



B I P T

**BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN
EN TELECOMMUNICATIE**

Kenmerk:

**BESLUIT VAN DE RAAD VAN HET BIPT
VAN 23 AUGUSTUS 2016
TOT HET OPLEGGEN VAN EEN ADMINISTRATIEVE BOETE AAN EDPNET
WEGENS HET NIET NALEVEN VAN ARTIKEL 111/3, §§ 1 en 3 VAN DE WET
VAN 13 JUNI 2005 BETREFFENDE DE ELEKTRONISCHE COMMUNICATIE**

Publieke versie

INHOUDSOPGAVE

1. VOORWERP.....	4
2. FEITEN, JURIDISCHE CONTEXT EN RETROACTA.....	4
2.1. Feiten.....	4
2.2. Juridische context	5
2.2.1. ALGEMEEN.....	5
2.2.2. TEN GRONDE	6
2.3. GEVOLGDE PROCEDURE.....	6
3. WETTELIJKE BASIS.....	7
4. ANALYSE VAN HET BIPT	8
4.1. MEEGEDEELDE GRIEF	8
4.2. STANDPUNT VAN EDPNET TEN AANZIEN VAN DE MEEGEDEELDE GRIEVEN EN BEOORDELING DOOR HET BIPT.....	8
4.2.1. <i>Motivering van de meegedeelde grieven</i>	8
“5.1. BETREFFENDE DE TOEPASSING VAN ARTIKEL 111/3, §§ 1 EN 3, WEC.....	8
5.3. BESLUIT BETREFFENDE DE OVERTREDING EN DE PROCEDURE.....	10
4.2.2. <i>Standpunt van EDPnet</i>	10
4.2.2.1. <i>Wat betreft het aantal klachten tegen EDPnet</i>	10
4.2.2.2. <i>Wat betreft de houding van de Ombudsdienst</i>	10
4.2.2.3. <i>Wat betreft de handelswijze van EDPnet</i>	10
4.2.2.4. <i>Wat betreft de aangehaalde besluiten van de Ombudsdienst</i>	10
4.2.2.5. <i>Wat betreft het toepassingsgebied van de WEC</i>	11
4.2.2.6. <i>Wat betreft het prepaid-systeem</i>	11
4.2.2.7. <i>Wat betreft de modaliteiten van de opzeg</i>	11
4.2.2.6. <i>Wat betreft het onmiddellijk opleggen van een boete</i>	12
4.2.3. <i>Beoordeling door het BIPT</i>	12
4.2.3.1. <i>Wat betreft het aantal klachten tegen EDPnet</i>	12
4.2.3.2. <i>Wat betreft de houding van de Ombudsdienst</i>	12
4.2.3.3. <i>Wat betreft de handelswijze van EDPnet</i>	13
4.2.3.4. <i>Wat betreft de aangehaalde besluiten van de Ombudsdienst</i>	14
4.2.3.5. <i>Wat betreft het toepassingsgebied van de WEC</i>	15
4.2.3.6. <i>Wat betreft het prepaid-systeem</i>	18
4.2.3.7. <i>Wat betreft de modaliteiten van de opzeg</i>	19
4.3. BESLUIT BETREFFENDE DE NALEVING VAN ARTIKEL 111/3, §§ 1 EN 3, WEC	20
5. MOTIVERING VAN HET BIPT BETREFFENDE HET OPLEGGEN VAN DE BOETE EN DE BEPALING VAN HET BEDRAG ERVAN	21
5.1. BEOOGD BEDRAG VAN DE ADMINISTRATIEVE BOETE MEEGEDEELD AAN EDPNET	21
5.2. STANDPUNT VAN EDPNET TEN AANZIEN VAN HET BEOOGD BEDRAG VAN DE ADMINISTRATIEVE BOETE.....	21
5.3. MOTIVERING BETREFFENDE HET OPLEGGEN VAN EEN BOETE	21
5.4. MOTIVERING BETREFFENDE HET BEDRAG VAN DE BOETE.....	22
5.4.1. <i>Bepaling van het basisbedrag</i>	23
5.4.1.1. <i>Principe van proportionaliteit en omzet op de betrokken markt</i>	24
5.4.1.2. <i>Ernst van de overtreding</i>	24
5.4.1.3. <i>Relatieve omvang van de onderneming</i>	25
5.4.1.4. <i>Duur</i>	25
5.4.2. <i>Boeteverhogende en -verlagende factoren</i>	25
5.4.2.1. <i>Verzwarende omstandigheden</i>	25
5.4.2.2. <i>Verzachtende omstandigheden</i>	26
5.4.2.3. <i>Noodzaak om de boete een afschrikkend karakter te geven</i>	26
5.5 BESLUIT BETREFFENDE DE BOETE	26
5.6 SLOTOPMERKING	26
6. BESLUIT.....	26
7. KENNISGEVING EN PUBLICATIE VAN HET BESLUIT	27

8. BEROEPSMOGELIJKHEDEN.....27

1. VOORWERP

1. Dit besluit heeft tot doel te bepalen of de meegedeelde grieven omtrent de niet-naleving van artikel 111/3, § 1 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna genoemd “WEC”) definitief kunnen worden weerhouden ten aanzien van EDPnet en, indien dat het geval is, te bepalen of er overeenkomstig artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector (hierna genoemd : “de BIPT-wet”) een administratieve boete opgelegd moet worden aan EDPnet.

2. FEITEN, JURIDISCHE CONTEXT EN RETROACTA

2.1. Feiten

2. Onderstaand schema geeft een overzicht van de klachten die het BIPT vanwege de Ombudsdienst ontving¹ over de wijze waarop EDPnet de aanvragen tot opzeg van verschillende klanten afhandelde :

Dossier	Gevraagde datum opzegging	Datum toegestaan door EDPnet
2013/11376	29/9/2013	18/11/2013
2013/12576	12/9/2013	16/10/2013
2014/2625	10/3/2014	16/4/2014
2015/1347	29/10/2014	15/12/2014

3. De argumentatie van EDPnet inzake het de facto hanteren van een opzegtermijn is in de 4 aangehaalde zaken min of meer dezelfde. Deze argumentatie wordt het meest uitgebreid verwoordt in de zaak 2015/1347 en wordt daarom hier in extenso geciteerd :

“De eenzijdige opzegging van een contract kan na het verstrijken van de vaste duurtijd op elk ogenblik plaatsvinden : dit betekent dat U hiervoor het verstrijken van de duur van de periodieke verlenging niet hoeft af te wachten. Een opzegging is steeds met onmiddellijke ingang : ze doet onmiddellijk rechtsgevolgen ontstaan, zoals de aanspraak op en de grootte van een schadevergoeding of opzegtermijn. Artikel 111/3 §1 van de wet van 13 juni 2005, de zogenaamde Telecomwet, is een bepaling die u informeert over het tijdstip waarop opzegging mogelijk is. Het artikel heft geenszins de rechtsgevolgen op die ontstaan uit het feit van de opzegging.”

¹ Het BIPT ontving ook het gelijkaardige dossier 2016/3101 en 2016/3364 (samengevoegd). Omdat de Ombudsdienst op het ogenblik van het opstellen van deze brief met grieven over dit advies nog geen aanbeveling heeft verstrekt, blijft dit verder buitenbeschouwing.

Artikel 111/3 §3 van de wet van 13 juni 2005, de zogenaamde Telecomwet, zegt letterlijk dat een operator geen schadevergoeding kan vorderen voor de beëindiging van een contract van onbepaalde duur of voor de vroegtijdige beëindiging van een contract van bepaalde duur na afloop van de zesde (6de) maand volgend op de inwerkingtreding van het contract. Zoals uit het woord "schadevergoeding" valt af te leiden is dit een vergoeding voor opgelopen schade, ongeacht het soort schade. Dit maakt van dit artikel een schadebeding in de zin van artikel 1226 Burgerlijk Wetboek.

Een opzegbeding is een tegenprestatie voor de mogelijkheid om eenzijdig een wederzijdse verbintenis op te zeggen. Als opzegger oefent U een recht uit : U begaat geen fout en U veroorzaakt dus ook geen schade zoals bedoeld in artikel 1226 Burgerlijk Wetboek of 111/3 §3 van de wet van 13 juni 2005. Een opzegbeding is dan ook geen strafbeding/schadebeding.*

Artikel 82 §2 van de wet van 6 april 2010, de wet Marktpraktijken en Consumentenbescherming, geeft U het recht om na de stilzwijgende verlenging van de overeenkomst van bepaalde duur, deze op te zeggen, zonder vergoeding, met inachtneming van de opzegtermijn die in de overeenkomst is bepaald, zonder dat deze termijn meer dan twee (2) maanden mag bedragen.

