

6  
Nr.:

976 9

A.R. Nr.: 2010/AR/2356

Rep. nr.: 2011/

8915

**HET HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL**  
18<sup>e</sup> kamer,

zetelend in burgerlijke zaken,  
na beraad, wijst volgend arrest:

**Afschrift-art. 792 G.W.**  
**Vrij van expeditieplicht**  
**art. 280. 2<sup>o</sup> Wettb. reg.**

**INZAKE VAN:**

**BELGACOM N.V.**, met maatschappelijke zetel te 1030 BRUSSEL, Koning Albert II-laan 27, ingeschreven met KBO-nummer 0202.239.951, verzoekster,

✓ vertegenwoordigd door Mr. Herman DE BAUW, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 99;

**Eindarrest**

**van 14 september**  
**2011**

**TEGEN:**

**HET BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN EN TELECOMMUNICATIE (B.I.P.T.)**, met maatschappelijke zetel te 1030 BRUSSEL, Koning Albert II-laan 35, ingeschreven met KBO-nummer 0243.405.860; verweerster,

✓ vertegenwoordigd door Mr. Daniël VAN der Mosen en Mr. Dimitri SCHRIJVERS, in eigen naam en loco Mr. DEPREE Sebastien, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 240;

---

**I. DE RECHTSPLEGING EN DE VORDERING.**

1. De akte waarbij beroep wordt ingesteld werd ten verzoeken van Belgacom NV neergelegd op de griffie van het hof op 24 augustus 2010 met toepassing van artikel 2 van de Wet van 17 januari 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 (hierna "Wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling").

2. De bestreden beslissing is het "Besluit van de Raad van het BIPT van 28 juni 2010 tot het opleggen van een administratieve boete aan

498 +  
-cc Bureau Brussel  
E-mail: [illegible]

Belgacom wegens de niet-naleving van artikel 108, §2 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie" (hierna "het bestreden besluit").

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

4. De partijen werden gehoord bij monde van hun raadslieden op de openbare terechtzitting van 5 april 2011.

5. Belgacom NV vordert in hoofdorde de nietigverklaring van het bestreden besluit en in ondergeschikte orde om alvorens recht te doen een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof en het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Ze vraagt om het BIPT te veroordelen in de kosten van het geding waaronder een rechtsplegingvergoeding die zij begroot op 10.000 €.

## II. HET REGLEMENTAIR KADER

6. De relevante regelgeving omvat Europese en nationale voorschriften en wordt gevormd door:

### A. Internationale regelgeving

- Richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en diensten ("Universele dienstrichtlijn")<sup>1</sup> en met name artikel 20.4 ervan dat het volgende voorschrijft:

*De abonnees hebben het recht om bij kennisgeving van voorgestelde wijzigingen in de contractuele voorwaarden het contract zonder boete op te zeggen. De abonnees worden tijdig en ten minste één maand vooraf naar behoren op de hoogte gesteld van dergelijke wijzigingen en worden tegelijkertijd op de hoogte gesteld van hun recht om zonder boete het contract op te zeggen indien zij de nieuwe voorwaarden niet aanvaarden.*

<sup>1</sup> PbEG 24 april 2002, L 108/51

- Richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG<sup>2</sup> en in het bijzonder artikel 20.2 dat luidt als volgt:

*De lidstaten zorgen ervoor dat abonnees zonder boete hun contract kunnen opzeggen wanneer zij op de hoogte worden gesteld van wijzigingen in de voorwaarden die worden voorgesteld door de onderneming die de elektronische communicatienetwerken en/of -diensten verstrekt. De abonnees worden tijdig en ten minste één maand vooraf naar behoren op de hoogte gesteld van dergelijke wijzigingen en worden tegelijkertijd op de hoogte gesteld van hun recht om zonder boete hun contract op te zeggen indien zij de nieuwe voorwaarden niet aanvaarden. De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale regelgevende instanties het formaat van dergelijke kennisgevingen kunnen specificeren.*

#### B. Nationale regelgeving

- Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna de "WEC") is de omzetting van Richtlijn 2002/22/EG. Relevant voor onderhavig beroep zijn in het bijzonder de bepalingen van artikel 108, § 2 van deze wet :

*"Onverminderd de toepassing van hoofdstuk V, afdeling 2 van de wet van 14 juni 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, hebben de abonnees het recht om bij kennisgeving van voorgestelde wijzigingen in de contractuele voorwaarden het contract zonder boete op te zeggen. De abonnees worden tijdig en ten minste één maand vooraf naar behoren individueel ter kennis gesteld van dergelijke wijzigingen en worden tegelijkertijd op de hoogte gesteld van hun recht om zonder boete het contract op te zeggen uiterlijk de laatste dag van de maand die volgt op de inwerkingtreding van de wijzigingen indien zij de nieuwe voorwaarden niet aanvaarden.*

*In geval van een tariefverhoging heeft de abonnee het recht om zonder boete het contract op te zeggen uiterlijk de laatste dag van de maand die volgt op de ontvangst van de eerste factuur na de inwerkingtreding van de wijzigingen, behalve indien de algemene voorwaarden voorzien in een aan de index van de consumptieprijsen gerelateerde stijging."*

- Wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector en in het bijzonder artikel 21, § 1 van deze wet :

<sup>2</sup> PbEU 18 december 2009. L 337/24

"Onder voorbehoud van artikel 21/1, deelt de Raad, in geval van een overtreding op de wetgeving of reglementering waarvan de naleving door het Instituut wordt gecontroleerd, zijn grieven mee aan de overtreder, alsook het beoogde bedrag van de administratieve boete die aan de schatkist toekomt ten bedrage van maximaal 5.000 euro voor natuurlijke personen of van maximaal 5% van de omzet van de overtreder gedurende het jongste volledige referentiejaar in de sector voor elektronische communicatie in België voor rechtspersonen".

### III. BEKNOPTE WEERGAVE VAN DE FEITELIJKE ANTECEDENTEN

7. Op **5 februari 2010** deelt Belgacom in een Franstalige en Nederlandstalige persmededeling mee dat het internetaanbod van Belgacom vanaf **1 maart 2010** wordt vernieuwd. Het volume en de snelheid worden verhoogd en de 4 bestaande formules Budget, Light, Go en Plus veranderen van naam in Start, Comfort, Favorite en Intense.

8. Voor deze vernieuwde formules gelden ook nieuwe tarieven vanaf **1 april 2010**. Zij impliceren een tariefverlaging voor Internet Budget en Internet Plus (respectievelijk vanaf 1 maart 2010 onder de benaming Internet Start en Internet Intense) en een tariefverhoging voor Internet Light met 0,95 € per maand en voor Internet Go met 1,15 € per maand (respectievelijk vanaf 1 maart 2010 onder de benaming Internet Comfort en Internet Favorite).

