



**BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN
EN TELECOMMUNICATIE**

Kenmerk: Tel/juritel/tnn/Nr./NP/Art. 135/Sun t. TTG
e.a./Definitief besluit (publieke versie)

BESLUIT VAN DE RAAD VAN HET BIPT

van 4 juni 2008

met betrekking tot

**een klacht van SUN Telecom op basis van artikel 135 van de wet
van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en
het koninklijk besluit van 23 september 2002 betreffende de
mobiele nummeroverdraagbaarheid**

(PUBLIEKE VERSIE)

Inhoudsopgave

1. Doel	3
2. Omschrijving van de klacht en onderliggende feiten.....	3
2.1. Feiten.....	3
2.2. Klacht.....	6
2.3. Verzoek van Sun Telecom.....	6
3. Procedurele voorgaanden.....	7
4. Toepasselijk juridisch kader.....	10
4.1. Artikel 135 (“Anti-slamningsartikel”).....	10
4.2. Toepasselijkheid van het koninklijk besluit van 23 september 2002.....	10
5. Samenvatting van de resultaten van de consultatie.....	13
6. Analyse en motivering BIPT.....	13
7. Besluit.....	15

1. DOEL

Dit besluit heeft tot doel uitspraak te doen over de klacht ingediend door Sun Telecom BVBA op 20 november 2006 met betrekking tot een porteringsverzoek ingediend door XtraCom BVBA (in casu handel drijvend onder de naam TTG Mobile) bij United Telecom NV en een porteringsverzoek ingediend door United Telecom NV bij BASE NV wegens niet naleving van artikel 135 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna ook: "de Wet") en wegens niet naleving van het koninklijk besluit van 23 september 2002 betreffende de overdraagbaarheid van de nummers van de eindgebruikers van de aan het publiek aangeboden mobiele telecommunicatiediensten (hierna ook het "KB mobiele nummeroverdraagbaarheid").

2. OMSCHRIJVING VAN DE KLACHT EN DE ONDERLIGGENDE FEITEN

2.1. FEITEN

Sun Telecom BVBA was op het ogenblik van het indienen van de klacht een doorverkoper van een mobiele openbare telefoondienst. In september 2007 werd Sun Telecom BVBA overgenomen door Toledo Communications NV. De diensten van Sun Telecom worden na die overname nog steeds gecommmercialiseerd onder de handelsnaam Sun Telecom. In hetgeen hierna volgt blijft de klager dan ook aangeduid met de verkorte benaming "Sun Telecom".

Voor het voeren van deze activiteit doet Sun Telecom beroep op het mobiele elektronische-communicatienetwerk van BASE NV (hierna "BASE").

Sun Telecom heeft het in het kader van zijn overeenkomst met BASE van 31 januari 2003 de toestemming van BASE om mobiel verkeer aan te bieden aan hetzij de eindgebruiker, hetzij aan een andere doorverkoper van openbare mobiele telefoniediensten, op voorwaarde dat hiervoor voorafgaandelijk van BASE de toestemming gekregen wordt.

Het dossier bevat een overeenkomst van 31 december 2004 tussen Sun Telecom en Com4Tech, die Com4Tech in staat stelt om "*mobiele diensten*" in België aan te bieden via Sun Telecom, die hiervoor op zijn beurt dus beroep doet op BASE. In die overeenkomst van 31 december 2004 wordt onder andere het activeren en deactiveren van simkaarten op het netwerk van BASE mits tussenkomst van en facturatie door Sun Telecom geregeld. Sun Telecom preciseert dat deze overeenkomst tot stand gekomen is met expliciete toestemming van BASE, wat door deze laatste niet betwist werd in een vergadering van 11 december 2006 met het BIPT.

Het dossier bevat eveneens een e-mail van 3 januari 2006 van Quantum 6000 BVBA (hierna "Quantum 6000") aan Sun Telecom, waarin gevraagd wordt om vanaf die datum de facturen voor de tussenkomst van Sun Telecom in het kader van het contract van 31 december 2004 niet meer te sturen aan Com4Tech maar wel aan Quantum 6000. Een aantal bijgevoegde facturen van latere datum bevestigen dat Sun Telecom diensten van het type "*Interconnect/mobile*" heeft gefactureerd aan Quantum 6000.

Volgens Sun Telecom was het in het hierboven beschreven kader leverancier voor het verbruik van **[confidentieel]** mobiele lijnen. Sun Telecom voegt eraan toe dat de eindgebruiker met betrekking tot deze lijnen rechtstreeks gefactureerd werd door Com4Tech en later door Quantum 6000.

Sun Telecom legt stukken voor daterend van eind augustus 2006 waarin Quantum 6000 klanten aanspreekt om de simkaart van hun toestel te vervangen zodanig dat TTG Mobile hun nieuwe leverancier van mobiele telefonie kan worden en om een overeenkomst met XtraCom, leverancier van de dienst TTG Mobile, te ondertekenen. In één van de voorgelegde stukken wordt verduidelijkt dat deze vraag gesteld wordt omdat Quantum 6000 zijn mobiele telefoniedienst stopzet.