Een schadebeding is geen opzegbeding, en nergens zegt de wetgever dat een opzegbeding bij telecomcontracten niet mag worden toegepast.*

Integendeel : dat er wel degelijk rekening dient te worden gehouden met de inachtneming van een opzeggingstermijn bij telecomcontracten volgt uit artikel 108, § 1/1. In dit artikel wil de wetgever dat de abonnee, alvorens hij een bepaalde keuze maakt, goed beseft welke de gevolgen van zijn keuze zijn in geval van gebeurlijke opzegging wanneer zijn contract op dat moment van bepaalde of onbepaalde duur zou zijn. Niet het aanbieden van de keuzemogelijkheid noch het ingaan op het aanbod om een nieuw contract aan te gaan vormen de essentie van artikel 108 § 1/1. Bovendien bevestigt de wetgever in artikel 82 §2 van de wet van 6 april expliciet dat het niet verschuldigd zijn van een schadevergoeding niet wegneemt dat een opzegtermijn dient te worden nageleefd.

**Cassatie 6 december 1996, Cassatie 22 oktober 1999, Cassatie 8 december 1988, Gent 27 februari 2008, RABG 2009, 1325, Vred. Zomergem 13 februari 2009, NjW 2009, 641."*

4. In de aangehaalde klachten werd telkens door de Ombudsdienst een aanbeveling opgesteld waarbij EDPnet gevraagd wordt om de abonnementsgelden vanaf de datum die gevraagd werd door de klant, te crediteren. De Ombudsdienst verklaarde zich daarbij niet akkoord met de argumentatie die EDPnet aanvoerde en benadrukte dat de abonnee overeenkomstig artikel 111/3, § 3, WEC, zelf kan bepalen wanneer de operator het contract moet stopzetten.
5. EDPnet wees deze aanbevelingen telkens van de hand.

2.2. Juridische context

2.2.1. Algemeen

6. Krachtens artikel 14, § 1, 3°, van de BIPT-wet houdt het BIPT toezicht op de naleving van de WEC.

7. Artikel 8, 2°, WEC, legt het BIPT de taak op om consumenten een hoog niveau van bescherming te waarborgen bij hun relaties met leveranciers van elektronische communicatiediensten.

2.2.2. Ten gronde

8. Artikel 111/3, § 1, WEC bepaalt :

“§ 1. De opzeg van het in artikel 108, § 1 bedoelde contract door de abonnee kan door alle schriftelijke middelen en zonder opgave van redenen gebeuren. Het contract wordt beëindigd op het moment gekozen door de abonnee, zelfs onmiddellijk. De operator sluit zo spoedig als technisch mogelijk de betrokken dienst af en stuurt een schriftelijke bevestiging ervan naar de abonnee.”

9. Artikel 111/3, § 3, WEC bepaalt :

“§ 3. De operator kan, onverminderd het bepaalde in het tweede lid, van een consument of een abonnee die over niet meer dan vijf oproepnummers, met uitzondering van de nummers voor de M2M-diensten, beschikt geen schadevergoeding vorderen voor de beëindiging van een contract van onbepaalde duur of voor de vroegtijdige beëindiging van een contract van bepaalde duur na afloop van de zesde maand volgend op de inwerkingtreding van het contract.

De schadevergoeding die een operator bij de vroegtijdige beëindiging van een contract van bepaalde duur door een consument of een abonnee die over niet meer dan vijf oproepnummers beschikt, gedurende de eerste zes maanden kan vorderen, mag, onverminderd het bepaalde in het derde lid, niet hoger zijn dan het abonnementsgeld dat nog verschuldigd zou zijn tot aan de afloop van de zesde maand volgend op de inwerkingtreding van het contract indien dat contract niet vroegtijdig beëindigd was.”

10. Artikel 148 van de wet van 10 juli 2012 houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie² bepaalt :

“Art. 148. De artikelen 74 en 143 treden in werking op 1 oktober 2012 en zijn vanaf dat ogenblik onmiddellijk van toepassing op de lopende overeenkomsten.”

2.3. Gevolgde procedure

11. Op 25 mei 2016 verstuurde het BIPT een brief met grieven aan EDPnet.

² Ter verduidelijking kan hierbij worden opgemerkt dat artikel 74 van de geciteerde wet artikel 111/3 invoegt in de WEC.

12. In deze brief met grieven stelde het BIPT dat de wijze waarop EDPnet de betreffende aanvragen tot opzeg van lopende abonnementen afhandelt, niet in overeenstemming is met artikel 111/3, § 1, WEC. Het BIPT deelde EDPnet eveneens het beoogde bedrag van de administratieve boete mee, met name 12.500 euro. Het BIPT nodigde EDPnet uit om haar schriftelijke commentaren mee te delen en om te verschijnen op de hoorzitting van 27 juni 2016. Ten slotte gaf de Raad van het BIPT in de brief met grieven aan dat hij, na ontvangst van de schriftelijke commentaren van EDPnet en na de hoorzitting, zou kunnen besluiten tot het definitief weerhouden van de meegedeelde grieven en tot het definitief opleggen van een administratieve geldboete, overeenkomstig artikel 21, § 2, van de BIPT-wet.
13. EDPnet bezorgde het BIPT haar schriftelijke commentaren in een brief van 8 juni 2016.
14. EDPnet verscheen op de hoorzitting met de Raad van het BIPT die plaatsvond op 27 juni 2016. Op het einde van de zitting sloot het BIPT de debatten.

3. WETTELIJKE BASIS

15. Artikel 21, §§ 1 tot 5 van de BIPT-wet bepaalt :

“Art. 21 § 1. Indien de Raad over een reeks aanwijzingen beschikt die zouden kunnen wijzen op een overtreding van de wetgeving of reglementering waarvan de naleving door het Instituut wordt gecontroleerd of van de besluiten van het Instituut genomen ter uitvoering van die wetgeving of reglementering, 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 overtreding bevestigd wordt.

§ 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 overtreding constateert, kan hij in een of meer besluiten, een of meer van de volgende maatregelen aannemen :

1° het bevel om een eind te maken aan de overtreding, hetzij onmiddellijk, hetzij binnen de redelijke termijn die hij bepaalt, voor zover deze overtreding niet is stopgezet;

1°/1 voorschriften in verband met de manier waarop de overtreding 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 maximaal 5 % van de omzet van de overtreder 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 [4 1.000.000 euro voor rechtspersonen;

(...)

Bij gebrek aan gegevens over de in het tweede lid, 2°, 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.”

4. ANALYSE VAN HET BIPT

4.1. Meegedeelde grief

16. Per brief van 25 mei 2016 deelde het BIPT de volgende grief mee aan EDPnet : het niet naleven van artikel 111/3, § 1, WEC, doordat EDPnet minstens sinds 2013 aan gebruikers die op een specifieke datum hun contract wensen te beëindigen, een opzegtermijn van een maand of langer oplegt.

4.2. Standpunt van EDPnet ten aanzien van de meegedeelde grieven en beoordeling door het BIPT

17. EDPnet verwoordde haar standpunt ten aanzien van de meegedeelde grieven in haar brief aan het BIPT van 8 juni 2016 alsook op de hoorzitting van 27 juni 2016.

18. Het BIPT herhaalt hieronder de motivering voor het formuleren van de grieven (onderdeel 4.2.1.), geeft het standpunt van EDPnet weer ten aanzien van de meegedeelde grieven (onderdeel 4.2.2.) om vervolgens zijn definitieve beoordeling aan het standpunt van EDPnet en de meegedeelde grieven te geven (onderdeel 4.2.3.).

4.2.1. Motivering van de meegedeelde grieven

19. De motivering op grond waarvan de grieven werden meegedeeld was de volgende :

“5.1. Betreffende de toepassing van artikel 111/3, §§ 1 en 3, WEC

Artikel 111/3, § 1, WEC bepaalt expliciet dat het contract met de operator beëindigd wordt op het moment dat gekozen wordt door de abonnee.

Hierbij kan opgemerkt worden dat bij de voorbereiding van de wet van 9 juli 2012 artikel 111/3, § 1, WEC zijn definitieve vorm kreeg door een amendement van dhr. Geerts³ dat luidde :

“Het voorgestelde artikel 111/3, § 1, aanvullen met de woorden:

“De operator sluit zo spoedig als technisch mogelijk de betrokken dienst af en stuurt een schriftelijke bevestiging ervan naar de abonnee”

³ Par. St. Kamer, 2011-2012, Doc 53, 2143/003, p. 22.