9. In haar persmededeling van **5 februari 2010** deelt Belgacom mee:

*"[...] De vernieuwingen zijn niet alleen bedoeld voor nieuwe klanten maar gelden vanaf 1 maart ook automatisch voor alle huidige internetklanten. Elke klant krijgt nog deze maand een persoonlijke brief met daarin alle uitleg. De nieuwe tarieven gelden vanaf 1 april. Een klant die zou vaststellen dat zijn gebruik niet overeenkomt met zijn formule, kan tot eind april (zonder kosten) overschakelen naar een andere formule. [...]"*

10. Op **dezelfde datum** wordt er aan de individuele abonnees een standaard e-mailbericht verzonden met de mededeling dat het volume en de snelheid van de individuele internetformule wordt aangepast vanaf 1 maart 2010. De e-mail bevat ook de vermelding dat de abonnee in de loop van de maand een brief zal krijgen waarin alle details van de wijzigingen kunnen worden nagelezen en dat de abonnees ondertussen

voor verdere informatie terecht kunnen op de website [www.belgacom.be](http://www.belgacom.be) en [www.belgacom/boost.be](http://www.belgacom/boost.be).

Dit individueel schrijven werd in de loop van de maand februari 2010 (tussen 23 en 25 februari) aan de betrokken abonnees gericht (stukken DA 4 van BIPT en 2a, b, c van Belgacom).

11. Naar aanleiding van de e-mail van 5 februari 2010, richt het BIPT op **22 februari 2010** een schrijven aan Belgacom waarin het BIPT mededeelt een vermoeden te hebben dat Belgacom artikel 108, § 2 WEC niet zou hebben nageleefd, meer bepaald dat er in het e-mailbericht van 5 februari 2010 geen melding werd gemaakt van het recht van de abonnee zijn contract zonder boete op te zeggen gedurende de periode bepaald in artikel 108, § 2 WEC.

12. Belgacom antwoordt op **25 februari 2010** met een schrijven waarin zij stelt dat de betrokken abonnees met het e-mailbericht van 5 februari 2010 en de tussen 23 en 25 februari verstuurd individuele brieven tijdig en correct zijn ingelicht overeenkomstig artikel 108, § 2 WEC. Belgacom hecht 4 bijlagen aan het schrijven die bestaan uit voorbeelden van modelbrieven aan de hierna volgende groepen van abonnees (stukken DA 4 dossier BIPT) :

- aan een Internet Budget-klant: de mededeling dat de naam van het abonnement vanaf 1 maart 2010 wijzigt naar Internet Start en dat vanaf 1 april 2010 de prijs van het abonnement daalt met 1,10 euro per maand;
- aan een Internet Light-klant: de mededeling dat de naam van het abonnement vanaf 1 maart 2010 wijzigt naar Internet Comfort en dat het tarief zal verhogen met 0,95 euro per maand. Onderaan het schrijven wordt de volgende formule opgenomen: "*Verkiest u geen gebruik te maken van deze formule? Dan kunt u uw abonnement kosteloos stopzetten via een aangetekend schrijven. Dat dient u te sturen binnen de 30 dagen na ontvangst van uw eerstvolgende factuur. Uiteraard mag u ook overstappen naar een andere Belgacom-internetformule*";
- aan een Internet Go-klant: de mededeling dat de naam van het abonnement vanaf 1 maart 2010 wijzigt naar Internet Favorite en dat het tarief zal verhogen met 1,15 euro per maand. Onderaan

het schrijven wordt de volgende formule opgenomen: "Verkiest u geen gebruik te maken van deze formule? Dan kunt u uw abonnement kosteloos stopzetten via een aangetekend schrijven. Dat dient u te sturen binnen de 30 dagen na ontvangst van uw eerstvolgende factuur. Uiteraard mag u ook overstappen naar een andere Belgacom-internetformule";

- aan een Internet Plus-klant: de mededeling dat de naam van het abonnement vanaf 1 maart 2010 wijzigt naar Internet Intense. Onderaan het schrijven wordt de volgende formule opgenomen: "Verkiest u geen gebruik te maken van deze formule? Dan kunt u uw abonnement kosteloos stopzetten via een aangetekend schrijven. Dat dient u te sturen binnen de 30 dagen na ontvangst van uw eerstvolgende factuur. Uiteraard mag u ook overstappen naar een andere Belgacom-internetformule";

13. In haar antwoord van **31 maart 2010** gaf het Instituut aan dat het zijn definitieve oordeel over de vraag of de door Belgacom in zijn brief van 25 februari 2010 aangevoerde argumenten en stukken van aard zijn om de naleving van artikel 108, § 2, van de wet van 13 juni 2005 aan te tonen in beraad hield en tegelijkertijd dat het, gezien het kennis genomen had van 3 werkelijk verstuurd individuele brieven van Belgacom betreffende de aankondiging van de prijsverhoging, nieuwe elementen en vermoedens van niet-naleving van artikel 108, § 2, van de Wet aan Belgacom voor commentaar wenste voor te leggen.

Deze nieuwe elementen hadden meer bepaald betrekking op :

- door het BIPT aangeduide verschillen in de door Belgacom in haar individuele brieven verstrekte informatie over de contractuele wijzigingen naargelang de taal van de brief en zelfs naargelang de brief in éénzelfde taal voor hetzelfde product over :
  - de kosteloosheid van de opzegging;
  - de modaliteiten van de opzegging en
  - de aangekondigde wijzigingen (buiten de prijs en de nieuwe naam van het aanbod);
- het gebrek aan vermelding van de kosteloosheid van de opzeg in sommige individuele brieven, met name in werkelijk verstuurd Franstalige individuele brieven van Belgacom;

- het gebrek aan vermelding van de datum van implementatie van de verhoogde tarieven in de individuele brieven van Belgacom;
- het ogenblik vanaf wanneer, volgens Belgacom in haar individuele brieven aan de abonnees, abonnees hun kosteloos opzegrecht kunnen uitoefenen (met name binnen 30 dagen na ontvangst van de eerstvolgende factuur van de abonnee, waarin de prijsverhoging wordt doorgerekend) (conclusie BIPT, p. 6).

14. Op **14 april 2010** reageerde Belgacom met een schrijven waarin voorbeelden werden overgemaakt van alle modelbrieven gericht aan alle abonnees in functie van hun profiel.

15. Het BIPT bleef bij haar standpunt en deelde per brief van **3 juni 2010** aan Belgacom haar intentie mee in verband met het bedrag van de op te leggen administratieve boete en haar vier grieven:

- Grief A: het niet vermelden van het tijdstip van de tariefverhoging in de individuele communicatie, waardoor de abonnee niet naar behoren individueel op de hoogte gebracht werd van de tariefverhoging;
- Grief B.1.: abonnees op wie in het kader van een contract van bepaalde duur een prijsverhoging zal worden toegepast niet tegelijkertijd op de hoogte stellen van hun recht het contract zonder boete op te zeggen;
- Grief B.2.: abonnees op wie in het kader van een contract van bepaalde duur een prijsverhoging zal worden toegepast niet naar behoren inlichten over de periode binnen dewelke het recht op de kosteloze opzegging van het contract kan uitgeoefend worden;
- Grief C: Franstalige residentiële abonnees op wie in het kader van een contract van bepaalde duur een prijsverhoging zal worden toegepast in de individuele communicatie niet op de hoogte brengen van het feit dat hun recht om het contract op te zeggen kan uitgeoefend worden "zonder boete".

