



B I P T

**BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN
EN TELECOMMUNICATIE**

**NIET-VERTROUWELIJKE VERSIE VAN HET
BESLUIT VAN DE RAAD VAN HET BIPT VAN 27 APRIL 2017
BETREFFENDE
HET OPLEGGEN VAN EEN ADMINISTRATIEVE BOETE
AAN
BRUTELE
WEGENS**

**DE NIET-NALEVING VAN ARTIKEL 4/1 VAN HET MINISTERIEEL BESLUIT
VAN 12 NOVEMBER 2009 TOT VASTSTELLING VAN HET NIVEAU VAN
SPECIFICATIE VAN DE BASISFACTUUR INZAKE ELEKTRONISCHE
COMMUNICATIE**

INHOUDSOPGAVE

| | |
|--|----|
| 1. Doel..... | 3 |
| 2. Juridische basis van dit besluit..... | 3 |
| 3. Relevante wettelijke verplichtingen | 4 |
| 3.1. ALGEMEEN..... | 4 |
| 3.2. TEN GRONDE..... | 4 |
| 4. Feiten en voorgeschiedenis | 5 |
| 4.1. STAPPEN IN HET DOSSIER VOORAFGAAND AAN DIT BESLUIT | 5 |
| 4.2. FEITEN..... | 5 |
| 5. Analyse door het BIPT..... | 7 |
| 5.1. MEEGEDEELDE GRIEF | 7 |
| 5.2. ANALYSE AAN DE BASIS VAN DE MEEGEDEELDE GRIEVEN | 7 |
| “INLEIDING..... | 7 |
| BETREFFENDE DE TOEPASSING DOOR BRUTÉLÉ VAN ARTIKEL 4/1 VAN HET MB BASISFACTUUR..... | 8 |
| BESLUIT BETREFFENDE DE OVERTREDING EN DE PROCEDURE..... | 10 |
| 5.3. STANDPUNT VAN BRUTÉLÉ TEN AANZIEN VAN DE ELEMENTEN MEEGEDEELD IN DE BRIEF MET GRIEVEN..... | 10 |
| 5.4. BEOORDELING DOOR HET BIPT | 11 |
| 5.5. BESLISSING BETREFFENDE DE INACHTNEMING VAN ARTIKEL4/1 VAN HET MB BASISFACTUUR DOOR BRUTÉLÉ | 13 |
| 6. Maatregelen in verband met de vastgestelde overtreding..... | 14 |
| 6.1 STANDPUNT VAN BRUTÉLÉ TEN AANZIEN VAN DE BEOOGDE MAATREGELEN MEEGEDEELD TER GELEGENHEID VAN DE BRIEF MET GRIEVEN | 14 |
| 6.2. MOTIVERING IN VERBAND MET HET BEVEL OM DE OVERTREDING ONGEDAAN TE MAKEN EN DE MANIER WAAROP DE OVERTREDING ONGEDAAN MOET WORDEN GEMAAKT | 15 |
| 6.3. MOTIVERING BETREFFENDE HET OPLEGGEN VAN EEN ADMINISTRATIEVE BOETE..... | 16 |
| 6.4. MOTIVATIE VOOR HET BEDRAG VAN DE ADMINISTRATIEVE BOETE | 18 |
| 6.4.1 <i>Bepaling van het basisbedrag</i> | 18 |
| a) Proportionaliteitsbeginsel en omzet op de betrokken markt..... | 19 |
| b) Duur van de overtreding..... | 20 |
| c) Ernst van de overtreding..... | 20 |
| d) Becijferde evaluatie van de ernst en van de duur van de overtreding..... | 21 |
| 6.4.2. <i>Boeteverhogende en boeteverlagende factoren</i> | 22 |
| a) Verzwarende omstandigheden..... | 22 |
| b) Verzachtende omstandigheden..... | 22 |
| 6.4.3. <i>Noodzaak om de boete een afschrikkend karakter te geven</i> | 22 |
| 6.4.4. <i>Conclusie</i> | 23 |
| 7. Besluit | 23 |
| 8. Beroepsmogelijkheden | 24 |

1. Doel

1. Dit besluit beoogt te bepalen of de meegedeelde grieven inzake de niet-naleving van artikel 4/1 van het ministerieel besluit van 12 november 2009 tot vaststelling van het niveau van specificatie van de basisfactuur inzake elektronische communicatie, ingevoegd bij het ministerieel besluit van 8 oktober 2013¹ (hierna: “het MB basisfactuur”) definitief ten laste kunnen worden gelegd van Brutélé en, desgevallend, beoogt het te bepalen of een administratieve boete dient te worden opgelegd aan Brutélé, alsook een herstelmaatregel, conform artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector (hierna: “de BIPT-wet”).