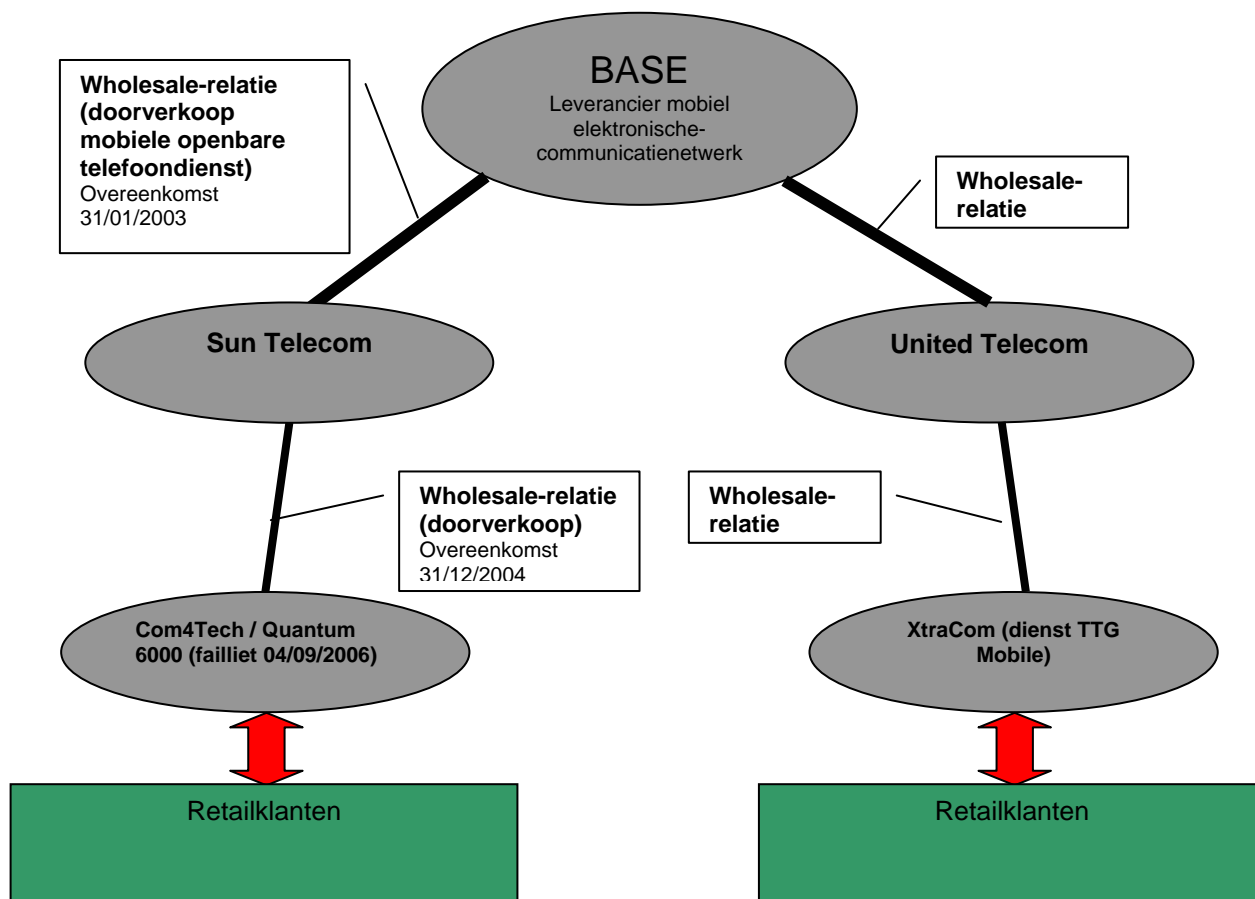
Op 4 september 2006 wordt de BVBA Quantum 6000 failliet verklaard door de Rechtbank van Koophandel te Nijvel en wordt Mr. Benoît Delcourt aangesteld als curator.

Het volgende stuk uit het dossier van Sun Telecom is een e-mail van 6 september 2006 van BASE aan Sun Telecom waarin Sun Telecom gevraagd wordt om port out requests (of aanvragen tot overdracht van een nummer) opgenomen in een Excelbestand te checken. Volgens de e-mail van

BASE gaat het om port out requests van eenzelfde account toegewezen aan Quantum 6000. Aan het neergelegde stuk is een lijst van **[confidentieel]** nummers aangehecht die allemaal toegewezen zijn aan de account van Quantum 6000.

Sun Telecom verklaart in zijn klacht dat deze mail van BASE het gevolg is van een vraag van TTG/XtraCom aan United Telecom om een aantal overdrachten uit te voeren met betrekking tot al deze nummers, waarna United Telecom op zijn beurt aan BASE gevraagd heeft om over te gaan tot de overdracht van deze nummers. BASE heeft in de vergadering van 11 december 2006 met het Instituut bevestigd dat de port out requests waarvan sprake in de e-mail van 6 september 2006 port out requests zijn die aan haar gericht werden door United Telecom, die op zijn beurt wholesale partner is van XtraCom, uitbater van de dienst TTG Mobile.

De relaties tussen de partijen kunnen dus schematisch weergegeven worden als volgt:



Eveneens op 6 september 2006 richt Sun Telecom via zijn advocaat een faxschrijven aan BASE waarin het BASE onder meer verzoekt om de aangevraagde port outs te weigeren.

Uit de briefwisseling volgend op het faxschrijven van 6 september 2006 blijkt dat BASE de uitvoering van de betrokken port-out requests tot 14 september 2006 heeft opgeschort. Op 14 september 2006 maakt BASE in een e-mail aan Sun Telecom en United Telecom bekend dat het beslist heeft de gevraagde porteringen uit te voeren voor zover BASE in het bezit was van een porteringsformulier ondertekend door de eindklant. Het dossier bevat vervolgens een e-mail van BASE van diezelfde dag aan Sun Telecom waarbij aan deze laatste een lijst van 106 nummers toegestuurd wordt waarvoor de portering werd doorgevoerd.

In brieven van 6, 8 en 15 september 2006 zet Sun Telecom zijn bezwaren betreffende de hierboven beschreven gebeurtenissen uiteen aan BASE. Sun Telecom meldt deze bezwaren eveneens op 19 september 2006 aan United Telecom en op 22 september 2006 aan XtraCom.

Volgens informatie overgemaakt door Sun Telecom op 7 en 23 februari 2007 (zie ook hieronder sectie 3) werd er op 25 september 2006 een overeenkomst afgesloten tussen Mr. Delcourt, handelend in zijn hoedanigheid van curator van het faillissement van de BVBA Quantum 6000, en Sun Telecom.

De bepalingen van deze overeenkomst die van belang zijn voor het huidige dossier worden hieronder samengevat:

- Na afloop van het contract staat de curator Sun Telecom toe om het deel van de klanten van mobiele telefonie van Quantum 6000 te benaderen dat op 25 september 2006 nog steeds zou zijn ondergebracht bij Sun Telecom en dat voor 25 september 2006 om middernacht nog geen aanvraag tot nummeroverdracht zou hebben ingediend bij de operator BASE ten behoeve van een andere operator (art. 1.1);
- Sun Telecom voegt als bijlage 1 de lijst toe van Quantum-klanten die nog bij hem zijn ondergebracht op 25 september 2006. Deze lijst wordt op zijn verantwoordelijkheid opgesteld (art. 1.3);
- De curator maakt een voorbehoud betreffende de juistheid van die lijst en zal BASE vragen stellen op 26 september 2006 (art. 1.4);
- De partijen dienen tegen 29 september 2006 na te gaan of de lijst klopt en deze aan te passen (art. 1.5);
- Sun Telecom mag ten vroegste bij ontvangst van het antwoord van BASE en na opheffing van de betwistingen, de niet-betwiste klanten op lijst 1 en op de lijst van BASE benaderen door zo snel mogelijk een rondzendbrief toegevoegd als bijlage 3 of een letterlijke vertaling daarvan te sturen, ondertekend door beide partijen (i.e. Sun Telecom en de curator) (art. 1.6 en bijlage 3). Deze clausule (en overigens de hele overeenkomst) doet geen afbreuk aan de rechten van de eindgebruiker om zijn operator te kiezen (art. 1.2);
- De curator verbindt zich ertoe het recht toegekend krachtens artikel 1.6 niet aan een derde te geven of die klanten niet zelf te benaderen (art. 1.7);
- Door het afsluiten van de overeenkomst, draagt de curator alle rechten over die hij heeft jegens zijn niet-betwiste klanten (na controle van de lijsten in bijlage 1) en de lijst van BASE zoals hierna verduidelijkt (art. 1.9);
- De curator draagt meer bepaald aan Sun Telecom het recht over om alle diensten en prestaties te factureren die zijn geleverd in naam van de verkoper en die hij nog niet rechtstreeks heeft gefactureerd aan de niet-betwiste klanten met ingang van 15 augustus 2006 (art. 1.10);
- Elk geschil valt onder de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel van Nijvel (art. 3 in fine).

De door Sun Telecom overgemaakte overeenkomst bevat naast de handtekening van de managing director van Sun Telecom en van de curator ook de handtekening voor akkoord van de rechter-commissaris.

Op 26 september 2006 ontvangt Sun Telecom van BASE een overzicht van de nummers toebehorend aan (ex-)klanten van Quantum 6000, waarin een ventilatie wordt gemaakt tussen de nummers die uitgeporteerd werden naar een andere operator en de nummers die nog steeds actief zijn onder de overeenkomst met Sun Telecom. Uit dat overzicht blijkt dat 92 klanten van Quantum 6000 hun nummer uitgeporteerd hebben.

Op 13 oktober 2006 klaagt Sun Telecom aan dat er op 6 oktober 2006 (bijkomend) 9 nummers werden uitgeporteerd **[confidentieel]**. Verder haalt Sun Telecom aan dat de eigenaars van minstens 3 nummers uit deze lijst geen porteringsdocumenten hebben getekend en tevens geen nieuwe simkaart hebben ontvangen. Het dossier bevat geen rechtstreeks antwoord op deze e-mail van Sun Telecom van 13 oktober 2006 maar volgens Sun Telecom bevestigt BASE in e-mails van 19 oktober 2006 dat het de normale procedure niet heeft gevolgd.

2.2. KLACHT

Sun Telecom baseert zijn klacht op twee gronden:

- 1) niet naleving van artikel 135 van de wet van 13 juni 2005 betreffende elektronische communicatie;
- 2) niet naleving van de porteringsvereisten opgenomen in het koninklijk besluit van 23 september 2002 betreffende de overdraagbaarheid van de nummers van de eindgebruikers van de aan het publiek aangeboden mobiele telecommunicatiediensten.

2.2.1. Niet naleving van artikel 135 van de Wet

Sun Telecom voert aan dat de porteringen uitgaande van Quantum 6000 rond het ogenblik van zijn faillietverklaring niet het resultaat zijn van afzonderlijke individuele aanvragen tot nummeroverdracht maar wel van één collectieve aanvraag die het gevolg is van de handelingen van Quantum 6000 en XtraCom/TTG.

Sun Telecom verwijst hiervoor naar het rondschrijven van Quantum 6000 dat toegestuurd werd aan zijn klanten net voor het faillissement van Quantum 6000 en naar drie verklaringen van eindgebruikers wiens nummers op de port out request lijst van BASE staan vermeld maar die bevestigen nooit een overeenkomst met TTG te hebben getekend.

Bovendien werpt Sun Telecom op dat de meeste porteringsdocumenten pas ondertekend werden nadat BASE op 6 september 2006 aan Sun Telecom vroeg om de port out request te checken.

Sun Telecom werpt op dat een collectieve aanvraag tot nummeroverdracht zonder toestemming van de eindgebruiker verboden is door artikel 135 van de wet van 13 juni 2005.

2.2.2. Niet naleving van het KB mobiele nummeroverdraagbaarheid

Sun Telecom stelt dat de bepalingen van het KB mobiele nummeroverdraagbaarheid in verband met de manier waarop de port out dient te gebeuren niet werden nageleefd, onder meer omdat er verkeerde operatoren lijken vermeld te zijn op het porting request form of nog omdat de porteringsformulieren getekend werden nadat BASE aan Sun Telecom vroeg om de port out request te checken.

In de tweede plaats voert Sun Telecom aan dat de formulieren die TTG voor ondertekening aanbod niet de nodige formuleringen bevatten voorgeschreven door artikel 11 van het KB mobiele nummeroverdraagbaarheid. Meer bepaald, wijst Sun Telecom erop dat:

- de cliënt niet wordt gewezen op het feit dat hij verplicht is al zijn bestaande contractuele verplichtingen ten aanzien van de donoroperator te vervullen;
- de cliënt aan de operator geen expliciete volmacht geeft om de nodige stappen te ondernemen om het mobiele nummer over te dragen, met inbegrip van de volmacht om, in voorkomend geval, het bestaande contract bij de donoroperator op te zeggen.

Ten titel van niet naleving van het KB Mobiele nummeroverdraagbaarheid voert Sun Telecom nog aan dat de hele procedure van de port out, zoals omschreven in het document "Mobile Number Portability Taks Force: PT 3: Database and operational aspects" niet wordt nageleefd, met name omdat:

- het porteringsdocument van TTG/XtraCom niet voldoet aan de vereisten bepaald in model "Example Porting Request Form" in bijlage 1 van het PT 3 document;
- de eindgebruiker zich niet heeft moeten identificeren aan de hand van zijn identiteitskaart, "Letter of Authorization" en "Authorization Papers"

2.3. VERZOEK VAN SUN TELECOM

Sun Telecom herhaalt tot besluit van zijn klacht dat het klacht indient tegen het porteringsverzoek ingediend door XtraCom bij United Telecom en het porteringsverzoek ingediend door United Telecom bij BASE.