16. Op **21 juni 2010** vond er een hoorzitting plaats voor de Raad van het BIPT nadat Belgacom op 15 juni reeds haar schriftelijke commentaren had ingediend.

17. Op **28 juni 2010** nam het BIPT het bestreden besluit waarin grief A niet meer werd weerhouden en voor de andere drie grieven (B.1, B.2 en C) een administratieve boete werd opgelegd van 800.000 euro.

18. Belgacom tekende beroep aan tegen het besluit van 28 juni 2010 op **24 augustus 2010**.

19. Naar aanleiding van een latere prijsherziening voor de Favorit- en Comfortabonnees en wijziging van de algemene voorwaarden van alle diensten en producten van Belgacom - beiden ingaand op 1 augustus 2010 -, werden de Favorit- en Comfortabonnees ingelicht over de mogelijkheid het contract te beëindigen zonder kosten tot 30 september 2010.

Verder deelde Belgacom bij wijze van herstelmaatregel in de facturen gericht aan de Favorite en Comfort abonnees in de periode van 1 november tot 31 december 2010 in verband met de tariefverhoging van 1 april 2010 nog de volgende boodschap mee:

*"Het BIPT vraagt ons u te informeren dat u beschikt over een nieuwe termijn van 1 maand te rekenen van de datum van deze factuur om zonder kosten uw internet contract op te zeggen naar aanleiding van een tariefverhoging met 1/4. Indien u zonder kosten uw contract wil beëindigen, gelieve een aangetekend schrijven te richten met kopie van deze factuur binnen de maand toe te zenden ter attentie van Belgacom Klantendienst, Koning Albert II laan 27, 1030 Brussel"<sup>3</sup>*

#### IV. HET BESTREDEN BESLUIT

20. Het bestreden besluit weerhoudt grief A niet langer.

Wat betreft de drie andere grieven, heeft de Raad van het BIPT echter geoordeeld dat wegens de inbreuken die Belgacom heeft begaan op artikel 108, § 2, WEC ter gelegenheid van de prijsverhoging toegepast op sommige van zijn abonnees van de internetproducten Belgacom Internet Light en Belgacom Internet Go een administratieve boete diende opgelegd

<sup>3</sup> Vrije vertaling door het hof van « L'IBPT nous oblige à vous accorder un nouveau délai de 1 mois à dater de la présente facture pour résilier votre contrat Internet sans frais suite à l'augmentation de tarif de ¼. Si vous désirez résilier sans frais savor par lettre recommandée accompagnée d'une copie de la présente facture endéans le mois. Courrier à adresser : Service Clientèle Belgacom-blvd du Roi Albert II, 27 à 1030 Bruxelles. »

te worden. Overeenkomstig artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, legt het BIPT aan Belgacom een administratieve boete op van 800.000 EUR (conclusie BIPT, p. 7).

De boete wordt opgelegd ten gevolge van de vaststelling van een inbreuk op artikel 108, § 2 WEC, die er meer bepaald in bestaat in het kader van een prijsverhoging niet alle abonnees met een contract van bepaalde duur tegelijk op de hoogte gesteld te hebben van hun recht hun contract zonder boete op te zeggen (B.1), hen niet naar behoren ingelicht te hebben over de periode binnen dewelke het recht op kosteloze opzegging van contract kan uitgeoefend worden (B.2) evenals de Franstalige residentiële abonnees in de individuele communicatie niet op de hoogte gebracht te hebben van het feit dat hun recht om het contract op te zeggen kan uitgeoefend worden "zonder boete" (C).

#### V. DE MIDDELEN TEN GRONDE EN BEOORDELING

##### A. Het eerste middel in verband met grief B.1.

De schending van artikel 108 § 2, van de WEC door de abonnees met een contract van bepaalde duur die aan een tariefverhoging onderworpen gingen worden, niet gelijktijdig met de kennisgeving van de verhoging mee te delen dat zij het contract zonder boete konden opzeggen.

##### **Standpunten van de partijen**

21. Volgens het BIPT moet de kennisgeving van het recht van de abonnee om zonder boete het contract op te zeggen uiterlijk gebeuren de laatste dag van de maand die voorafgaat aan de inwerkingtreding van de wijzigingen, en op het zelfde ogenblik als de individuele en behoorlijke kennisgeving van deze wijzigingen. In de context van artikel 108 § 2 WEC betekent dit dat beide kennisgevingen op hetzelfde tijdstip hadden moeten plaatsvinden, namelijk op het ogenblik van de individuele kennisgevingsmail van 5 februari 2010. Deze bepaling sluit volgens het BIPT uit dat er eerst een onvolledige kennisgeving kan gebeuren en op een later tijdstip een volledige kennisgeving. Volgens het BIPT dient een tariefverhoging te worden aanzien als een bijzondere vorm van een

wijziging van het contract zoals vermeld in de eerste zin van het eerste lid van artikel 108, § 2 WEC.

22. Belgacom meent dat het BIPT het begrip "gelijktijdigheid" verkeerd interpreteert en voert aan dat artikel 108, § 2, eerste lid, tweede zin WEC niet vereist dat de abonnee tegelijkertijd met een eerste kennisgeving van de contractswijziging moet worden ingelicht over zijn recht op **kosteloze** opzeg maar dat de abonnee ten minste één maand op voorhand tegelijkertijd met de vooropgestelde contractswijzigingen op de hoogte wordt gesteld van zijn recht op **kosteloze** opzeg. Belgacom meent bijgevolg dat een eerste onvolledige kennisgeving niet strijdig is met de bedoeling van artikel 108, §2 eerste lid, tweede zin zolang een volgende kennisgeving tijdig en volledig is. Belgacom meent voldaan te hebben aan deze verplichting door de abonnee in de individuele brief kennis te geven van de tariefverhoging en het **kosteloze** opzegrecht, dit met uitzondering van de Franstalige, residentiële abonnees.

23. Het BIPT meent daarentegen dat de vereiste van gelijktijdigheid tot doel heeft te vermijden dat abonnees over de kennisgeving van het **kosteloze** opzegrecht in een latere communicatie heen kijken. Volgens het BIPT heeft Belgacom gespeculeerd op de verslachte aandacht van de abonnee door in de eerste communicatie, de e-mail van 5 februari 2010, te vermelden dat er een individuele brief zal verstuurd worden "waarin u alle details van deze wijzigingen nog eens zal kunnen nalezen" waardoor de indruk gewekt wordt bij de abonnee dat er geen nieuwe informatie zal worden meegedeeld maar het louter een bevestiging betreft van de eerdere e-mail.

24. Bovendien stelt het BIPT dat het effect van een bepaalde communicatie los staat van het naleven van de wettelijke verplichting abonnees naar behoren individueel te informeren omtrent hun **kosteloze** opzegrecht ingeval van tariefverhoging.