2. Juridische basis van dit besluit

2. Artikel 21, §§ 1 tot 7, van de BIPT-wet luidt:

“Art. 21. § 1. Indien de Raad over een reeks aanwijzingen beschikt die zouden kunnen wijzen op een overtreding van de wetgeving of reglementering waarvan de naleving door het Instituut wordt gecontroleerd of van de besluiten van het Instituut genomen ter uitvoering van die wetgeving of reglementering, deelt hij in voorkomend geval zijn grieven mee aan de betrokkene, alsook de beoogde maatregelen bedoeld in paragraaf 5 die toegepast zullen worden, indien de overtreding bevestigd wordt.

§ 2. De Raad stelt de termijn vast waarover de betrokkene beschikt om het dossier te raadplegen en zijn schriftelijke opmerkingen voor te leggen. Deze termijn mag niet korter zijn dan tien werkdagen.

§ 3. De betrokkene wordt uitgenodigd om te verschijnen op de datum die door de Raad wordt vastgesteld en per aangetekende brief wordt meegedeeld. Hij mag zich laten vertegenwoordigen door de raadsman van zijn keuze.

§ 4. De Raad kan elke persoon horen die een nuttige bijdrage kan leveren tot zijn informatie, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de betrokkene.

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

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

1°/1 voorschriften in verband met de manier waarop de overtreding ongedaan moet worden gemaakt;

2° de betaling binnen de termijn bepaald door de Raad van een administratieve boete die aan de Schatkist toekomt ten bedrage van maximaal 5.000 euro voor natuurlijke personen en van maximaal 5 % van de omzet van de overtreder gedurende het jongste volledige boekjaar in de sector voor elektronische communicatie of voor postdiensten in België of, indien de overtreder geen activiteiten ontwikkelt waarmee een omzet wordt behaald, ten bedrage van maximaal 1.000.000 euro voor rechtspersonen;

3° het bevel om de levering van een dienst of dienstenpakket die bij voortzetting zou leiden tot een aanzienlijke verstoring van de mededinging, te staken of op te schorten zolang de toegangsverplichtingen die na een marktanalyse uitgevoerd overeenkomstig de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie zijn opgelegd, niet worden nageleefd op de wijze bepaald door de Raad.

¹ Belgisch Staatsblad, 15 oktober 2013, blz. 73.802 en volgende

Bij gebrek aan gegevens over de in het tweede lid, 2°, bedoelde omzet, kan het Instituut een omzet bepalen op basis van gegevens verkregen van derden of op basis van de omzet van een vergelijkbare persoon.

§ 6. Indien de overeenkomstig paragraaf 5 genomen maatregelen niet hebben geleid tot de stopzetting van de overtreding, kan de Raad, na het volgen van de procedure bepaald in de paragrafen 1 tot 5, een administratieve boete opleggen waarvan het bedrag of het percentage maximaal het dubbele is van het bedrag of het percentage vermeld in paragraaf 5, tweede lid, 2°.

§ 7. Indien de maatregelen die overeenkomstig paragraaf 5 worden genomen, de overtreding niet hebben kunnen verhelpen en als het gaat om een ernstige of herhaalde overtreding kan de Raad bovendien :

1° de toegekende gebruiksrechten, waarvan de voorwaarden niet nageleefd werden, opschorten of intrekken of

2° de volledige of gedeeltelijke opschorting bevelen van de exploitatie van het netwerk of van de levering van de betrokken dienst, alsook van het te koop aanbieden of het gebruik van alle betreffende diensten of producten."

3. Dit besluit wordt genomen conform artikel 21 van de BIPT-wet.

3. Relevante wettelijke verplichtingen

3.1. Algemeen

4. Krachtens artikel 14, § 1, 3°, van de BIPT-wet, controleert het BIPT de naleving van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna: "de WEC").
5. Artikel 8, 2°, WEC, stelt dat het BIPT verplicht is om een hoog niveau van bescherming van de consumenten te garanderen in zijn contacten met de aanbieders van elektronische-communicatiediensten.
6. Artikel 8, 4°, WEC, belast het BIPT ermee de verstrekking van duidelijke informatie te bevorderen, met name door te verplichten tot transparantie ten aanzien van tarieven en de voorwaarden voor het gebruik van openbare elektronische-communicatiediensten.