Omdat het vindt dat deze porteringsverzoeken niet in overeenstemming zijn met de geldende reglementering en in het bijzonder met artikel 135 van de Wet, vraagt Sun Telecom een bevestiging van het feit dat het minstens recht heeft op de forfaitaire schadevergoeding voorzien in artikel 135 van de Wet voor de 106 + 9 klanten die ze tengevolge van effectieve porteringen verloor als eindgebruiker. Dit komt overeen met een schadevergoeding van (115 x 750 € =) 86.250 €.

3. PROCEDURELE VOORGAANDEN

Sun Telecom diende de hierboven omschreven klacht in bij het BIPT bij brief van 20 november 2006.

Voorafgaand aan het indienen van deze schriftelijke klacht vond er, op verzoek van Sun Telecom, een vergadering plaats met enkele leden van het BIPT om onder meer de feitelijke situatie en de intenties van Sun Telecom ten aanzien van deze situatie uiteen te zetten.

Omdat er tijdens die vergadering twijfels opgeworpen werden over de toepasselijkheid van het KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid op een portering tussen twee MVNO's, beroep doende op het mobiele elektronische-communicatienetwerk van eenzelfde operator (in casu BASE), voegde Sun Telecom een afzonderlijk schrijven van eveneens 20 november 2006 bij zijn klachtbrief, waarin het argumenteert dat het KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid wel degelijk van toepassing is. De argumenten uit dit schrijven worden uiteengezet en besproken in sectie 4 hieronder.

Op 11 december 2006 vond er, deels ook op verzoek van BASE, een vergadering over het huidige dossier plaats tussen leden van het BIPT en vertegenwoordigers van BASE.

Tijdens deze vergadering zette BASE eerst en vooral uiteen welke rol het vervulde in dit dossier. BASE verduidelijkte met name dat in de wholesalebetrekkingen telefonie die het heeft met Sun Telecom en met United Telecom :

[confidentieel].

Verder liet BASE in de vergadering weten dat het -geconfronteerd met de betwisting van Sun Telecom- de uitvoering van de door United Telecom gevraagde porteringen gedurende één week heeft opgeschort om het individuele nummeroverdrachtsformulier te krijgen dat hoorde bij de aanvraag tot portering van ieder individueel nummer. Na die periode van opschorting heeft BASE de nummers overgedragen waarvoor United Telecom een individueel en origineel porteringsdocument voorgelegd had.

Tevens meldde BASE tijdens de vergadering van 11 december 2006 dat het vernomen had dat de curator na het faillissement van Quantum 6000 het handelsfonds van Quantum 6000 overgedragen had aan TTG/XtraCom.

Bij brief van 5 februari 2007 richtte het BIPT een brief aan Mr. Delcourt, curator van Quantum 6000, teneinde:

- o zijn positie te vernemen aangaande de klacht van Sun Telecom;
- o de informatie van BASE betreffende de overdracht van het handelsfonds van Quantum 6000 aan TTG/XtraCom te bevestigen of te ontkennen en, in het laatste geval, aan te geven naar welke onderneming het handelsfonds van de failliete vennootschap zou overgedragen worden;
- o zijn positie te kennen aangaande een eventuele vordering van forfaitaire tegemoetkomingen op basis van artikel 135, vierde lid van de Wet, aangezien volgens een eerste analyse van het dossier de curatele van Quantum 6000 rechthebbende zou zijn van de forfaitaire tegemoetkoming van 750 euro per ten onrechte verloren eindgebruiker, te betalen door TTG/XtraCom.

Op 7 februari 2007 werd de raadsman van Sun Telecom op de hoogte gebracht van de brief van het BIPT aan curator Delcourt en van de eerste analyse hierboven beschreven.

Op diezelfde datum stuurde Sun Telecom een brief aan het BIPT om te argumenteren dat het wel degelijk de onderneming is die, conform artikel 135 van de Wet, de eindgebruiker als klant verliest en bijgevolg gerechtigd is op een schadevergoeding van 750 € per verloren eindgebruiker. Tot staving van dit standpunt voegde Sun Telecom een kopie van de overeenkomst tussen Mr. Delcourt, curator van Quantum 6000 en Sun Telecom bij zijn brief, waarin volgens Sun Telecom bevestigd wordt dat Sun Telecom het betreffende cliënteel overkocht van Quantum 6000.

Omdat 2 van de 3 bijlagen bij de overeenkomst tussen de curator van Quantum 6000 en Sun Telecom niet gevoegd waren bij de brief van 7 februari 2007 van Sun Telecom, vroeg het BIPT Sun Telecom bij brief van 20 februari 2007 om de ontbrekende bijlagen aan het BIPT over te maken. Sun Telecom bezorgde de gevraagde bijlagen per brief van 23 februari 2007.

Omdat de curator van Quantum 6000 niet antwoordde op de brief van het BIPT van 7 februari 2007, ook niet na een rappel verzonden op 19 maart 2007, richtte het BIPT op 29 mei 2007 een verzoek tot

informatie aan curator Delcourt op basis van artikel 14 van de wet van 17 januari 2003 betreffende het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector.

Naast een herhaling van de vragen gesteld per brief van 7 februari 2007 en het standpunt van Sun Telecom, bevatte dat verzoek om informatie ook een aantal vragen omtrent de overeenkomst van 25 september 2006 en zijn bijlage 1 en de gevolgen die de curatele aan de betrokken overeenkomst verbond wat betreft het eventueel vorderen van de forfaitaire tegemoetkoming bedoeld in artikel 135, vierde lid, van de Wet. De curator van Quantum 6000 werd verzocht de gevraagde informatie aan het BIPT te bezorgen tegen uiterlijk 29 juni 2006.

Op 6 juni 2007 richtte de raadsman van Sun Telecom, naar aanleiding van een telefonisch contact op 30 mei 2007 met de dossierbeheerder bij het BIPT, een schrijven aan het BIPT, waarin de raadsman van Sun Telecom stelde van oordeel te zijn dat het BIPT na de brieven van Sun Telecom van 7 en 23 februari 2007, waarmee respectievelijk de overeenkomst van 25 september 2006 en bijlage 1 bij deze overeenkomst werden overgemaakt, over alle nodige informatie te beschikken om de klacht van zijn cliënte te behandelen.