VERANTWOORDING

Dit betreft een verduidelijking in geval van onmiddellijke , beëindiging van het contract om alzo meer zekerheid te verkrijgen over het tijdstip van stopzetting van de dienst en de facturatie van de dienst.”

Zowel uit de bewoordingen van artikel 111/3, § 1, WEC als uit de geciteerde voorbereidende werken blijkt ondubbelzinnig dat het de wil van de wetgever is dat de abonnee volledig zelf kan bepalen wanneer zijn abonnement beëindigd wordt. Daarbij moet opgemerkt worden dat het beëindigen van het contract inhoudt dat het contract ophoudt te bestaan. Er kan in die zin geen sprake van zijn dat wanneer de klant het contract op een bepaalde datum beëindigt, dit contract nog enige tijd verder blijft bestaan doordat EDPnet aan de klant een opzegtermijn oplegt⁴.

Een operator die een opzegtermijn hanteert, bepaalt zelf het moment waarop het contract wordt beëindigd, terwijl volgens art. 111/3, § 1, WEC, de abonnee daartoe het recht heeft.

EDPnet benadrukt in zijn argumentatie dat de opzegtermijnen die het hanteert niet beschouwd kunnen worden als een schadevergoeding in de zin van artikel 111/3, § 3, WEC.

De kwestie of een opzegtermijn al dan niet een schadevergoeding uitmaakt, is in deze echter irrelevant : wanneer een klant zijn contract op een bepaalde datum wil beëindigen en hij laat dat als dusdanig schriftelijk weten aan de operator, dan moet de operator daar rekening mee houden en het contract op die datum effectief beëindigen.

Mutatis mutandis geldt deze redenering ook wanneer een klant op 20/10/2014 een opzegbrief zonder datum van beëindiging bezorgt aan EDPnet en daags nadien, op 23/10/2014 een brief bezorgt waarin als datum van beëindiging van het contract 29/10/2014 wordt vooropgesteld⁵.

Ook in dat geval moet EDPnet de uitdrukkelijke wens van de klant respecteren om zijn contract te beëindigen op de door hem gewenste datum.

Tot slot kan gesteld worden dat de verwijzing van EDPnet naar de wet van 6 april 2010 inzake marktpraktijken en consumentenbescherming (inmiddels Boek VI van het Wetboek van Economisch Recht), niets af doet aan de rechten en plichten die voortvloeien uit artikel 111/3, § 1, WEC : dit laatste artikel heeft immers door zijn specifiek karakter voorrang op de algemene wetgeving van het Wetboek van Economisch Recht (“*lex specialis derogat legi generali*”).

⁴ Hierbij wordt abstractie gemaakt van de mogelijkheid dat een operator in sommige gevallen 1 à 2 werkdagen nodig heeft om een vaste lijn daadwerkelijk af te sluiten. Deze mogelijkheid wordt door de wetgever voorzien in de laatste zin van artikel 111/3, § 1, WEC. De technische (on)mogelijkheid om af te sluiten is in deze echter niet aan de orde.

⁵ Wat het geval was in dossier 2015/1347 van de Ombudsdienst.

5.3. Besluit betreffende de overtreding en de procedure

Op basis van de vaststellingen hierboven besluit het BIPT tot een overtreding in hoofde van EDPnet van artikel 111/3, § 1, WEC.

Het BIPT beslist dan ook de procedure van artikel 21 van de BIPT-wet op te starten en de EDPnet kennis te geven van onderstaande grieven en van het beoogde bedrag van de administratieve boete.”

4.2.2. Standpunt van EDPnet

4.2.2.1. Wat betreft het aantal klachten tegen EDPnet

20. EDPnet benadrukt dat het aantal klachten tegen haar slechts een minimaal percentage vertegenwoordigen van het totaal aantal klachten dat bij de Ombudsdienst wordt ingediend. Nochtans stelt het BIPT in haar brief met grieven onterecht dat EDPnet “systematisch” de wet overtreedt.

4.2.2.2. Wat betreft de houding van de Ombudsdienst

21. EDPnet meent geïsoleerd te worden door de Ombudsdienst en is van oordeel dat er in hoofde van de Ombudsdienst een uitdrukkelijke wil bestaat om EDPnet in een slecht daglicht te stellen, hetgeen neigt naar partijdigheid van de Ombudsdienst in de behandeling van dossiers waarbij EDPnet partij is.

4.2.2.3. Wat betreft de handelswijze van EDPnet

22. De betreffende dossiers dateren uit 2013, 2014 en 2015. EDPnet heeft steeds gehandeld met het uitgangspunt dat haar standpunt correct was gezien het louter adviserende karakter van de Ombudsdienst en bij het ontbreken van enige actie door het BIPT. EDPnet voegt daaraan toe dat de Algemene Voorwaarden waarop het BIPT nooit opmerkingen heeft geformuleerd, steeds heeft gevolgd.

4.2.2.4. Wat betreft de aangehaalde besluiten van de Ombudsdienst

23. EDPnet is van oordeel dat de aangehaalde besluiten van de Ombudsdienst steunen op diverse onnauwkeurigheden en onjuistheden. EDPnet is van oordeel zelf geen manifeste overtredingen te hebben gemaakt van de WEC waardoor de grieven en de vooropgestelde maatregelen ongegrond en zonder voorwerp zijn. Tijdens de hoorzitting haalde EDPnet hiervan de volgende voorbeelden aan :
 - Dossier 2013/11376 : de betrokken klant en EDPnet waren het eens over een datum van opzeg. Binnen EDPnet werd daarop echter een fout begaan waardoor het contract de facto op een andere datum werd beëindigd. Deze fout van EDPnet wordt door EDPnet beschouwd als een inbreuk op het verbintenissenrecht, eerder dan een inbreuk op de opzeggingsbepalingen van de WEC;

- Dossier 2013/12576 : EDPnet past daarin de opzegtermijn toe overeenkomstig artikel 108, § 1/1, WEC;
- Dossier 2014/2625 : de betrokken klant beroept zich op een uitzondering, met name dat hij over minder dan 5 nummers zou beschikken. Hij levert daarvan echter geen bewijs;
- Dossier 2015/1347 : het gaat hier om een laattijdige opzegging⁶; bijgevolg wordt de aanvraag tot opzeg behandeld alsof er geen datum werd vooropgesteld door de klant.

4.2.2.5. Wat betreft het toepassingsgebied van de WEC

24. De aangehaalde grieven betreffen hoofdzakelijk klachten van bedrijven die niet onder de WEC vallen : wanneer een persoon (zowel natuurlijk als rechtspersoon) over meer dan 5 nummers beschikt, valt hij niet onder de WEC. Het feit dat er maar 1 lijn actief is, sluit niet uit dat er niet meerdere nummers aan kunnen verbonden zijn. Een oproepnummer is enige locatie (fictief of reëel) die data kan ontvangen of versturen; zonder het zelf te weten kan een klant over verschillende oproepnummers beschikken. De ombudsdienst heeft dit niet onderzocht en steeds de WEC als uitgangspunt genomen. Dit is manifest fout en zorgt voor verkeerde toepassing van hun aanbevelingen naar EDPnet toe.

4.2.2.6. Wat betreft het prepaid-systeem

25. EDPnet werkt met een prepaid-systeem waarbij particuliere klanten maximaal 1 maand vooruitbetalen en B2B-klanten tot 2 maanden vooruitbetalen; Deze prepaid-abonnementen worden als verworven beschouwd wanneer de klant daarmee instemt, d.w.z. op het moment van de betaling van de factuur. De reeds betaalde prepaid-facturen worden in principe niet gecrediteerd.

4.2.2.7. Wat betreft de modaliteiten van de opzeg

26. In de argumentatie t.a.v. de Ombudsdienst stelt EDPnet uitdrukkelijk dat het geen schadevergoeding vraagt bij een opzegging maar eventueel wel een opzegvergoeding, hetgeen volgens de WEC niet is verboden.
27. Bij iedere opzeg zorgt EDPnet trouwens voor een zo spoedig als technisch mogelijke stopzetting van het contract. Dit houdt ook in dat bij prepaid contracten de reeds betaalde prepaidfacturen niet worden gecrediteerd. Dit kan niet als een opzegtermijn worden beschouwd aangezien het contract al op vraag van de klant werd stopgezet. De verwoording van punt 5.1 in het schrijven van het BIPT is bijgevolg fout. EDPnet moet bij het afsluiten van bepaalde abonnementen ook rekening houden met de wachttijd opgelegd door Proximus, wat tot extra vertraging kan leiden. Ook de richtlijnen van de Ombudsdienst variëren van 21 dagen in één besluit tot 7 dagen in een ander besluit.