Het feit dat er enkel een e-mail werd verstuurd naar de abonnees met een actief e-mailadres maakt de situatie ernstiger volgens het BIPT, aangezien de abonnees zonder (actief) e-mailadres de informatie slechts ontvangen hebben tussen 23 en 25 februari 2010, zijnde 3 weken na het versturen van de e-mail van 5 februari 2010.

25. Volgens Belgacom is het louter speculatief om te stellen dat de aandacht van de abonnee bij de tweede communicatie (informatie per brief) zal verslappen aangezien een communicatie per post (brief) eerder de aandacht trekt dan een elektronische communicatie.

Bovendien stelt Belgacom dat het logisch is dat zij tweemaal gecommuniceerd heeft omdat de aanpassingen van het internetaanbod van Belgacom op twee fronten en op twee verschillende tijdstippen werd doorgevoerd: een aanpassing van de inhoud in een eerste fase op 1 maart 2010 en een aanpassing van de prijzen in een tweede fase op 1 april 2010.

Tenslotte meent Belgacom dat de interpretatie van het BIPT niet verenigbaar is met de mogelijkheid van het nemen van herstelmaatregelen zoals het BIPT voorstelde. Indien alle informatie bij een eerste mededeling verstrekt moet worden, kan er geen sprake zijn van een herstel door een latere communicatie.

26. Het BIPT meent dat Belgacom de impact van de inbreuk kon beperken door herstelmaatregelen te nemen zoals het zo snel mogelijk versturen van een tweede communicatie waarin wel alle informatie individueel en naar behoren werd meegedeeld aan de abonnee en waarbij Belgacom kon vermelden dat de eventuele meerkost, zijnde 0,95 € per maand voor een Comfort-abonnee en 1,15 € per maand voor een Favorite abonnee, die de abonnee moest dragen ingevolge de reeds toegepaste tariefverhoging, niet aangerekend zou worden.

27. Volgens Belgacom zijn de door het BIPT voorgestelde herstelmaatregelen buiten verhouding. Het niet doorrekenen van de prijsverhoging gedurende enkele maanden aan elke *Comfort* (275.058) of *Favorite* abonnee (944.678), ook aan degene die hun contract niet wilde beëindigen, impliceert een korting van 1 of 2 keer (aangezien Belgacom tweemaandelijks factureert, werd bij sommige abonnees op de eerste factuur na tariefverhoging reeds voor twee maanden (april-mei) een tariefverhoging aangerekend) 0,95 EUR, respectievelijk 1,15 EUR op de eerste factuur na tariefverhoging.

**Beoordeling door het hof**

28. De tekst van artikel 108, § 2 is duidelijk. De abonnee heeft een wettelijk bepaald recht om zijn contract op te zeggen zonder boete indien zijn contractvoorwaarden eenzijdig worden gewijzigd. Dat opzegrecht kan worden uitgeoefend vanaf het ogenblik dat de abonnee in kennis wordt gesteld van de voorgestelde contractswijzigingen. Opdat dit gratis opzegrecht doelmatig zou zijn moet de abonnee niet alleen tijdig geïnformeerd worden over de voorgestelde wijzigingen (minstens één maand voor de inwerkingtreding) maar moet hij bij die gelegenheid eveneens geïnformeerd worden over zijn gratis opzegrecht indien hij de nieuwe voorwaarden niet aanvaardt.

29. In de e-mail van 5 februari 2010 wordt niet vermeld dat de abonnee het bestaande contract kan opzeggen in het geval hij het niet eens was met één van de contractuele wijzigingen.

30. Het standpunt van Belgacom dat de abonnee niet geïnformeerd diende te worden over zijn gratis opzegrecht op het ogenblik van het verzenden van de e-mail van 5 februari 2010 kan niet gevolgd worden.

De e-mail van 5 februari 2010 maakt een kennisgeving uit aan abonnees met een e-mailadres dat door Belgacom gekend is en informeert de abonnees over voorgestelde contractuele wijzigingen waaronder een tariefwijziging. De e-mail van 5 februari 2010 vormt m.a.w. een "kennisgeving" van contractuele wijzigingen zoals voorzien in artikel 108, § 2. eerste lid, tweede zin.

31. Het BIPT heeft terecht gesteld dat Belgacom tegelijkertijd met die e-mail de abonnees had moeten informeren over hun gratis opzegrecht, wat niet is gebeurd. Ook het gelijktijdig verstuurd persbericht beantwoordt niet aan de vereiste kennisgeving.

Opdat de abonnees hun gratis opzegrecht daadwerkelijk zouden kunnen uitoefenen naar aanleiding van de kennisgeving heeft de wetgever gemeend dat de abonnees van zodra zij kennis krijgen van de voorgestelde contractuele wijzigingen zij eveneens geïnformeerd moeten

worden over hun gratis opzegrecht. Kennelijk heeft de wetgever geoordeeld dat om de doeltreffendheid van dit opzegrecht zou worden aangetast door in de tijd van elkaar gescheiden mededelingen van de wijzigingen enerzijds en het gratis opzegrecht anderzijds.

32. In tegenstelling tot wat Belgacom volhoudt, kon de inbreuk op artikel 108, § 2 door de onvolledige informatieverstrekking op 5 februari 2010 als dusdanig niet meer worden rechtgezet door enkele weken later navolgende individuele brieven aan de abonnees te versturen met vermelding van het gratis opzegrecht.

Een navolgende aanvullende informatieverstrekking over het gratis opzegrecht samen met een nieuwe kennisgeving van de contractwijziging is niet van aard de eerdere inbreuk ongedaan te maken. Hoogstens kunnen de negatieve gevolgen en de ernst ervan gemilderd worden door zo snel mogelijk aangepaste herstelmaatregelen te nemen.

33. Terecht wijst het BIPT in dit verband nog op het niet geringe tijdsverloop tussen de eerste en de tweede mededelingen waardoor het effect van de tweede mededeling afneemt.

34. Ten overvloede en zonder dit te beschouwen als een afzonderlijke inbreuk, wijst het hof er nog op dat de effectiviteit van de aanvullende informatieverstrekking in de navolgende individuele brieven niet wordt bevorderd door de weinig opvallende manier waarop het gratis opzegrecht in die brieven vermeld wordt. Een effectieve aanvullende informatieverstrekking vereist immers een gerichte kennisgeving die de aandacht trekt op de voorheen ontbrekende informatie.

De vermelding ervan onderaan de brief in kleinere letters kan gemakkelijk ontgaan aan de minder aandachtige lezer. Daarenboven zullen een aantal abonnees dit schrijven reeds met een verminderde aandacht lezen nu het grotendeels de herhaling betreft van een eerdere kennisgeving zoals het BIPT terecht aangeeft.

35. Het onderscheid dat Belgacom maakt tussen de aanpassing van haar internetaanbod en de tariefwijziging voor een deel van de abonnees (die op verschillende tijdstippen in werking traden) kan de vastgestelde

inbreuk niet wegnemen nu beide contractuele wijzigingen onderling samenhangen en voor beide soorten wijzigingen de kennisgeving dient te gebeuren conform artikel 108, § 1, eerste lid, tweede zin.