Op 29 juni 2007 richtte de curator van Quantum 6000 een kort faxschrijven aan het BIPT waarin hij bevestigde de curator van het faillissement van de vennootschap Quantum 6000 te zijn en omwille van diverse redenen aankondigde een volledige schriftelijke analyse van de situatie als antwoord op de brief van 29 mei 2007 aan het Instituut te bezorgen tegen 13 juli 2007.

Op 22 augustus 2007 richtte het BIPT opnieuw een schrijven aan de curator van Quantum 6000 waarin het vaststelde dat de curator geen antwoord verschaftte op het verzoek om informatie van het BIPT van 29 mei 2007 en waarin het Instituut naar voren schoof dat het niet antwoorde op een verzoek om informatie een inbreuk kan vormen op de wetgeving waarop het BIPT controle uitoefent en waaraan, na een ingebrekestelling op basis van artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 betreffende het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, een administratieve geldboete kan gekoppeld worden. In de brief van 22 augustus 2007 werd aan de curator een laatste termijn tot 6 september 2007 gegeven om te antwoorden op het verzoek om informatie van 29 mei 2007 of de gelegenheid gegeven om de redenen uiteen te zetten waarom de curator niet in staat was geweest om binnen de gevraagde termijn te antwoorden op het verzoek om informatie van 29 mei 2007.

Ten titel van eerste antwoord op de brief van het BIPT van 22 augustus 2007 liet de curator van Quantum 6000 bij faxschrijven van 28 augustus 2007 het volgende weten:

- o Quantum 6000 bood vaste telefoniediensten, mobiele telefoniediensten en internetabbonnementen aan zijn klanten aan;
- o De klanten van Quantum 6000 voor vaste telefonie en internetabbonnementen waren oorspronkelijk ondergebracht bij **[confidentieel]**;
- o Vanaf de maand augustus werd een groot deel van deze klanten ondergebracht bij XtraCom/TTG;
- o De klanten voor mobiele telefonie van Quantum 6000 waren voor het faillissement ondergebracht bij Sun Telecom;
- o Een deel van deze klanten hebben gevraagd om ondergebracht te worden bij XtraCom/TTG;
- o Na het faillissement zijn er overeenkomsten afgesloten tussen de curatele en Sun Telecom, **[confidentieel]** en XtraCom, tengevolge waarvan het geheel van het handelsfonds werd overdragen aan XtraCom/TTG, met inbegrip van de telefonieabbonnementen, maar met uitzondering van deze die ondergebracht gebleven zijn bij Sun Telecom, enerzijds, en **[confidentieel]**, anderzijds.

De curator voegde eraan toe dat de eindgebruikers steeds vrij waren om hun contract over te dragen naar een operateur naar keuze en dat hij bijkomende inlichtingen zou kunnen verlenen vanaf 11 september 2007.

Op 14 september 2007 liet de raadsman van Sun Telecom naar aanleiding van een telefoongesprek van 13 september 2007 met de dossierbeheerder van het BIPT weten dat er naar zijn oordeel niet langer gewacht kon worden tot op het ogenblik dat de curator van Quantum 6000 zijn volledig standpunt over het dossier kenbaar gemaakt zal hebben.

Op 14 november 2007 verzocht het BIPT Sun Telecom om bijkomende inlichtingen en documenten ter vervollediging van het dossier, waaronder:

- een verzoek om het BIPT een kopie te bezorgen van de volledige overeenkomst tussen Sun Telecom en BASE waarin beschreven wordt volgens welke regels de porteringen tussen operatoren die allen aangesloten zijn op het netwerk van BASE plaatsvinden;
- een vraag naar het al dan niet plaatsvinden van de verificatie van bijlage 1 bij de overeenkomst van 25 september 2006 tussen Sun Telecom en de curator van Quantum 6000, voorzien in de artikelen 1.4 en 1.5 van die overeenkomst.

Bij brief van 14 januari 2008 antwoordde Sun Telecom dat de verificatie waarvan sprake in de overeenkomst van 25 september 2006 niet heeft plaatsgevonden daar de curator dienaangaande nooit enig initiatief heeft genomen, noch enige medewerking heeft verleend. Tevens legde Sun Telecom de volledige overeenkomst (zonder prijslijst) tussen Sun Telecom en BASE voor aan het BIPT.

Bij brief van 4 februari 2008 bevestigde Sun Telecom, op vraag van het BIPT (zie schrijven van 28 januari 2008), **[confidentieel]**.

In een e-mail van 20 februari 2008 antwoordde BASE op eenzelfde vraag dat **[confidentieel]**.

4. TOEPASSELIJK JURIDISCH KADER

4.1. ARTIKEL 135 (“ANTI-SLAMMINGARTIKEL”)

Artikel 135 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie bepaalt:

“Het activeren van een preselectiedienst, de overdracht van een internettoegangsdienst of een nummer door een operator zonder uitdrukkelijk voorafgaande schriftelijke of op een andere duurzame drager gegeven toestemming van de eindgebruiker, en zonder duidelijke informatieverstrekking over de preselectiedienst, de internettoegangsdienst of de overdracht van het nummer zelf, is verboden.

Het deactiveren van een preselectiedienst door de aanbieder ervan is mogelijk:

1° met uitdrukkelijke en voorafgaande toestemming van de eindgebruiker;

2° wanneer de eindgebruiker de materiële verplichtingen van de overeenkomst gesloten met de aanbieder van de preselectiedienst niet respecteert en nadat deze laatste de eindgebruiker duidelijke informatie heeft gegeven over de gevolgen van de deactivering van zijn preselectiedienst.

Het deactiveren van een preselectie door de toegangsoperator is mogelijk:

1° na voorafgaand verzoek door de aanbieder van de preselectiedienst voor de gevallen opgesomd in het tweede lid, 1°;

2° met uitdrukkelijke, voorafgaande en schriftelijke toestemming van de eindgebruiker, en na het geven van duidelijke informatie over de gevolgen van de deactivering van de preselectie;

3° wegens het bestaan van technische beperkingen, omschreven en erkend door het Instituut, na voorafgaande machtiging van de minister.