⁶ EDPnet bedoelt met “laattijdige opzegging” een opzegging waarvan de datum van opzeg die opgegeven wordt door de klant, de facto niet haalbaar is, bijvoorbeeld omdat deze in het verleden ligt.

4.2.2.6. Wat betreft het onmiddellijk opleggen van een boete

28. EDPnet is verrast door het onmiddellijk opleggen van een administratieve boete zonder dat een remediatie of een voorstel tot aanpassing wordt gedaan. Het kan niet dat aanbevelingen van de Ombudsdienst zonder toetsing worden opgenomen in een besluit door de regulator, daar beide administraties onafhankelijk van elkaar zijn. EDPnet is meer dan bereid om samen te werken van met BIPT om eventuele onnauwkeurigheden en haar Algemene Voorwaarden (zoals goedgekeurd door het BIPT) en onjuiste interpretatie van de wetgeving in de toekomst te vermijden.

4.2.3. Beoordeling door het BIPT

4.2.3.1. Wat betreft het aantal klachten tegen EDPnet

29. Het BIPT acht het aantal klachten dat bij de Ombudsdienst tegen EDPnet wordt ingediend weinig relevant. Het spreekt trouwens vanzelf dat een kleinere operator minder klachten genereert dan een grotere operator.
30. Het BIPT is van oordeel dat EDPnet inderdaad systematisch artikel 111/3, WEC overtreedt. De 4 behandelde dossiers wijzen hebben immers telkens hetzelfde voorwerp: een abonnee wenst zijn abonnement bij EDPnet op te zeggen op een bepaalde datum. EDPnet respecteert deze datum niet en/of rekent een vergoeding aan voor het opzeggen van het betreffende contract. Ondanks herhaaldelijk aandringen van de Ombudsdienst wijzigt EDPnet zijn standpunt niet. De vaststelling dat EDPnet dezelfde handelswijze hanteert in de betreffende klachtendossiers, verantwoordt het gebruik van het begrip “systematisch”.

4.2.3.2. Wat betreft de houding van de Ombudsdienst

31. EDPnet beweert dat de Ombudsdienst niet onpartijdig is en EDPnet is een slecht daglicht wil stellen. Hierbij moet echter benadrukt worden dat de Ombudsdienst en het BIPT verschillende organisaties zijn en het BIPT geen beroepsinstantie is tegen beslissingen van de Ombudsdienst. Het BIPT heeft echter wel de mogelijkheid om aan de hand van klachten voor de Ombudsdienst waaruit een structureel probleem kan blijken zoals bijvoorbeeld een foutieve interpretatie van de WEC, een procedure te starten tegen de betreffende operator.

4.2.3.3. Wat betreft de handelswijze van EDPnet

32. De uitspraak van EDPnet als zou het steeds gehandeld hebben met het uitgangspunt dat haar standpunt correct was, overtuigt niet : EDPnet heeft in de betreffende dossiers telkens kennis genomen van de opeenvolgende gelijkkluidende adviezen van de Ombudsdienst. Deze adviezen staan haaks op het standpunt dat EDPnet verdedigde. Nochtans heeft EDPnet de adviezen van de Ombudsdienst telkens naast zich neergelegd. EDPnet wordt door de Ombudsdienst bovendien expliciet vernoemd in het jaarverslag van 2014 en hierin opgeroepen om *“een fundamenteel andere houding aan te nemen jegens klachten met betrekking tot de aanrekening van abonnementsgelden bij onmiddellijk opzeg door de klagers.”*⁷
33. In een brief van 23/4/2014 die het BIPT in het kader van een controle van de algemene voorwaarden aan EDPnet bezorgde, werd gesteld : *“artikel 9.1 van de algemene voorwaarden bepaalt : “Behoudens schriftelijke opzegging door de klant/abonnee, één (1) maand voor het einde van de minimum contractduur, zal het contract automatisch worden verlengd voor onbepaalde duur.” Nochtans kan de abonnee krachtens artikel 111/3, § 1, WEC desgewenst zijn contract onmiddellijk opzeggen. Bijgevolg kan een operator geen opzegtermijn opleggen aan zijn abonnees.”*⁸ EDPnet was er derhalve van op de hoogte dat een abonnement stopgezet moet worden op het ogenblik dat de abonnee dat wenst.
34. Zelfs indien de algemene voorwaarden zouden afwijken van de bepalingen van artikel 111/3, WEC, dan nog kan er geen twijfel over bestaan dat de wettelijke bepalingen voorrang moeten krijgen op de contractuele bepalingen. Dat blijkt trouwens ook uit artikel 147 van de wet van 10 juli 2012⁹, dat bepaalde dat o.m. het nieuwe artikel 111/3, WEC¹⁰, *“onmiddellijk van toepassing (is) op de lopende overeenkomsten”*.

⁷ Zie Jaarverslag 2014, pp. 48-49, <http://www.ombudsmantelecom.be/nl/jaarverslagen.html?IDC=44>

⁸ EDPnet voegde trouwens de nodige aanpassingen aan de algemene voorwaarden door, zoals vastgesteld werd in een mail vanwege het BIPT van 4/8/2014.

⁹ Dat in werking trad op 1 oktober 2012.

¹⁰ De artikelen 147 en 148 van de wet van 10 juli 2012 hebben betrekking op de nieuwe bepalingen die door de wet van 10 juli 2012 werden ingevoegd in de WEC.

4.2.3.4. wat betreft de aangehaalde besluiten van de Ombudsdienst

35. EDPnet gaf tijdens de zitting aan dat het in dossier 2013/12576 de opzegtermijn van artikel 108, § 1/1, WEC heeft gevolgd. Dit artikel¹¹ bepaalt weliswaar dat een opzegtermijn hoogstens 2 maanden mag bedragen. Artikel 108, § 1/1, WEC heeft evenwel betrekking op het specifieke geval waarbij een contract vervangen wordt door een ander contract met bepaalde duur. Dergelijke bijzondere omstandigheden gelden echter niet in het kader van het dossier 2013/12576. Bovendien verwijst de opzegtermijn vermeld in artikel 108, § 1/1, WEC naar de algemene regels inzake opzeg zoals vermeld in Boek VI van het Wetboek van Economisch Recht en wordt door EDPnet geen rekening gehouden met de specifieke opzegregeling vermeld in artikel 111/3, WEC. Nochtans moet aan deze specifieke regeling de voorkeur worden gegeven boven de algemene regel van de Wetboek van Economisch Recht, dit overeenkomstig het adagium "*lex specialis derogat legi generali*".
36. Wat betreft de zaak 2013/11376 is het BIPT het eens met EDPnet dat EDPnet een fout heeft begaan door geen rekening te houden met de opzegdatum die de klant had vooropgesteld. In tegenstelling tot wat EDPnet meent, houdt deze miskennis wel degelijk een overtreding in van artikel 111/3, § 1, WEC: deze bepaling is immers dwingend, ongeacht wat daaromtrent tussen de contractspartijen is overeengekomen.
37. Wat betreft de zaak 2014/2625 wordt verwezen naar de paragrafen 47 en 48 waar de problematiek van houders van maximum 5 nummers uitgebreid aan bod komt.

¹¹ Artikel 108, § 1/1 luidt : "*§ 1/1. Onverminderd artikel 111/3, kan het vervangen door dezelfde operator van een contract van bepaalde duur of van onbepaalde duur afgesloten met een consument of een abonnee die over niet meer dan vijf nummers beschikt, met uitzondering van de nummers voor de M2M-diensten, door een nieuw contract gesloten voor een bepaalde duur slechts op voorwaarde dat de operator :*

1° voorafgaandelijk de betrokken consument of abonnee schriftelijk ervan op de hoogte heeft gebracht dat :

- door de vervanging niet te aanvaarden, zijn lopende contract van bepaalde duur in toepassing van artikel 82 van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming op de vervaldatum omgezet wordt in een contract van onbepaalde duur onder dezelfde voorwaarden en dat te allen tijde kosteloos opzegbaar is mits inachtneming van de toepasselijke opzegtermijn die ten hoogste twee maanden mag bedragen en

- door de vervanging te aanvaarden, zijn lopende contract vervangen zal worden door een nieuw contract van bepaalde duur, dat vóór de vervaldatum slechts opzegbaar is mits het betalen van een verbrekingsvergoeding, waarvan het bedrag eveneens aan de betrokken consument of abonnee wordt meegedeeld, en

2° daartoe de uitdrukkelijke en schriftelijke toestemming van de betrokken consument of abonnee heeft bekomen."

