijk blijkt dat naast overmacht, ook de gevallen waarin de vertraging te wijten is aan de klant of aan een derde (bijvoorbeeld een andere operator), kunnen geneutraliseerd worden.

5.3. Besluit

De gevallen waarin de vertraging te wijten is aan de klant of aan een andere operator, kunnen naast de gevallen waarover de aanbieder geen controle heeft en die niet kunnen worden toegeschreven aan een fout van hem buiten beschouwing gelaten worden bij de meting van de storingshersteltijd.

Voorts besluit het BIPT dat de *“gevallen waarover de aanbieder geen controle heeft en die niet kunnen worden toegeschreven aan een fout van hem”* terug gebracht dienen te worden tot de gevallen van overmacht zoals in dit besluit uiteengezet.

Opdat een dergelijk geval als “overmacht” zou kunnen weerhouden worden, dient volgens de rechtsleer en vaste cassatierechtspraak aan volgende voorwaarden voldaan te worden: de omstandigheid en/of gebeurtenis moet vreemd zijn aan de wil van de schuldenaar, onoverkomelijk zijn en onvoorspelbaar zijn.

De gevallen van overmacht worden niet geconcretiseerd aan de hand van een oplijsting. Als de aanbieder een dergelijke gebeurtenis wenst in te roepen opdat dit geval niet zou worden weerhouden bij de telling van de foutmeldingen, gaat hij na of aan voormelde voorwaarden voldaan werd.

Vervolgens, indien de aanbieder zich op het betrokken geval van overmacht wenst te beroepen, zal de aanbieder overgaan tot de verwerking van het geval van overmacht in zijn intern foutmeldingssysteem door de neutralisering van de foutmeldingen die door dit geval van overmacht geïmpacteerd werden. De methodiek voor de verrekening kan door de aanbieder vrij gekozen worden.

6. Nadere bepalingen voor de communicatie en goedkeuring van de door de aanbieder aangehaalde oorzaken

Indien de aanbieder zich beroept op een *“geval waarover hij geen controle heeft en die niet kunnen worden toegeschreven aan een fout van hem”* zal deze het BIPT hiervan zo snel inlichten. Deze kennisgeving bevat:

- een omschrijving van het *“geval waarover de aanbieder geen controle heeft en die niet kunnen worden toegeschreven aan een fout van hem”* met de motivering waarom dit als een geval van overmacht dient weerhouden te worden of waarom de vertraging in de hersteltijd te wijten is aan een fout van de klant of aan een andere operator;
- passend bewijs van het voorkomen en de omvang van dergelijk geval van overmacht;
- een raming van de verwachte duur van de overmacht en het aantal geïmpacteerde foutmeldingen.

Volgend op de verwerking van de *“gevallen waarover de aanbieder geen controle heeft en die niet kunnen worden toegeschreven aan een fout van hem”* waardoor de betrokken

foutmeldingen werden uitgesloten van de telling, stelt de aanbieder aan het BIPT jaarlijks een verslag ter beschikking. Dit verslag bevat:

- een uiteenzetting over de hierbij gehanteerde methodiek;
- de impact van de in dat jaar weerhouden gevallen op de kwaliteitscijfers inzake de opheffing van storingen op de toegangslijnen bepaald in artikel 7 WEC.

7. Beroepsmogelijkheden

Overeenkomstig 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 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 bevat op straffe van nietigheid de vermeldingen vereist door 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. Indien het verzoekschrift elementen bevat die u als vertrouwelijk beschouwt, dan moet u dat uitdrukkelijk aangeven en op straffe van nietigheid, een niet-vertrouwelijke versie van dat verzoekschrift indienen. Het Instituut publiceert op zijn website het verzoekschrift dat door de griffie van het gerecht genotificeerd is. Elke belanghebbende partij kan in de zaak tussenkomen binnen dertig dagen na deze publicatie.

Charles Cuvelliez
Lid van de Raad

Axel Desmedt
Lid van de Raad

Luc Vanfleteren
Lid van de Raad

Jack Hamande
Voorzitter van de Raad