36. De stelling van Belgacom dat een individueel schrijven meer aandacht zal krijgen dan een e-mailbericht is in het licht van het voorgaande niet pertinent.

37. Het hof stelt vast dat Belgacom artikel 108, § 2 WEC heeft geschonden door aan bepaalde abonnees die een tariefaanpassing ondergaan de informatie aangaande de contractuele wijzigingen van de verschillende internetabonnementen, niet gelijktijdig mee te delen met de mededeling van het recht van de abonnee het contract kosteloos op te zeggen.

38. Het eerste middel is ongegrond.

**B. Het tweede middel betreffende grief B.2.**

De schending van artikel 108 § 2 door aan de abonnees met een contract van bepaalde duur die onderworpen gingen worden aan een tariefverhoging, niet naar behoren op de hoogte te brengen van het door artikel 108 § 2 van het door de WEC toegekende recht om het contract zonder boete op te zeggen, met name door in de individuele communicatie te laten uitschijnen dat de ontvangst van de eerstvolgende factuur moet afgewacht worden om het contract zonder boete te kunnen opzeggen .

**Standpunten van partijen**

39. Het BIPT meent dat Belgacom artikel 108, § 2, tweede lid, WEC heeft geschonden omdat Belgacom minstens de indruk heeft gewekt dat de abonnee zijn recht om kosteloos op te zeggen eerst kan uitoefenen vanaf de ontvangst van de eerstvolgende factuur na de inwerkingtreding van de nieuwe formule.

40. Het doel van het tweede lid van 108, § 2 WEC is volgens het BIPT dat de abonnee in het geval van tariefverhoging, die – in tegenstelling tot de meeste andere wijzigingen aan de contractuele voorwaarden – steeds in concreto door de abonnee wordt gevoeld, zijn opzegrecht op een nuttige wijze kan uitoefenen. Immers is het zo dat in de sector van de elektronische communicatie niet noodzakelijk maandelijks facturen worden uitgeschreven zodat een onverkorte toepassing van de algemene regel dat er één maand vooraf tegelijkertijd kennis gegeven moet worden van een prijsverhoging en van het kosteloos opzeggingsrecht, ertoe zou kunnen leiden dat abonnees de gevolgen van de prijsverhoging (op hun factuur) pas merken wanneer de periode voor de uitoefening van het kosteloze opzegrecht reeds verstreken is. Daarom impliceert artikel 108, § 2 volgens het IBPT dat Belgacom de abonnees kennis geeft van de mogelijkheid om het contract kosteloos op te zeggen uiterlijk de laatste dag van de maand die volgt op de ontvangst van de eerste factuur na de inwerkingtreding van de tariefverhoging hoewel artikel 108, § 2, tweede lid deze mededeling niet expliciet voorziet.

41. Het BIPT interpreteert naar eigen zeggen het artikel 108, § 2 WEC richtlijnconform artikel 20.4 (thans 20.2) van de Universele dienstrichtlijn en ondersteunt haar stelling dat de operator ook bij een tariefverhoging de abonnee op de hoogte moet stellen van zijn recht om kosteloos op te zeggen door te verwijzen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie EU in de zaken *Von Colson en Kamann* en *Marleasing*.

Het BIPT verwijst bovendien naar de doelstelling van de Europese Commissie bij het voorstel van Richtlijn 2009/136 ter invoering van artikel 20.2 ter vervanging van artikel 20.4 van Richtlijn 2002/22/EG namelijk de versterking en verbetering van de consumentenbescherming en accurate informatie (Communicatie, Brussel, 13 maart 2007, COM (2007) 99 *final*).

42. Belgacom betwist dat artikel 108, § 2 WEC samen gelezen moet worden met artikel 20.4 van de Universele dienstrichtlijn aangezien dit ertoe zou leiden dat Belgacom meer verplichtingen zou hebben dan degene die de Belgische wetgever heeft opgelegd. De twee versies van artikel 20.4 (de actuele en de te coördineren door omzetting uiterlijk op 25 mei 2011 van de Richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009) bevatten volgens Belgacom geenszins de verplichting opgenomen om "*in geval van tariefverhoging, de abonnee mede te delen dat hij het recht heeft om zonder boete het contract op te*

zeggen uiterlijk de laatste dag van de maand die volgt op de ontvangst van de eerste factuur na de inwerkingtreding van de wijzigingen”.

43. Volgens Belgacom heeft een samenlezing van de beide leden van artikel 108, § 2 WEC tot gevolg dat de consument in het geval van tariefverhoging een kortere opzegtermijn heeft dan uitdrukkelijk door de wet voorzien.

De kennisgevingsverplichting van de opzegtermijn voorzien in artikel 108, § 2, eerste lid, tweede zin, WEC, kan bijgevolg onmogelijk van toepassing zijn op kennisgevingen inzake *tariefverhogingen*. Indien, zoals het BIPT vereist, Belgacom artikel 108, § 2, eerste lid, tweede zin, WEC zou hebben toegepast, dan zou zij de abonnee manifest hebben misleid omtrent de omvang van diens opzegrechten. Zij zou de abonnee dan immers kennis gegeven hebben van een *kortere* opzegtermijn dan degene die de wet, met name artikel 108, § 2, tweede lid, WEC, de abonnee uitdrukkelijk toekent in geval van tariefverhogingen (doch die, zoals gezegd, zelf geen enkele kennisgevingsplicht van die langere opzegtermijn oplegt) (conclusie Belgacom randnr.40, p. 17).

De kennisgevingverplichting van de opzegtermijn in artikel 108, § 2, eerste lid, tweede zin WEC kan bijgevolg volgens Belgacom onmogelijk van toepassing zijn op kennisgevingen inzake tariefverhogingen.

44. Ondergeschikt meent Belgacom dat indien het eerste en tweede lid van artikel 108, § 2 WEC samen gelezen zou moeten worden, zij alsnog aan haar kennisgevingsverplichting heeft voldaan aangezien in de brieven aan de abonnees wordt meegedeeld dat de stopzetting van het contract kan gebeuren via een schrijven te "*versturen binnen de 30 dagen na ontvangst van [zijn] eerstvolgende factuur.*"

#### **Beoordeling van het hof**

45. Een tariefverhoging is een contractuele wijziging die onderworpen is aan de kennisgevingsplicht van artikel 108, § 2, eerste lid, tweede zin, die geldt voor alle contractuele wijzigingen. Hieruit volgt verder dat ook in geval van tariefwijziging de abonnee tegelijkertijd met de voorgestelde tariefaanpassing geïnformeerd dient te worden over zijn gratis opzegrecht.

Artikel 108, § 2, eerste lid, tweede zin vereist dat de kennisgeving van het opzegrecht de uiterste termijn voor de uitoefening ervan dient te vermelden met name één maand volgend op de inwerkingtreding van de wijziging.

De uiterste termijn voor de uitoefening van het opzegrecht ingeval van tariefverhoging is volgens het tweede lid van artikel 108, § 2 echter de laatste dag van de maand volgend op de ontvangst van de factuur.