De persoon die ten onrechte aan een operator vraagt een nummer of een internettoegangsdienst over te dragen of een preselectie of een preselectiedienst van de operator te activeren of te deactiveren of de persoon die een terecht geactiveerde preselectie van een operator ten onrechte deactiveert, kan van de benadeelde eindgebruiker niet eisen dat hij deze kosten betaalt voor de vier maanden voorafgaand aan de indiening van de klacht. In voorkomend geval betaalt de persoon hem de reeds ontvangen bedragen terug. Bovendien betaalt hij een forfaitaire tegemoetkoming van 750 euro aan de onderneming die de eindgebruiker op grond van de feiten tijdelijk als klant verliest.

Een klacht betreffende de toepassing van dit artikel kan worden ingediend bij de ombudsdienst voor telecommunicatie.

De ombudsdienst voor telecommunicatie mag weigeren een klacht te behandelen, indien blijkt dat de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de klacht meer dan één jaar vóór het indienen van de klacht hebben plaatsgevonden.”

Artikel 135 kadert, volgens de voorbereidende werken, in de strijd tegen slamming. Met slamming wordt bedoeld het ongevraagd transfereren van klanten van de ene operator naar de andere operator. De klacht van Sun Telecom betreft ontegensprekelijk een vorm van slamming in die zin dat Sun Telecom zich beklagt over de overdracht van nummers van eindgebruikers zonder uitdrukkelijke, voorafgaande schriftelijke of op een andere duurzame drager gegeven toestemming van deze eindgebruikers.

4.2. TOEPASSELIJKHEID VAN HET KONINKLIJK BESLUIT VAN 23 SEPTEMBER 2002

4.2.1. Algemeen

Het koninklijk besluit van 23 september 2002 betreffende de overdraagbaarheid van de nummers van de eindgebruikers van de aan het publiek aangeboden mobiele telecommunicatiediensten is het

uitvoeringsbesluit bedoeld in artikel 11, §7, tweede lid, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, dat in algemene termen het volgende stelt:

“De Koning bepaalt, na advies van het Instituut de nadere regels inzake nummeroverdraagbaarheid, de methodologie voor de vaststelling van de kosten voor de toepassing van deze faciliteit en de verdeling van die kosten tussen de betrokken partijen.”

Artikel 2, 48° van de wet van 13 juni 2005 definieert nummeroverdraagbaarheid als volgt:

“de faciliteit die het de abonnees van een voor het publiek beschikbare dienst mogelijk maakt hun nummer te behouden, ongeacht de operator, binnen een welbepaald geografisch gebied in geval van een geografisch nummer en op ongeacht welke locatie in geval van andere dan geografische nummers; de faciliteit omvat niet de mogelijkheid om het nummer te behouden tussen een operator van openbare telefoondiensten aangeboden op een vaste locatie en een operator van openbare telefoondiensten aangeboden op een mobiel elektronisch communicatienetwerk.”

Op het ogenblik van de feiten was het oorspronkelijke koninklijk besluit van 23 september 2002 van toepassing, dit wil zeggen de versie van het koninklijk besluit gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 1 oktober 2002 zonder de wijzigingen aangebracht door het koninklijk besluit van 20 maart 2007 tot wijziging van het koninklijk besluit van 23 september 2002 betreffende de overdraagbaarheid van de nummers van de eindgebruikers van de aan het publiek aangeboden mobiele telecommunicatiediensten (B.S., 20 april 2007)

4.2.2. Argumentatie van Sun Telecom aangaande de toepasselijkheid van het KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid

Sun Telecom schuift de volgende elementen naar voren betreffende de toepasselijkheid van het koninklijk besluit van 23 september 2002 betreffende de mobiele nummeroverdraagbaarheid:

- 1) Uit een lezing van het KB blijkt nergens dat dit KB niet van toepassing zou zijn op de overdracht van een nummer tussen twee MVNO's die beroep doen op het mobiele elektronische-communicatienetwerk van eenzelfde operator. Integendeel, Sun Telecom is een operator in de zin van artikel 2, 11° van de Wet tengevolge van een kennisgeving aan het BIPT van (onder meer) de activiteit van het doorverkopen van een mobiele openbare telefoondienst, waarop het KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid van toepassing is.
- 2) Sun Telecom verwijst naar de beheersplannen van het BIPT van het eerste en tweede semester van 2006 waarin wordt aangekondigd dat het KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid aan een herziening wordt onderworpen om het van toepassing te maken op “MVNO's”. Los daarvan meent Sun Telecom dat ook op het ogenblik van de feiten, het KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid van toepassing was, omdat artikel 3, 3° van dat KB verwijst naar “mobiele dienstenleveranciers”, zoals Sun Telecom.
- 3) Op de opwerping dat de betrokken overdrachten niet plaatsvonden via de CRDC antwoordt Sun Telecom dat noch de wet, noch het KB een definitie van “nummeroverdracht” of portering bevat, zodat de vereiste van het passeren via de CRDC nergens op gebaseerd kan worden.

4.2.3. Besluit betreffende de toepasselijkheid van het KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid

Volgens het Instituut dient er een onderscheid gemaakt te worden tussen de verplichting van operatoren van openbare telefoondiensten om hun abonnees de faciliteit “nummeroverdraagbaarheid” aan te bieden (artikel 11, §7, eerste lid, van de Wet juncto artikel 2, 48°) en de uitwerking van nadere regels inzake nummeroverdraagbaarheid in het koninklijk besluit voorzien in artikel 11, §7, tweede lid, van de wet van 13 juni 2005.

Het recht van abonnees van openbare telefoondiensten op nummeroverdraagbaarheid is ingeschreven in artikel 30 van de Universeledienstrichtlijn en geldt ongeacht de manier waarop dat recht op technisch en operationeel tot stand gebracht wordt.

Noch de Europese richtlijnen noch de Belgische Wet onderwerpen de technische en operationele uitwerking van het recht op nummeroverdraagbaarheid aan specifieke voorwaarden. De Koning kan er dus voor kiezen om niet alle scenario's van nummeroverdraagbaarheid aan nadere regels te

onderwerpen of nog enkel welbepaalde technische en operationele aspecten van de invoering van de nummeroverdraagbaarheid te regelen.

Het Instituut is van oordeel dat de Koning in het kader van het koninklijk besluit van 23 september 2002 enkel de nummeroverdracht geregeld heeft in de mate dat het nummer overgedragen wordt van het mobiele elektronische-communicatienetwerk van één operator naar het mobiele elektronische-communicatienetwerk van een andere operator.