38. Het BIPT is niet overtuigd dat in dossier 2015/1347 sprake is van een laattijdige opzegging zoals EDPnet beweert. Weliswaar heeft EDPnet op 20/10/2014 een bericht ontvangen van de betreffende klant waarin deze de volgende vraag stelt : *“Als wij nu overstappen, kunt u dan verzekeren dat hetgeen wij u betaald hebben tot januari wordt teruggestort ?”* EDPnet reageert t.a.v. de Ombudsdienst daarop door te stellen dat dit *“een opzegintentie (is) en dat er geen tijdstip wordt gecommuniceerd waarop EDPnet de opzeg moet uitvoeren.”* In het betreffende mailbericht wordt inderdaad geen datum vermeld. Uit het dossier van de Ombudsdienst blijkt echter wel dat de betrokken klant op 22/10/2014 een aangetekende brief aan EDPnet heeft verstuurd met als uitdrukkelijke opzegdatum 29/10/2014. Wanneer de Ombudsdienst EDPnet daarop wijst, merkt EDPnet op dat het inderdaad op 23/10/2014 de betreffende aangetekende brief heeft ontvangen¹². EDPnet negeert echter verder het bestaan van deze brief en meer bepaald van de daarin vooropgezette opzegdatum, en haalt haar argumentatie aan zoals deze hoger in dit besluit in extenso wordt geciteerd (cf. paragraaf 3). Op die manier miskent EDPnet wederom artikel 111/3, §§ 1 en 3, WEC en de mogelijkheid voor abonnees om kosteloos hun abonnement op te zeggen op het ogenblik dat zij dit zelf wensen.

4.2.3.5. Wat betreft het toepassingsgebied van de WEC

39. Het BIPT is van oordeel dat artikel 111/3, § 1, WEC duidelijke verplichtingen oplegt aan de operatoren en dat de naleving van deze bepaling in het belang is van de consumenten.
40. Artikel 111/3, § 1, WEC stelt expliciet dat iedere abonnee het recht heeft om zijn abonnement op te zeggen op het ogenblik dat hij zelf verkiest, “zelfs onmiddellijk”.
41. Behoudens de uitzonderingen vermeld in artikel 111/3, § 3, WEC, met name een contract van bepaalde duur dat minder dan 6 maanden loopt enerzijds en de vergoeding voor een eindapparaat overeenkomstig het bedrag vermeld op de aflossingstabel anderzijds, voorziet de wet in geen enkele uitzondering, vergoeding of schadeloosstelling die door een operator tegen een abonnee kan ingeroepen worden wanneer deze laatste gebruik maakt van zijn recht om zijn abonnement op te zeggen op het ogenblik dat hijzelf verkiest.
42. Een abonnement bestaat er in dat een operator een elektronische communicatiedienst levert en hiervoor vanwege de abonnee een vergoeding ontvangt¹³.

¹² Blijkbaar was deze over het hoofd gezien omdat daarvoor intern bij EDPnet een apart ticket was aangemaakt.

¹³ Cf. artikelen 2, 5° (“elektronische communicatiedienst”) en 2,15° (“abonnee”), WEC.

43. Het opzeggen van een abonnement houdt derhalve in dat de levering van de betreffende elektronische communicatiedienst stopgezet wordt, evenals het betalen van de vergoeding. Het opzeggen van het abonnement zoals voorzien in artikel 111/3, § 1, WEC, moet in die zin begrepen worden.
44. Er kan bijgevolg geen sprake van zijn dat een abonnee gebonden is aan zijn abonnement en geen gebruik zou kunnen maken van zijn opzegrecht overeenkomstig artikel 111/3, § 1, WEC, om de eenvoudige reden dat hij gedurende één of meerdere maanden dit abonnement vooraf heeft betaald. De bewering van EDPnet als zouden abonnementen waarvoor een dergelijke prepaid-formule wordt gehanteerd, “verworven” zijn, staat haaks op het recht dat artikel 111/3, § 1, WEC, abonnees biedt om hun abonnement op te zeggen op het ogenblik dat zij verkiezen. De problematiek van de voorafbetalingen wordt uitgebreider behandeld in het onderdeel 4.2.3.6.
45. Het toepassingsgebied van artikel 111/3, § 1, WEC strekt zich uit tot abonnees. Het begrip “abonnee” wordt door artikel 2, 15°, WEC, als volgt gedefinieerd : *“15° "abonnee": een natuurlijke of rechtspersoon die gebruik maakt van een elektronische communicatiedienst ingevolge een met een operator gesloten contract”*. De bewering van EDPnet als zouden bedrijven niet onder de WEC vallen, houdt geen rekening met de bewoordingen van de WEC. In ieder geval kan het toepassingsgebied van artikel 111/3, WEC niet beperkt worden tot consumenten.
46. In de dossiers 2013/12576 en 2015/1347 zijn trouwens geen elementen terug te vinden die erop kunnen wijzen dat de betrokken abonnees geen consumenten zouden zijn.

47. In de dossiers 2013/11376 en 2014/2625 gaat het niet om consumenten. Het is evenwel onduidelijk over hoeveel nummers de respectieve abonnees beschikken. In geval van het dossier 2013/11376 is er weliswaar sprake van “slechts één lijn”. EDPnet reageert hierop met te stellen : *“De telecomwet is enkel van toepassing voor bedrijven die niet meer dan 5 oproepnummers ter beschikking hebben. Inbegrepen zijn vaste lijnen, faxlijnen, VOIPnummers, inkiesnummers en alle mobiele nummers binnen het bedrijf.”* Dit laatste is echter manifest onjuist om twee redenen : vooreerst kan het bepalen of een abonnee een contract kosteloos kan opzeggen omdat hij beschikt over minder dan 5 nummers, enkel maar beoordeeld worden in het kader van het betrokken contract. Het bepalen van het aantal nummers op basis van de globaliteit van de contracten strookt niet met artikel 111/3, § 1, WEC, dat verwijst naar *“het in artikel 108, § 1 bedoelde contract”* en dus niet over de portefeuille van contracten die een abonnee bij één of meerdere operatoren heeft. Nummers uit contracten samentellen komt ook neer op het artificieel creëren van belemmeringen voor migraties, wat tegen de doelstelling van artikel 111/3 is¹⁴. Desbetreffend kan ook verwezen worden naar de toelichting die de bevoegde minister hierover verstreekte in het parlement : *“Moet bij de nummers voor de zelfstandigen gekeken worden naar afzonderlijke of gezamenlijke contracten? Die samenstellingsvraag moet volgens de minister beantwoord worden met het oog op het concreet contract dat met de operator is gesloten. Stel dat een zelfstandige of een kleine onderneming met een zelfde operator twee contracten heeft gesloten, een contract voor vaste telefonie dat bijvoorbeeld twee geografische nummers ter beschikking stelt, en een contract voor mobiele telefonie waarbij vier mobiele nummers ter beschikking van de abonnee worden gesteld, dan zijn de beschermingsmaatregelen van de nieuwe telecomwet van toepassing op de vernieuwing of opzeg van elk afzonderlijk contract, ook al heeft de betrokkene via twee contracten zes oproepnummers van dezelfde operator gekregen.”*¹⁵ Ten tweede kan niet elk nummer of identificatiecode beschouwd worden als een nummer in de zin van de artikelen 108, § 1 en 111/3, WEC, zoals dit door de bevoegde minister duidelijk werd bevestigd¹⁶ : *“De mening van de minister is dan ook dat de beschermingsmaatregelen van de telecomwet, zowel de oude van 2005 als de bepalingen die van kracht zijn sinds oktober 2012, van toepassing zijn op de internetcontracten die operatoren sluiten met zelfstandigen en kleine ondernemingen. Die conclusie verandert niet als men in de wet enkel spreekt over nummers in plaats van oproepnummers; dat blijft hetzelfde. Ten gevolge van recente wijzigingen aan artikel 2, 46° en 47° van de telecomwet van 2005 is immers verduidelijkt dat wanneer men het in de context van de elektronische communicatie heeft over nummers, men het heeft over de nummers van het nationaal telefoonnummerplan en dus niet over identificatoren die gebruikt worden om intercommunicatie mogelijk te maken”.*

¹⁴ Memorie van toelichting bij de wet van 10 juli 2012, Parl. St., Kamer, 53^{ste} zittingsperiode, 2011-2012, Wetsontwerp, nr. 2143/001, p. 65: *“Het regelen van de technische, organisatorische en informatiegerelateerde aspecten van migraties tussen operatoren is niet voldoende om, zoals gewild door artikel 30 van de Universeledienstrichtlijn een gemakkelijker wijzigen van aanbieder te verkrijgen. Ook contractueel ingebouwde belemmeringen, waaronder het (dreigen met) het toepassen van buitensporige verbrekingsvergoedingen bij een voortijdig vertrek, zorgen voor het onaantrekkelijk maken van migraties.”*

¹⁵ <http://www.dekamer.be/doc/CCRI/pdf/53/ic565.pdf>, pp. 27 e.v. (vraag Geerts nr. 13581).