Opdat de informatieverstrekking aan de abonnee omtrent zijn opzegrecht doeltreffend en naar behoren zou gebeuren, dienen de verschillende bepalingen van artikel 108, § 2 samen te worden gelezen en wel op die manier dat uit dit samen lezen volgt dat de abonnee die onderworpen wordt aan een tariefverhoging tegelijkertijd met de kennisgeving van de tariefverhoging geïnformeerd moet worden over het feit dat hij vanaf die kennisgeving tot uiterlijk de laatste dag van de maand volgend op de ontvangst van de factuur zijn contract zonder boete kan opzeggen.

46. Belgacom heeft in sommige van de individuele brieven aan haar abonnees enkel het volgende opgenomen: *"Verkiest u geen gebruik te maken van deze formule? Dan kunt u uw abonnement kosteloos stopzetten via een aangetekend schrijven. Dat dient u te sturen binnen de 30 dagen na ontvangst van uw eerstvolgende factuur. Uiteraard mag u ook overstappen naar een andere Belgacom-internetformule"*.

47. Belgacom heeft aldus minstens bij een aantal abonnees de foutieve indruk gewekt dat het recht om kosteloos op te zeggen slechts kan uitgeoefend worden vanaf de ontvangst van de eerstvolgende factuur na de inwerkingtreding van de nieuwe formule en dat indien zij de factuur niet afwachten hun opzegging ongeldig kon zijn. Het feit dat sommige abonnees de factuur niet hebben afgewacht doet hier geen afbreuk aan.

Het hof merkt terloops nog op dat de termijn ad quem zoals aangeduid in de individuele brieven (30 dagen na ontvangst) niet strookt met de wettelijke termijn van (de laatste dag van de maand volgend op de ontvangst) artikel 108, § 2, tweede lid.

Het tweede middel is ongegrond.

C. Het derde middel betreffende grief C.

De schending van artikel 108, § 2 WEC door de Franstalige residentiële abonnees op wie een prijsverhoging ging worden toegepast, in de individuele communicatie niet op de hoogte te brengen van het feit dat hun recht om het contract op te zeggen kan uitgeoefend worden zonder boet of grief C.

48. Belgacom meent dat indien grief B.1 wordt weerhouden, onmogelijk grief C kan worden weerhouden gezien zij tweemaal beboet zou worden voor dezelfde inbreuk waarbij het temporeel aspect onlosmakelijk verbonden is met het inhoudelijke aspect.

49. Enerzijds stelt Belgacom dat zij betreurt dat ingevolge een materiële vergissing de vertaling in de brieven van de bijkomende informatie over het kosteloze opzegrecht voor de Franstalige residentiële abonnees niet gebeurd is en anderzijds voert zij aan dat de Franstalige residentiële abonnees wel degelijk en tijdig werden ingelicht van het kosteloze opzegrecht aangezien in het e-mailbericht van 5 februari 2010 uitdrukkelijk werd verwezen naar de website van Belgacom [www.belgacom.be](http://www.belgacom.be) en [www.belgacom.be/boost](http://www.belgacom.be/boost).

50. De verwijzing naar de website van Belgacom, [www.belgacom.com](http://www.belgacom.com) leidt volgens het BIPT niet onmiddellijk naar de gezochte informatie, evenmin zou de link naar [www.belgacom.be/boost](http://www.belgacom.be/boost) naar de vereiste informatie leiden. De loutere vermelding van deze links valt volgens het BIPT niet onder het naar behoren individueel op de hoogte brengen van het recht om het contract zonder boete op te zeggen, evenals het gegeven dat men minstens drie maal dient door te klikken alvorens tot de geviseerde informatie te komen.

Daarenboven stelt het BIPT dat het niet aan de abonnees zelf is om stappen te ondernemen om kennis te krijgen van het kosteloos opzegrecht in het geval van een tariefverhoging.

**Beoordeling door hof**

51. Het niet vermelden van het kosteloze opzegrecht in individuele brieven aan de Franstalige residentiële abonnees door een 'materiële

vergissing' maakt een onzorgvuldig handelen uit en belemmert de abonnees om hun wettelijk voorziene kosteloze opzegrecht uit te oefenen.

Belgacom dient te handelen als een vooruitziende en zorgvuldige operator, des te meer zij een grote marktspeeler in telecommunicatie is.

52. Bovendien kan de stelling van Belgacom niet gevolgd worden dat de Franstalige residentiële abonnees wel kennis konden krijgen van hun rechten door de website van Belgacom te raadplegen zoals vermeld in het e-mailbericht van 5 februari 2010.

Het hof volgt de stelling van het BIPT dat het niet aan de abonnees zelf is om stappen te ondernemen om kennis te krijgen van het kosteloos karakter van het opzegrecht in het geval van een tariefverhoging. Een dergelijke verwijzing naar informatie voldoet niet aan de vereiste van een gelijktijdige kennisgeving van artikel 108, § 2, eerste lid, tweede zin. Bovendien werd deze verwijzing naar de website niet meer opgenomen in het navolgend schrijven gericht aan de abonnees waarop inbreuk B2 betrekking heeft. In tegenstelling tot wat Belgacom aanvoert verhindert de vaststelling door het BIPT dat het e-mailbericht van 5 februari niet voldoet aan de vereisten van artikel 108, § 2 wegens het niet gelijktijdig informeren van de abonnees over hun gratis opzegrecht niet dat het BIPT vaststelt dat Belgacom in een navolgend schrijven een nieuwe van de eerste inbreuk onderscheiden inbreuk begaat die er in bestaat het gratis karakter van het opzegrecht niet te vermelden. Ook een navolgende aanvullende kennisgeving dient te voldoen aan de vereisten van artikel 108, § 2. Het gaat hier wel degelijk om twee onderscheiden inbreuken.

53. Het doel van de wet en de Universeledienstenrichtlijn is de consument accurate informatie te bezorgen zodat de bescherming van de consumentenbelangen versterkt worden. Het onzorgvuldig handelen van Belgacom schaadt dit doel.

Het derde middel is ongegrond.

#### D. De administratieve boete

54. Het BIPT kan volgens Belgacom geen administratieve boete in toepassing van artikel 21 § 1 van de Wet van 17 januari 2003 met

betrekking tot het statuut van het BIPT opleggen, omdat dit artikel het gelijkheidsbeginsel zoals vervat in het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en in de artikelen 10-11 van de Grondwet, schendt. Het artikel 21, § 1 maakt volgens Belgacom een niet-objectief verschil tussen natuurlijke personen en rechtspersonen die een inbreuk op dit artikel plegen doordat natuurlijke personen slechts een boete van 5.000 € moeten vrezen en rechtspersonen een boete van 5% van hun omzet gedurende het jongste volledige refertejaar in de sector elektronische communicatie.

Belgacom verzoekt het hof een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof en aan het Hof van Justitie EU, alvorens de zaak ten gronde te beoordelen.