Getuige hiervan zijn onder meer:

- artikel 5, §1: het opnemen van de vereiste dat de centrale gegevensbank de routeringsinformatie bevat die nodig is om een oproep naar een overgedragen nummer te routeren naar de gebruiker van het nummer. Deze bepaling kan niet verzoend worden met de voorliggende situatie waarbij de operatoren Quantum 6000 en TTG Mobile beiden (en exclusief) beroep doen op het mobiele elektronische-communicatienetwerk van BASE. Dit is logisch omdat in het voorliggende scenario de routeringsinformatie niet wijzigt (voor operatoren die geïnterconnecteerd zijn met BASE, impliceert de overdracht van een nummer van Quantum 6000 naar TTG Mobile niet dat zij hun routeringsinformatie moeten aanpassen). Als gevolg daarvan hebben de overdrachten van nummers tussen Quantum 6000 en TTG Mobile dan ook –terecht- niet plaatsgevonden via de centrale referentiedatabank beheerd door de “Vereniging zonder winstooigemerk voor Nummeroverdraagbaarheid in België”. Alle in het kader van dit dossier betrokken actoren (behoudens BASE voor de overdrachten van mobiele nummers naar andere mobiele elektronische-communicatienetwerken) zijn overigens niet aangesloten bij de VZW voor Nummeroverdraagbaarheid in België, noch als lid van de VZW, noch als verplichte gebruiker.

- artikel 6 zoals van toepassing op het ogenblik van de feiten: de verplichting van mobiele operatoren en mobiele dienstenleveranciers om onderling nummeroverdraagbaarheidsakkoorden te sluiten is onder meer ingevoerd om in detail de technische en operationele invulling van de door de Minister opgelegde specificaties van de gemeenschappelijke interfaces voor de invoering van de nummeroverdraagbaarheid (artikel 6, tweede lid, 1°; door ons onderlijnd) en de nadere regels voor de betaling van de in artikel 18 en 19 genoemde kosten (artikel 6, tweede lid, 2°) vast te leggen. Het voorzigen van deze bepaling kan opnieuw niet verzoend worden met wat er nodig is in de voorliggende situatie. Quantum 6000 en Sun Telecom, enerzijds, en TTG Mobile en United Telecom, anderzijds, hebben voor hun wederzijdse nummeroverdrachten immers geen interfaces met elkaar nodig omdat hun overdrachten niet geregeld worden via de centrale referentiedatabank en er geen nieuwe routeringsinformatie met de interconnectiepartners van BASE moet uitgewisseld worden. Voornoemde operatoren hoeven uit hoofde van hun onderlinge overdrachten ook geen bijdragen te leveren aan bijvoorbeeld de jaarlijkse kosten van de centrale referentiedatabank (artikel 18, 3°) of verkeerskosten verbonden aan de nummeroverdraagbaarheid (artikel 18, 4°) te betalen of te ontvangen, omdat er op het niveau van de interconnectie tussen BASE en zijn interconnectiepartners niets verandert wanneer een nummer binnen het mobiele elektronische-communicatienetwerk van BASE overgaat van Quantum 6000 naar TTG Mobile of omgekeerd (zie ook hierboven redenering met betrekking tot de routing). Als logisch gevolg hiervan bestaan er dan ook –terecht- geen nummeroverdraagbaarheidsakkoorden tussen Quantum 6000 en TTG Mobile of hun respectievelijke wholesalepartners.

De wijzigingen die het koninklijk besluit van 20 maart 2007 aanbracht aan artikel 6 van het koninklijk besluit van 23 september 2002 veranderen ten gronde evenmin iets aan de situatie. Door deze wijziging dienen weliswaar enkel operatoren aan wie eigen mobiele nummers werden toegewezen onderling nummeroverdraagbaarheidsakkoorden te sluiten maar het toepassingsgebied van de nummeroverdraagbaarheidsakkoorden die in toepassing van dit gewijzigde artikel gesloten zijn strekt zich niet uit tot nummeroverdrachten binnen éénzelfde mobiel elektronische-communicatienetwerk, omdat het zo blijft dat deze overdrachten geen kosten veroorzaken in de centrale referentiedatabank en geen verzending van nieuwe routeringsinformatie impliceren naar ander netwerken die geïnterconnecteerd zijn met BASE.

[confidentieel].

Dergelijke onderlinge afspraken kunnen echter niet leiden tot bijkomende controle- of andere bevoegdheden van het BIPT.

Het Instituut verwerpt dan ook de argumenten van Sun Telecom die gebaseerd zijn op de niet naleving van het KB Mobiele Nummeroverdraagbaarheid of de documenten voorafgaand aan de totstandkoming van dat KB.

5. SAMENVATTING VAN DE RESULTATEN VAN DE CONSULTATIE

Op 14 april 2008 werd een ontwerpbesluit voor consultatie voorgelegd aan de partijen Sun Telecom, United Telecom, TTG Belgium, de curator van Quantum 6000 en BASE.

Eén partij, met name BASE, liet in een reactie weten dat het het ontwerpbesluit van het BIPT onderschrijft voor zover de klacht van Sun Telecom wordt verworpen.

6. ANALYSE EN MOTIVERING BIPT

Het BIPT stelt vast dat het in het kader van artikel 135 van de Wet gevat wordt door een klacht van een operator wegens het ontbreken van een voorafgaande toestemming van de eindgebruiker met een aantal nummeroverdrachten en dat aan deze klacht een vraag tot het verkrijgen van de betaling van een forfaitaire tegemoetkoming van 750 euro per individueel geval is gekoppeld.

Zoals blijkt uit het beheersplan van het Instituut betreffende het tweede semester van 2006 komt het het Instituut inderdaad toe om na te kijken of er in een (gefundeerd) slammingsdossier toepassing gemaakt werd van artikel 135, vierde lid, laatste zin, van de wet van 13 juni 2005. Die bepaling houdt in dat de persoon die ten onrechte aan een operator vraagt een nummer over te dragen [...] een forfaitaire tegemoetkoming van 750 euro moet betalen aan de onderneming die de eindgebruiker op grond van de feiten tijdelijk als klant verliest. Omdat deze bepaling betrekking heeft op de verhoudingen tussen twee operatoren heeft de Ombudsdienst voor telecommunicatie, die bevoegd is voor de betrekkingen tussen een eindgebruiker en een operator, inderdaad geoordeeld dat het niet aan haar toekwam om controle uit te oefenen op de naleving van dit deel van artikel 135.