¹⁶ Cf. <https://www.dekamer.be/doc/CCRI/html/53/ic565x.html> - nr. 10.02.

48. EDPnet is zelf het best geplaatst om te kunnen oordelen of een abonnee al dan niet meer dat 5 nummers (in de zin van nummers van het nationaal nummerplan) vanwege EDPnet heeft bekomen. Het standpunt van EDPnet als zou de abonnee zelf moeten bewijzen dat hij over niet meer dan 5 nummers beschikt, moet dan ook van de hand worden gewezen. De argumentatie van EDPnet dienaangaande is trouwens tegenstrijdig: in haar brief van 8 juni 2016 stelt EDPnet : “(...) zonder het zelf te weten kan een klant over verschillende oproepnummers beschikken.” In dat geval valt niet in te zien hoe de betrokken abonnee het bewijs zou kunnen leveren dat hij over minder dan 5 oproepnummers beschikt aangezien hij volgens EDPnet over oproepnummers kan beschikken zonder het zelf te weten.

4.2.3.6. Wat betreft het prepaid-systeem

49. Bij een prepaid of herlaadkaart betaalt de klant vooraf een bepaald bedrag. Is dit tegoeed op dan moet de klant opnieuw een bepaald bedrag betalen alvorens hij weer van de dienst kan genieten. De klant heeft in dergelijk geval geen vaste maandelijke kosten en krijgt geen rekening thuisgestuurd. Hij betaalt enkel voor datgene dat hij gebruikt. In geval van voorafbetaling van een postpaid-dienst, betaalt de klant voorafgaand aan of aan het begin van de betreffende facturatieperiode zijn abonnementsgeld. Het verschil met een prepaid-dienst is dat de klant bij een voorafbetaling iedere maand hetzelfde abonnementsgeld betaalt (eventueel vermeerderd met kosten voor consumptie), ongeacht of hij van de dienst gebruik maakt of niet.
50. EDPnet biedt geen prepaid-diensten aan. EDPnet eist wel van haar gebruikers dat zij hun abonnementsgeld op voorhand betalen, zoals blijkt uit artikel 5.1 van de algemene voorwaarden voor particulieren¹⁷ en uit hetzelfde artikel in de algemene voorwaarden voor ondernemingen en vrije beroepen¹⁸.

¹⁷ “5.1. Abonnementen die per maand dienen betaald te worden, worden met domiciliëring of (online) overschrijving vooraf betaald op het door Edpnet aangeduide rekeningnummer met vermelding van de juiste referenties. Abonnementen die per jaar dienen betaald te worden, worden per domiciliëring, overschrijving of kredietkaart vooraf betaald. Extra verbruik en op tijd en materieel gebaseerde bedragen worden maandelijks achteraf gefactureerd.” (cf. <http://www.edpnet.be/nl/conditions/algemene-voorwaarden/algemene-particuliere-voorwaarden.html#p5>)

¹⁸ Dezelfde bepaling als in vorige voetnoot is hier eveneens te vinden : <http://www.edpnet.be/nl/conditions/algemene-voorwaarden/algemene-professionele-voorwaarden.html#p4>

51. Er kan bijgevolg geen sprake van zijn dat de voorafbetaling van de abonnementen iedere terugbetaling uitsluit : dit zou immers impliceren dat een abonnee met maximum 5 nummers niet langer zijn abonnement kostenloos kan opzeggen op het ogenblik dat hijzelf kiest, hoewel hem dit recht krachtens artikel 111/3, §§ 1 en 3, WEC, wordt toegekend wanneer het gaat om een contract van onbepaalde duur of om een contract van bepaalde duur dat al minstens 6 maanden loopt. Wanneer het voorafbetaalde abonnementsgeld verworven zou zijn, zoals EDPnet beweert, kan de klant immers zijn abonnement slechts kostenloos opzeggen net voor het begin van een nieuwe facturatieperiode. Op ieder ander ogenblik zal hij een financieel verlies leiden. Op die manier ondergraaft EDPnet het recht voorzien in 111/3, §§ 1 en 3, WEC en verhindert EDPnet een vlotte overstap van de ene operator naar de andere operator.
52. Nochtans bepaalt artikel 111/3, § 3, WEC expliciet dat een consument of een abonnee die over niet meer dan 5 oproepnummers beschikt, zijn contract van bepaalde duur zonder schadevergoeding mag opzeggen na afloop van de 6de maand volgend op de inwerkingtreding van het contract.

4.2.3.7. Wat betreft de modaliteiten van de opzeg

53. Volgens EDPnet viseert artikel 111/3, § 3, WEC een schadebeding (hetgeen volgens EDPnet blijkt uit het woord “schadevergoeding”) en geen opzegbeding. De vergoeding die EDPnet aanreket is evenwel geen schadevergoeding, maar wel een opzegvergoeding, met name een tegenprestatie voor het eenzijdig opzeggen van een wederzijdse verbintenis. *“(N)ergens zegt de wetgever dat een opzegbeding bij telecomcontracten niet mag worden toegepast.”*
54. EDPnet lijkt er van uit te gaan dat het gehanteerde begrip “schadevergoeding” slechts duidt op een schadebeding ter vergoeding van de schade die ontstaan is ten gevolge van een fout van de tegenpartij, en niet op iedere ander som geld die door een operator aangerekend wordt voor de opzegging van het contract.
55. Dergelijke beperkende interpretatie moet van de hand worden gewezen. Een abonnee die zijn abonnement opzegt, begaat immers geen fout, maar oefent een wettelijk recht uit.
56. Uit de memorie van toelichting blijkt bovendien dat het de bedoeling van de wetgever is om iedere vorm van geldelijke vergoeding te viseren :

“De regeling in paragraaf 3 heeft tot doel de volgende regeling tot stand te brengen: de klant kan tijdens de eerste zes maanden van zijn overeenkomst met bepaalde duur van maximum 24 maanden zijn overeenkomst niet verbreken (of toch enkel mits het betalen, overeenkomstig de algemene beginselen van contractenrecht, van maximaal het volledige abonnementsgeld dat nog verschuldigd zou zijn tot aan de afloop van de zesde maand volgend op de inwerkingtreding van het contract). Hij kan daarna zijn overeenkomst op elk moment en zonder vergoeding zijn contract beëindigen. Ook bij contracten van onbepaalde duur kan er op elk moment zelfs “met onmiddellijke ingang” en zonder vergoeding “opgezegd” worden.

De schadevergoeding tijdens de eerste zes maanden is gerechtvaardigd om de operator toe te laten zijn gemaakte kosten van acquisitie en eventuele promoties op installatiekosten te recupereren. Een gratis opzeg na een periode van zes maanden zal voor meer dynamiek en klanten-vriendelijkheid in de telecommarkt zorgen, omdat operatoren meer moeite zullen doen om hun klanten te behouden. Wat betreft de installatiekosten, staat het de operator vrij om deze kosten geheel of gedeeltelijk kwijt te schelden aan de klant en die dan te recupereren via een iets hogere abonnementskost. De operator zou er ook voor kunnen kiezen om de installatie aan het begin van het contract aan te rekenen in combinatie met een lagere abonnementskost, wat ten goede komt voor trouwe klanten die langer dan de vaste contractduur blijven.”

57. Er kan bijgevolg geen sprake van zijn dat wanneer een consument of een abonnee die over niet meer dan 5 oproepnummers beschikt zijn contract van onbepaalde duur of van bepaalde duur opzegt na meer dan 6 maanden, hij nog gehouden zou zijn om EDPnet daarvoor een vergoeding te betalen¹⁹.
58. EDPnet beweert verder dat de richtlijnen van de Ombudsdienst over het technisch beëindigen van de dienstverlening variëren van 21 dagen in één besluit tot 7 dagen in een ander besluit. Het BIPT heeft over deze bijzonder lange termijn niets teruggevonden in de dossiers die bij dit besluit voorliggen. Wel stelt de Ombudsdienst in het dossier 2013/11376 : *“Volgens onze informatie is het technisch mogelijk om een internetabonnement binnen de 24h te deactiveren.”*

4.3. Besluit betreffende de naleving van artikel 111/3, §§ 1 en 3, WEC

59. Het BIPT weerhoudt dan ook definitief de grieven meegedeeld per brief van 25 mei 2016 en beschouwt dan ook definitief dat EDPnet artikel 111/3, § 1, WEC niet heeft nageleefd.
60. Het BIPT heeft eveneens vastgesteld dat EDPnet artikel 111/3, § 3, WEC niet naleeft doordat EDPnet bij het stopzetten van de dienstverlening alsnog een vergoeding vordert voor het opzeggen van het contract.