55. Het BIPT stelt dat het verschil in behandeling van rechtspersonen en natuurlijke personen in het kader van de toepassing van artikel 21, § 1 van de wet van 17 januari 2003 objectief gerechtvaardigd is aangezien er in België enkel rechtspersonen zijn die de hoedanigheid van operator hebben en een omzet genereren. Radio-amateurs, zoals aangegeven door Belgacom, kunnen niet gevisieerd worden aangezien zij geen abonnees hebben en geen omzet genereren.

56. Het BIPT betwist de stelling van Belgacom dat de beslissing met betrekking tot het opleggen van de boete niet afdoende gemotiveerd zou zijn. Volgens het BIPT werd de beslissing voldoende gemotiveerd door te verwijzen naar de (i) de aantasting van het opzegrecht door onvolledige vermeldingen in de communicatie, (ii) het niet tegelijkertijd communiceren van tariefverhoging en kosteloos opzegrecht, (iii) kleine letters in tweede communicatie aangaande kosteloos opzegrecht, (iv) verwarrende formulering over de mogelijkheid en de termijn om kosteloos op te zeggen bij tariefverhoging.

Het BIPT vreest dat de schending van artikel 108, § 2 WEC door Belgacom bovendien gevolgen heeft voor de mededinging en de belangen van de gebruikers doordat verschillende gebruikers niet snel zullen overstappen naar een andere operator wegens de vrees dat dit hoge kosten met zich mee zou brengen en Belgacom op deze manier haar machtspositie versterkt. Het BIPT verwijst hierbij naar de dossiers (stukken 12 a- g) die werden overgemaakt door de FOD ECONOMIE aan het BIPT met betrekking tot klachten van Proximus-klanten die hun abonnement

opzegden na de communicatie dat het opzegrecht zonder kosten was en achteraf toch kosten dienden te betalen.

57. De hoogte van boete is volgens Belgacom niet in verhouding tot de ernst van de beweerde inbreuken.

58. Het BIPT stelt dat de opgelegde boete in het bestreden besluit proportioneel en opportuun is en rekening houdt volgende elementen: (i) de betrokken markt, (ii) de ernst van de overtreding, (iii) verzwarende en verzachtende omstandigheden, (iv) de noodzaak een boete een afschrikkend karakter te geven, (v) effect van het wegvallen van grief A. Hierbij is de opgelegde boete ver verwijderd van de maximale boete.

59. Wat betreft het element 'ernst van de inbreuk' stelt Belgacom dat slechts een deel van de internetabonnees van Belgacom door de inbreuk waren getroffen namelijk enkel zij die nog door een contract van bepaalde duur gebonden waren. Bovendien konden deze abonnees via de website of de individuele brief kennis krijgen van het kosteloze opzegrecht.

Het BIPT voert aan dat voor inbreuk B.1. de ernst blijkt uit de geschade belangen van de gebruikers gezien de verwijzing naar het kosteloze opzegrecht in het kennisgevingsbericht onduidelijk en/of onvolledig is en de verwijzing naar de website van Belgacom niet afdoende is. Hierdoor zagen de meeste klanten van Belgacom die een Comfort of Favorite abonnement (het gaat om 90% van het klantenbestand) hun factuur maandelijks met 0,95 € of 1,15 € stijgen gedurende 7 tot 9 maanden na de prijsverhoging aangezien Belgacom pas in de periode november-december 2010 herstelmaatregelen heeft genomen.

De herstelmaatregelen kwamen te laat en verzachten de ernst van de inbreuk niet.

59. Voor inbreuk B.2. blijkt volgens het BIPT de ernst voldoende uit de misleidende formule van de mededelingen terwijl de woorden van de wettekst eenvoudig konden overgenomen worden, de afwezigheid van een onmiddellijk herstelmaatregel wat als een verzwarende omstandigheid kan aangenomen worden, de reële schade die optreedt door de onwetendheid van abonnees om kosteloos op te zeggen en daaruit voortvloeiende onmogelijkheid het opzegrecht naar behoren uit te oefenen waardoor er ontegensprekelijk een meerkost voor de abonnee is ontstaan.

Belgacom voert aan dat de wettekst geenszins duidelijk is en dat de aard en de impact van de inbreuk op de concurrenten of de belangen van de abonnees geen enkel verband houdt met de "duidelijkheid" waarmee de wettekst is geschreven.

Belgacom benadrukt nog dat zij herstelmaatregelen heeft genomen door aan de internetklanten met een Favorite- of Comfort abonnement (contract van bepaalde duur) ononderbroken de kans te geven hun contract zonder kosten op te zeggen. Er is bovendien geen belangenschade aangetoond en grief B.2. vermeldt enkel de mogelijkheid tot schade.

61. Inbreuk C is volgens het BIPT ernstig omdat de abonnees niet automatisch kunnen opzeggen zonder boete maar volgens de algemene voorwaarden van de betreffende abonnementen minstens een opzegperiode van 1 maand moeten respecteren of een gelijkaardige vergoeding moeten betalen.

Dat er meer Franstalige abonnees hun abonnement hebben opgezegd komt enkel en alleen voort uit het feit dat in de zelfde periode de operatoren Tectéo en Brutele een agressieve reclamecampagne opstartten waarop veel abonnees zijn ingegaan.

Belgacom meent dat het door een materiële fout niet vermelden van het kosteloze opzegrecht in een individuele communicatie aan de Franstalige residentiële abonnees geen bewezen schade tot gevolg heeft gehad.

62. Het BIPT meent dat er een vermoeden bestaat dat Belgacom de inbreuken intentioneel heeft gepleegd.

Volgens Belgacom gaat het niet om intentionele inbreuken maar uit handelingen die voorkomen uit onvolkomenheden uit de wet en een materiële fout bij de vertaling naar het Frans. Bovendien werden er door Belgacom herstelmaatregelen genomen.

63. Indien 'het nalaten geschikte informatie te verstrekken in de aanloop naar de prijsverhoging' al een inbreuk zou uitmaken, zou het volgens Belgacom misleiding door omissie zijn en vallen onder de WMPC. De sanctie die van toepassing is op dergelijke inbreuk betreft een maximumboete die enkel wordt opgelegd indien de inbreuk als ernstig wordt beschouwd en geacht wordt met opzet te zijn gebeurd. Aangezien de beweerde inbreuken niet ernstig zijn, zonder opzet werden gepleegd en

het BIPT daarenboven verzachtende omstandigheden heeft erkend, is de boete niet verantwoord.

#### Beoordeling door het hof

64. De rechtsgrond voor het opleggen van een administratieve boete door het BIPT (de Raad van het BIPT) is artikel 21 § 1 van de Wet van 17 januari 2003 en bepaalt dat

*"Onder voorbehoud van artikel 21/1, deelt de Raad, in geval van een overtreding op de wetgeving of reglementering waarvan de naleving door het Instituut wordt gecontroleerd, zijn grieven mee aan de overtreder, alsook het beoogde bedrag van de administratieve boete die aan de Schatkist toekomt ten bedrage van maximaal 5.000 euro voor natuurlijke personen of van maximaal 5 % van de omzet van de overtreder gedurende het jongste volledige referentiejaar in de postsector of in de sector voor de elektronische communicatie in België voor rechtspersonen."*

De vermelde boetes die kunnen worden opgelegd betreffen maximumboetes. De wet noch het BIPT geeft richtsnoeren of criteria aan op basis waarvan de hoogte van de boete kan bepaald worden.