Het hierboven beschreven deel van artikel 135 wordt ingeleid door het woord "*bovendien*".

In het courante taalgebruik wordt "*bovendien*" gebruikt om aan te geven dat iets nog komt bij iets wat vroeger genoemd is.

In wat artikel 135, vierde lid, laatste zin, van de wet van 13 juni 2005 voorafgaat wordt bepaald welke vorm de toestemming van de eindgebruiker met de nummeroverdracht moet aannemen en wordt het recht van de eindgebruiker bevestigd om bij een onterechte nummeroverdracht geen kosten te betalen aan de operator ten gunste waarvan de onterechte overdracht plaatsvond of, in voorkomend geval, een terugbetaling te krijgen van de reeds door deze operator ontvangen bedragen.

Vooraleer er kan overgegaan worden tot een onderzoek naar de betaling van de forfaitaire tegemoetkoming van artikel 135 dient dan ook vast te staan dat een welbepaalde nummeroverdracht "*ten onrechte*" is gebeurd.

Voorwaarde om een nummeroverdracht in die context onterecht te kunnen noemen is dat de eindgebruiker aangeeft dat hij niet tevreden is met de operator bij wie hij aangesloten is (of blijkt te zijn).

Deze ontevredenheid moet zich uiten in een klacht tegen de operator bij wie de eindgebruiker ten onrechte is aangesloten tengevolge van de gewraakte overdracht.

Indien deze operator geen gunstig gevolg geeft aan de klacht bepaalt artikel 135, vijfde lid, van de Wet dat de eindgebruiker die zijn geschil wil voortzetten een klacht moet indienen bij de Ombudsdienst voor telecommunicatie.

In casu bevat het voorliggende dossier geen enkel stuk dat de tussenkomst van de Ombudsdienst voor telecommunicatie aantoont noch enige klacht van eindgebruikers tegen het ten onrechte overdragen van nummers van Quantum 6000 naar TTG Mobile. De verklaringen van drie personen die op respectievelijk 7, 8 en 12 september 2006 zeggen niets getekend te hebben bij TTG Mobile leveren geen bewijs op van een onterechte overdracht waardoor de donoroperator de eindgebruiker

tijdelijk als klant verliest, omdat deze verklaringen zijn opgesteld vóór de effectieve overdracht van nummers op 14 september 2006.

Er is dus niet voldaan aan de voorwaarden om onderzoek te doen naar en een uitspraak te doen over de toepassing van artikel 135, vierde lid, laatste zin, van de wet van 13 juni 2005.

Los van het voorgaande merkt het Instituut op dat Sun Telecom in casu niet de onderneming is die een aanspraak zou kunnen maken op de forfaitaire tegemoetkoming van 750 euro per individueel geval. Deze tegemoetkoming is krachtens artikel 135, vierde lid, laatste zin, van de Wet voorbehouden aan de onderneming die de eindgebruiker op grond van de feiten tijdelijk als klant verliest. De eindgebruikers wiens nummer ten onrechte zou overgedragen zijn naar TTG waren vóór die –hypothetische- gebeurtenis immers geen klant bij Sun Telecom maar wel bij Quantum 6000.

Sun Telecom kan zich niet beroepen op de overeenkomst van 25 september 2006 met de curator van Quantum 6000 om alsnog de gevraagde forfaitaire tegemoetkomingen te verkrijgen. De overeenkomst van 25 september 2006 geeft Sun Telecom immers enkel een recht om de klanten van Quantum 6000 die op 25 september 2006 nog steeds bij Sun Telecom zijn ondergebracht te benaderen en bewerkstelligt enkel een overdracht van de rechten ten aanzien van dit deel van het cliënteel van de curatele naar Sun Telecom. Welnu, klanten die op 25 september 2006 nog steeds bij Quantum 6000 zijn aangesloten zijn (en op wholesalevlak in eerste lijn bediend worden door Sun Telecom) zijn *ipso facto* geen klanten die Quantum 6000 (of overnemer Sun Telecom) tijdelijk als klant verloren heeft.

7. BESLUIT

Na behoorlijke overweging van de standpunten van de betrokken partijen, zoals die zijn uitgedrukt in hun briefwisseling of tijdens vergaderingen met het Instituut, enerzijds, en anderzijds van de algemene doelstellingen van het regelgevingskader inzake bevordering van de concurrentie, economische efficiëntie en verdediging van de belangen van de consumenten, neemt het Instituut het volgende besluit:

1. Het koninklijk besluit van 23 september 2002 betreffende de overdraagbaarheid van de nummers van de eindgebruikers van de aan het publiek aangeboden mobiele telecommunicatiediensten is niet van toepassing op de voorliggende feiten. De klacht van Sun Telecom wegens niet naleving van het koninklijk besluit van 23 september 2002 betreffende de overdraagbaarheid van de nummers van de eindgebruikers van de aan het publiek aangeboden mobiele telecommunicatiediensten wordt verworpen.

2. Er is niet voldaan aan de voorwaarden om onderzoek te doen naar en een uitspraak te doen over de toepassing van artikel 135, vierde lid, laatste zin, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie. De klacht van Sun Telecom wegens niet naleving van artikel 135 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie wordt verworpen.

BEROEPSMOGELIJKHEDEN

Overeenkomstig de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003, hebt u de mogelijkheid om tegen dit besluit beroep aan te tekenen bij het hof van beroep te Brussel, Poelaertplein 1, B-1000 Brussel binnen zestig dagen na de kennisgeving ervan. Het hoger beroep wordt ingesteld: 1° bij akte van een gerechtsdeurwaarder die aan de tegenpartij wordt betekend; 2° bij een verzoekschrift dat, in zoveel exemplaren als er betrokken partijen zijn, ingediend wordt op de griffie van het gerecht in hoger beroep; 3° bij ter post aangetekende brief die aan de griffie wordt gezonden; 4° bij conclusie, ten aanzien van iedere partij die bij het geding aanwezig of vertegenwoordigd is. Met uitzondering van het geval waarin het hoger beroep bij conclusie wordt ingesteld, vermeldt de akte van hoger beroep, op straffe van nietigheid de vermeldingen van artikel 1057 van het gerechtelijk wetboek.

M. Van Bellinghen
Lid van de Raad

G. Deneff
Lid van de Raad

C. Rutten
Lid van de Raad

E. Van Heesvelde
Voorzitter van de Raad

BIJLAGEN: -