¹⁹ Hier kan nog aan toegevoegd worden dat de arresten van het Hof van Cassatie die EDPnet aanhaalt deze interpretatie niet weerspreken : in beide arresten interpreteert het Hof contracten waarbij de notie “schadevergoeding” wordt gehanteerd en telkens concludeert het Hof dat deze notie niet per se duidt op een schade- of strafbeding.

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

5.1. Beoogd bedrag van de administratieve boete meegedeeld aan EDPnet

61. Op basis van de ontwerpredenering, opgenomen in het onderdeel 3.1 van de brief van het BIPT van 25 mei 2016 deelde het BIPT, conform artikel 21 van de wet van 17 januari 2003, een beoogd bedrag van de administratieve geldboete aan EDPnet mee van 12.500 euro.

5.2. Standpunt van EDPnet ten aanzien van het beoogd bedrag van de administratieve boete

62. Edpnet haalt aan dat de omzet die verband houdt met de overtreding is te hoog berekend door het BIPT. (...) De totale omzet aan particulieren over het boekjaar 2015 bedroeg (...) euro. Dit bedrag moet het uitgangspunt voor het basisbedrag zijn.

5.3. Motivering betreffende het opleggen van een boete

63. Gelet op de vastgestelde inbreuken op de artikel 111/3, §§ 1 en 3, WEC, en de impact die de gepleegde inbreuken hebben op belangen van de gebruikers is het BIPT van oordeel dat het opleggen van een administratieve boete aan EDPnet gerechtvaardigd is.

64. Door het opleggen van een opzegtermijn en/of een vergoeding voor het opzeggen van het contract, ondergraaft EDPnet immers de bescherming die de wetgeving biedt aan de consumenten. Artikel 111/3, WEC bepaalt immers dat iedere abonnee zijn abonnement kan opzeggen om het ogenblik dat hij dat zelf bepaalt. Indien de betreffende abonnee over maximaal 5 nummers beschikt en het abonnement is een contract van onbepaalde duur of een contract van bepaalde duur dat al minstens 6 maanden loopt, moet dit abonnement ook kostenloos kunnen worden opgezegd.

65. Wat betreft de omzet waarop het bedrag van de boete wordt gebaseerd, stelt EDPnet dat de omzet aan particulieren over het boekjaar 2015 (...)euro bedroeg. In de brief met grieven werd als basisbedrag de totale retailomzet in aanmerking genomen. Deze bedroeg voor het jaar 2015 (...) euro.

66. Uit de uiteenzetting van EDPnet kan niet afgeleid worden dat EDPnet retaildiensten uitsluitend verstrekt aan abonnees die onder het toepassingsgebied vallen van artikel 111/3, WEC. Er kan zodoende aangenomen worden dat de totale retailomzet ook betrekking heeft om abonnees met meer dan 5 nummers.

67. Teneinde te vermijden dat het boetebedrag mede gebaseerd zou zijn op de omzet van abonnees die geen betrekking hebben op de overtreding, zal het BIPT de omzet aan particulieren over het boekjaar 2015, met name (...)euro, in aanmerking nemen om het bedrag van de boete vast te leggen.
68. In de brief met grieven werd gesteld dat *“gelet op het gegeven dat het wettelijk boetemaximum vastgelegd is op 5 % van de omzet in het laatste boekjaar en op de overwegingen hierboven als vertrekpunt voor het berekenen van de administratieve boete, is het proportioneel en redelijk om een inbreuk van een zekere ernst te situeren tussen (...) % en (...) % van het betreffende omzetcijfer.”* Het BIPT ziet geen reden om de vork te wijzigen waarbinnen het percentage van de omzet wordt vastgelegd teneinde het boetebedrag te bepalen.
69. Omdat de omzet aan particulieren echter aantoonbaar te laag is in die zin dat bepaalde overtredingen gebeurd zijn t.a.v. abonnees die geen particulieren zijn maar wel ondernemingen met maximum 5 nummers, acht het BIPT het billijk om het percentage van de omzet dat in aanmerking wordt genomen vast te stellen om (...) % van de omzet aan particulieren. Het basisbedrag van de boete bedraagt in die zin 8.104 euro.

5.4. Motivering betreffende het bedrag van de boete

70. Artikel 21, §§ 1 en 5, van de BIPT-wet bepaalt :

« § 1. Indien de Raad over een reeks aanwijzingen beschikt die zouden kunnen wijzen op een overtreding van de wetgeving of reglementering waarvan de naleving door het Instituut wordt gecontroleerd of van de besluiten van het Instituut genomen ter uitvoering van die wetgeving of reglementering, deelt hij zijn grieven mee aan de betrokkene, alsook de beoogde maatregelen bedoeld in paragraaf 5 die toegepast zullen worden, indien de overtreding bevestigd wordt. »;

(...)

« § 5. Indien de Raad een overtreding constateert, beveelt hij de stopzetting ervan, hetzij onmiddellijk, hetzij binnen de redelijke termijn die hij bepaalt.

Het bevel tot stopzetting kan gepaard gaan met één of meerdere van de volgende maatregelen : 1° voorschriften in verband met de manier waarop de overtreding 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 % van de omzet van de overtreder 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 5.000 euro;

71. Er moet vastgesteld worden dat de wetgever geen specifieke berekeningsmethode van administratieve boetes heeft vastgelegd noch specifieke criteria heeft bepaald waarmee de Raad rekening moet houden ingeval van het bepalen van het bedrag van de administratieve boete.

72. Bij het bepalen van het bedrag van de administratieve boete past het dan ook rekening te houden met de principes, die de Europese wetgever terzake oplegt aan de nationale regelgevende instanties.
73. In casu betekent dit dat er geredeneerd moet worden op basis van de algemene beginselen opgenomen in de artikelen 10.2 en volgende van Richtlijn 2002/20/EG van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, zoals gewijzigd door Richtlijn 2009/140/EG van 18 december 2009 (hierna: de Machtigingsrichtlijn). Die artikelen betreffen de nakoming van voorwaarden of verplichtingen opgelegd door wetgeving (in de brede zin van het woord) of besluiten van de regulator.
74. In die artikelen wordt met betrekking tot de sancties gesteld dat NRA's "*passende en evenredige maatregelen*" moeten kunnen nemen met het oog op de naleving van een eis om een inbreuk te stoppen (art. 10.3, eerste zin, Machtigingsrichtlijn) en dat de lidstaten in dat verband aan de NRA's de bevoegdheid mogen geven om, waar zulks passend is, "*ontmoedigende geldelijke sancties*" op te leggen (art. 10.3, tweede zin, a), Machtigingsrichtlijn).
75. Uit deze passages kunnen minstens de algemene beginselen van de "*passendheid*" (beter: geschiktheid) en evenredigheid (of proportionaliteit) van de boete worden afgeleid.
76. Bij de toepassing van deze beginselen beschikt het BIPT over een discretionaire bevoegdheid²⁰.
77. Het BIPT vindt het passend en proportioneel dat er bij het bepalen van een administratieve boete uitgegaan wordt van een basisbedrag, dat in relatie staat tot de ernst en de duur van de overtreding. Vervolgens is het gepast en evenredig om dit concrete bedrag aan te passen in functie van de concrete gedragingen van de overtreder in het concrete dossier, door het in rekening brengen van boeteverhogende en -verlagende factoren. Doorheen deze oefening past het te overwegen of het boetebedrag aangepast moet worden om prikkels te creëren met het oog op disciplineren of ontmoediging van het gedrag van de overtreder en, desgevallend van anderen die een soortgelijke gedraging zouden kunnen aannemen.

5.4.1. Bepaling van het basisbedrag

78. Bij het vaststellen van het basisbedrag van de administratieve boete heeft het BIPT rekening gehouden met de onderstaande elementen:

²⁰ Zie, bij wijze van analogie, de Richtsnoeren van de Europese Commissie voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van Verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd, *Pb.*, nr. C 210.