65. Een vergelijking met de boeten die kunnen worden opgelegd door de wet Marktpraktijken is daarbij irrelevant aangezien het gaat om twee verschillende wetgevingen en het BIPT enkel belast is met het toezicht op de naleving van de WEC.

66. Het hof van beroep te Brussel is ingevolge artikel 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 bevoegd om met volle rechtsmacht beroepen ingesteld tegen de besluiten van het BIPT te beoordelen. Wegens het toezicht met volle rechtsmacht op de wettigheid van de beslissing en dus de opgelegde boete, staat het aan het hof om in voorkomend geval met inachtneming van dezelfde regels als deze die gelden voor het BIPT het bedrag van de boete aan te passen.

67. Belgacom meent dat artikel 21, § 1 van de Wet van 17 januari 2003 discrimineert door een verschillende maximumboete op te leggen voor rechtspersonen en natuurlijke personen. Aangezien het BIPT het aannemelijk maakt dat in België enkel rechtspersonen effectief communicatiediensten leveren aan abonnees en een omzet genereren kan Belgacom niet gevolgd worden in haar overtuiging dat rechtspersonen en natuurlijke personen zich voor de toepassing van artikel 21, § 1 WEC in een voldoende vergelijkbare situatie bevinden en dus gediscrimineerd zouden worden. Er bestaat geen aanleiding om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof of aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Ten overvloede stelt het hof dat overeenkomstig artikel 267, lid 1 VWEU het enkel nodig is een prejudiciële vraag te stellen indien een beslissing op dit punt noodzakelijk is voor het wijzen van het arrest.

68. De Raad van het BIPT heeft een motiveringsplicht bij het opleggen van een boete en het bepalen van de hoogte ervan. Deze motiveringsplicht houdt in dat uit de beslissing en de context van het dossier waarin de beslissing werd genomen duidelijk en ondubbelzinnig moet blijken volgens welke redenering ze is tot stand gekomen.

In tegenstelling tot wat Belgacom aanvoert sluit de vaststelling van de inbreuk onder B1 de vaststelling van inbreuken onder B2 of C niet uit nu het om duidelijk onderscheiden inbreuken gaat. Er is geen sprake van een dubbele beboeting voor eenzelfde inbreuk zoals Belgacom ten onrechte voorhoudt.

Uit het voorgaande blijkt dat de beslissing tot het opleggen van één boete voor drie inbreuken niet onwettig is.

De beslissing om een boete op te leggen is afdoende gemotiveerd.

Uit de bestreden beslissing en de dossierstukken blijkt dat de hoogte van de boete bepaald werd aan de hand van een aantal elementen zijnde (i) de betrokken markt, (ii) de ernst van de overtreding, (iii) verzwarende en verzachtende omstandigheden, (iv) de noodzaak een boete een afschrikkend karakter te geven, (v) effect van het wegvallen van grief A.

De Raad van het BIPT oordeelde dat het opleggen van een maximale boete van 299,5 miljoen euro niet proportioneel en opportuun is. De Raad

neemt bijgevolg een beperkte boete als uitgangspunt waarbij het BIPT veeleer een signaal wil geven naar de toekomst toe dat inbreuken op artikel 108, § 2 WEC aanleiding zullen geven tot sancties zoals voorzien door de wet.

69. Voor wat betreft de ernst van de inbreuken B.1 en B.2 bevestigt het hof het standpunt van het BIPT. De vaststelling dat de abonnees hun opzegrecht uit de wet zelf putten en Belgacom een dergelijke vraag tot opzegging nooit geweigerd zou hebben doet geen afbreuk aan de ernst van de vastgestelde inbreuken inzake informatieverstrekking.

Door de inbreuken B1 en B2 heeft Belgacom de doeltreffendheid van de wettelijk voorziene informatieverstrekking ten behoeve van de abonnees aangetast. De nuttige mogelijkheid voor de abonnees om hun gratis opzegrecht uit te oefenen werd hierdoor ingeperkt. Hierdoor werden abonnees ernstig in hun belangen geschaad.

Inbreuk C is het gevolg van het onzorgvuldig handelen van een operator met een belangrijke marktpositie. Het niet nemen van afdoende herstelmaatregelen zelfs na tussenkomst van het BIPT en het minimaliseren van de materiële vergissingen en fouten zijn symptomatisch voor de ernst van de inbreuk.

De door Belgacom genomen herstelmaatregelen maken geenszins een verzachtende omstandigheid uit gezien het feit dat zij laattijdig werden genomen en bijgevolg de belangenschade in hoofde van de abonnees niet herstellen.

70. Het hof stelt vast dat hoewel de informatieverstrekking van Belgacom niet rigoureuze de wettelijke richtlijnen van artikel 108, § 2 volgt zodat de doeltreffendheid ervan wordt aangetast, de voorliggende bewijsstukken evenwel niet toelaten een opzettelijke desinformatie van de abonnee in hoofde van Belgacom vast te stellen. Het element opzet kan dus niet weerhouden worden als verzwarende omstandigheid. Er zijn ook geen afdoende gegevens voorhanden om van herhaling te spreken. Wat inbreuk B2 betreft overweegt het hof nog dat deze inbreuk minder ernstig is omdat artikel 108, § 2 niet expliciet in een kennisgevingsplicht voorziet m.b.t. het einde van de periode waarbinnen de abonnee zonder boete kan opzeggen.

Om deze redenen beslist het hof in uitvoering van haar volheid van rechtsmacht de boete opgelegd door de Raad van het BIPT ten bedrage van 800.000 EUR te verminderen tot 500.000 EUR.

De gevorderde rechtsplegingsvergoeding van 10.000 EUR dient te worden herleid tot 3.000 EUR rekening houdend met het feit dat de boete slechts gedeeltelijk gereduceerd werd en met de relatieve complexiteit van de zaak.

**Om deze redenen,**

**Het hof,**

Rechtsprekende na tegenspraak;

In acht genomen de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in rechtszaken;

Ontvangt het beroep;

Verwerpt het in zoverre het bestreden besluit de inbreuken vaststelt ;

Willigt het beroep deels in wat de hoogte van de boete betreft en herleidt het bedrag van de boete tot 500.000 EUR.

Veroordeelt het BIPT tot de kosten van het hoger beroep, in hoofde van BELGACOM begroot op 186 EUR (rolrecht) en een rechtsplegingsvergoeding van 3.000 EUR.

\*\*\*\*\*

Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare burgerlijke terechtzitting van de kamer 18 van het hof van beroep te Brussel op 14 september 2011,

Waar aanwezig waren :

- Dhr. P. BLONDEEL,
- Dhr. P. VANDERMOTTEN,
- Dhr. E. BODSON,
- Mevr. D. VAN IMPE,

voorzitter,  
raadsheer,  
raadsheer,  
griffier.



VAN IMPE



BODSON



VANDERMOTTEN



BLONDEEL