5.4.1.1. Principe van proportionaliteit en omzet op de betrokken markt

79. Het jongste volledige referentiejaar dat door het BIPT gekend is, is 2015.
80. EDPnet heeft in het jaar 2015 een omzet aan particulieren gerealiseerd van (...) euro²¹.
81. Hoewel artikel 21 van de BIPT-wet uitgaat van de volledige omzet van de overtreder in de sector van de elektronische communicatie, acht het BIPT het in casu aangewezen om voor de berekening van het basisbedrag van de boete uit te gaan van de omzet die in verband staat met de overtreding.
82. Gelet op het feit dat de overtreding betrekking heeft op de activiteiten van EDPnet voor consumenten, kan het BIPT het bedrag van (...) euro in aanmerking nemen en derhalve een geldboete opleggen van maximaal (...) euro (5 % van voormeld bedrag).
83. Het BIPT acht een maximale boete evenwel niet proportioneel en niet opportuun.
84. Gelet op het gegeven dat het wettelijk boetemaximum vastgelegd is op 5 % van de omzet in het laatste boekjaar en op de overwegingen hierboven als vertrekpunt voor het berekenen van de administratieve boete, is het proportioneel en redelijk om een inbreuk van een zekere ernst te situeren tussen (...) % en (...) % van het betreffende omzetcijfer. Deze vork biedt ruimte om verzwarende en verzachtende omstandigheden in aanmerking te nemen en om rekening te houden met het afschrikwekkend en ontradend effect dat met de administratieve boete wordt beoogd.
85. In overweging nemende dat EDPnet de betreffende overtreding lijkt te begaan ten aanzien van alle betrokken klanten kan het basisbedrag aan de hand van het percentage van 0,1 % worden vastgelegd, meer bepaald (...) % van (...) euro, zijnde 8.104 euro.

5.4.1.2. Ernst van de overtreding

86. De ernst van de overtreding wordt afgemeten aan de aard van de overtreding en de invloed die zij heeft op de hoofddoelstellingen die de wetgever beoogd : de bevordering van de concurrentie en de bescherming van de belangen van de gebruikers.
87. Artikel 111/3, §§ 1 en 3, WEC, laat gebruikers toe om zelf de datum te bepalen waarop het contract beëindigd wordt. Wanneer de betreffende abonnees over maximum 5 nummers beschikken kunnen zij hun abonnement kostenloos opzeggen wanneer het gaat om een contract van onbepaalde duur of om een contract van bepaalde duur dat al minstens 6 maanden loopt. Zodoende laat de wetgever toe dat deze gebruikers niet worden geconfronteerd met een opzegtermijn en met een opzegvergoeding. Tegelijk bevordert deze bepaling de overstap van de ene operator naar de andere en kunnen deze gebruikers profiteren van de keuzemogelijkheden die de markt hen biedt. Dat EDPnet deze verplichtingen niet naar behoren naleeft is in het nadeel van de betrokken gebruikers en hindert de mededinging.

²¹ Bron : cijfers die EDPnet aan het BIPT bezorgde.

88. Gelet op de klachten die de Ombudsman aan het BIPT heeft bezorgd, de ruime tijdsperiode waarin deze klachten zich situeren alsook de steeds gelijklopende respons vanwege EDPnet op de opmerkingen vanwege de Ombudsdienst, kan aangenomen worden dat EDPnet systematisch aan klanten die hun contract wensen op te zeggen op een bepaalde datum, een opzegtermijn en/of een opzegvergoeding oplegt. Om die reden moet aangenomen worden dat de tekortkomingen van EDPnet potentieel in het nadeel zijn van alle betrokken klanten.

5.4.1.3. Relatieve omvang van de onderneming

89. EDPnet is op het segment van de markt waarop de overtredingen hebben plaatsgevonden een relatief kleine operator.

90. De impact van EDPnet op de markt is eerder gering en het is onwaarschijnlijk dat de overtredingen die EDPnet ten laste worden gelegd de concurrentie op de markt wezenlijk zouden verstoren.

91. Daar staat evenwel tegenover dat de abonnees van EDPnet recht hebben op de beschermingsmaatregelen die door de wetgever voorzien zijn. De vaststelling dat EDPnet eerder een kleine operator is, ontslaat EDPnet niet van de verplichting om de wet correct na te leven. Zodoende is het gepast om het basisbedrag -om voldoende afschrikkend te zijn- op een zeker niveau te brengen.

5.4.1.4. Duur

92. Uit de gegevens die de Ombudsdienst aan het BIPT bezorgde, blijkt dat de overtreding van artikel 111/3, § 1, WEC al sinds 2013 aansleept.

5.4.2. Boeteverhogende en -verlagende factoren

5.4.2.1. Verzwarende omstandigheden

93. EDPnet heeft de aanbevelingen van de Ombudsdienst telkens naast zich neergelegd. EDPnet heeft zijn beleid ter zake niet aangepast en heeft geen enkele tegemoetkoming t.a.v. de getroffen klanten gedaan.

94. De vaststelling dat de Ombudsdienst in de verschillende zaken benadrukt dat EDPnet de bestaande wetgeving niet respecteert en dat de Ombudsdienst wat dat betreft EDPnet expliciet vermeld in het jaarverslag van 2014²², heeft blijkbaar op het beleid van EDPnet wat dat betreft geen invloed gehad.

²² Zie Jaarverslag 2014, pp. 48-49,
<http://www.ombudsmantelecom.be/nl/jaarverslagen.html?IDC=44>

5.4.2.2. Verzachtende omstandigheden

95. Zoals EDPnet tijdens de mondelinge uiteenzetting aangaf, heeft het in het verleden op correcte wijze met het BIPT samengewerkt.

5.4.2.3. Noodzaak om de boete een afschrikkend karakter te geven

96. Eén van de functies van een boete bestaat erin de overtreder ertoe aan te zetten om een eind te maken aan de overtreding en/of om niet te recidiveren en om anderen te ontraden eenzelfde gedrag aan te nemen.

97. De overtreding van EDPnet van artikel 111/3, § 1 van de wet van 13 juni 2005 sleept al lange tijd aan.

98. Teneinde recidive te voorkomen en ontradend te werken, is een administratieve boete alsnog gepast. Hierbij wil BIPT vooral een duidelijk signaal geven dat het niet of gebrekkig naleven van het betreffende artikel door het BIPT niet wordt geduld.

99. Een administratieve boete opleggen is aangewezen.

5.5 Besluit betreffende de boete

100. Gezien de bovenstaande elementen stelt het BIPT hic et nuc het gedeelte van de administratieve boete dat betrekking heeft op de overtreding van artikel 111/3, §§ 1 en 3 van de wet van 13 juni 2005, vast op **10.000 euro**; de verhoging t.a.v. het basisbedrag is verantwoord in het licht van de hierboven beschreven verzwarende omstandigheden. De verzachtende omstandigheden zijn niet van dien aard dat de verzwarende omstandigheden volledig zouden worden uitgevlakt.

5.6 Slotopmerking

101. Het opleggen van de boete betekent niet dat EDPnet vrijgesteld is van het nemen van maatregelen om de artikel 111/3, §§ 1 en 3, WEC, alsnog na te leven²³.

6. BESLUIT

102. Het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie,
- gelet op de artikel 111/3, §§ 1 en 3, WEC;

²³ Zie ook advies nr. 45.526/4 van de Raad van State van 16 december 2008, Parl. St., Kamer, 52-1813/001, p. 42.

- gelet op artikel 21 van de BIPT-wet;
- na op 25 mei 2016 de grieven, waarvan sprake in artikel 21, §1, van de BIPT-wet te hebben meegedeeld aan EDPnet, alsmede een beoogd bedrag van de administratieve boete;
- na EDPnet naar behoren mondeling en schriftelijk te hebben gehoord;
- na de debatten te hebben gesloten op 27 juni 2016;

1. stelt vast dat EDPnet een inbreuk heeft begaan op de artikel 111/3, §§ 1 en 3, WEC;
2. legt om die reden en overeenkomstig artikel 21 van de BIPT-wet, een administratieve boete op aan EDPnet ten bedrage van **10.000 (tienduizend) euro**;
3. beveelt dat dit bedrag binnen 60 dagen na ontvangst van dit besluit betaald dient te worden door overschrijving op rekeningnummer IBAN: BE63 6792 0058 7108 – BIC: PCHQBEBB op naam van de FOD Economie – Algemene ontvangstenrekening met als mededeling “BIPT-boete aan EDPnet – niet-naleving artikel 111/3, §§ 1 en 3, WEC”.

7. KENNISGEVING EN PUBLICATIE VAN HET BESLUIT

103. Krachtens artikel 21, § 5, van de BIPT-wet wordt dit besluit eveneens meegedeeld aan de minister en gepubliceerd op de website van het BIPT, onder voorbehoud van vertrouwelijkheid.

8. BEROEPSMOGELIJKHEDEN

104. 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 heeft EDPnet de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen dit besluit bij het hof van beroep van Brussel, Poelaertplein 1 te 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 vanaf de kennisgeving van dit besluit of bij gebreke aan een kennisgeving, vanaf de publicatie van het besluit of bij gebreke aan een publicatie, vanaf de kennisname van dit besluit.

105. 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