3.2. Ten gronde

7. Artikel 4/1 van het MB basisfactuur bepaalt:

"Voor elk contract dat geheel of gedeeltelijk betrekking heeft op internettoegang vermeldt de basisfactuur het tijdens de referentieperiode verbruikte volume aan data, uitgedrukt in Megabyte (Mb)."

Dat artikel is van kracht sinds 1 februari 2014².

² Zie artikel 2 van het ministerieel besluit van 8 oktober 2013 tot wijziging van het ministerieel besluit van 12 november 2009 tot vaststelling van het niveau van specificatie van de basisfactuur betreffende elektronische communicatie.

4. Feiten en voorgeschiedenis

4.1. Stappen in het dossier voorafgaand aan dit besluit

8. Tijdens een controle heeft het BIPT vastgesteld dat de basisfacturen in elektronisch formaat van Voo niet de krachtens artikel 4/1 van het MB basisfactuur voorgeschreven vermelding bevatten.
9. Een factuur voor de maand augustus 2016 wordt bijvoorbeeld aldus weergegeven:

Votre facture en détail

Le saviez-vous?
Retrouvez le détail de vos consommations et vérifiez le statut de paiement de vos factures sur www.myvoo.be

| Abonnement(s) et Option(s) | | Période | Montant |
|---|---|----------------------|----------------|
| Abonnement(s) | TRIO wahoo | 01/08 - 31/08 | 46,94 € |
| | TV numérique interactive via la box évasion | | |
| | Option: Be tv | 01/08 - 07/08 | 5,75 € |
| | NET wahoo (125Mbps, illimité) | | |
| | TEL Blabla 24h/24 | | |
| | Option: Option internationale (gratuite) | 01/08 - 31/08 | 0,00 € |
| | 1 mois gratuit sur l'option Be tv | 01/08 - 07/08 | -5,75 € |
| Total abonnement(s) et option(s) | | | 46,95 € |

10. In deze context heeft het BIPT een aantal vragen gesteld aan Brutélé nv (hierna: Brutélé), in een brief van 4 oktober 2016.
11. Brutélé heeft deze brief beantwoord met een brief van 27 oktober 2016, vervolledigd met een mail van 28 oktober 2016 met daarbij een Excel-bestand gevoegd waarin de door het BIPT gevraagde cijfers zijn opgenomen.
12. Het BIPT heeft op 9 december 2016 zijn brief met grieven aan Brutélé genotificeerd.
13. Brutélé heeft zijn schriftelijke opmerkingen op de brief met grieven meegedeeld op 23 december 2016.
14. In zijn schriftelijke opmerkingen heeft Brutélé inzage in het administratieve dossier gevraagd. Het BIPT heeft op deze vraag geantwoord in een brief van 20 januari 2017.
15. Op 15 maart 2017 werd een hoorzitting gehouden in Brussel nadat de datum meermaals op uitdrukkelijk verzoek van de raadsman van Brutélé werd verzet.
16. Op 8 februari 2017 heeft de raadsman van Brutélé aan het BIPT een brief gestuurd waarin het mogelijke problemen in verband met de onpartijdigheid van de Raad van het BIPT aankaart en met de naleving van de wetgeving inzake het taalgebruik in bestuurszaken. Het BIPT heeft in een brief van 9 maart 2017 geantwoord wat betreft het aspect van de onpartijdigheid van de Raad. Tijdens de hoorzitting heeft Brutélé deze elementen herhaald en uiteengezet. Op het verzoek van het BIPT heeft de raadsman van Brutélé de inhoud van deze uiteenzettingen schriftelijk meegedeeld, in een brief van 21 maart 2017.

4.2. Feiten

17. Op basis van de informatie verstrekt door Brutélé kunnen de volgende feiten worden vastgesteld:

18. De mobiele diensten van 'Voo' (met inbegrip van deze waarvoor het facturatieadres zich op het grondgebied bevindt waar Brutélé "vaste diensten" verstrekt) worden aangeboden op een platform, beheerd door Nethys nv.
19. Wat het "vast internet" betreft, worden de verbruiksdetails op gedetailleerde wijze ter beschikking gesteld van de klant via de persoonlijke ruimte 'myvoo.be'. Volgens de verklaringen van Nethys gebeurt deze update in real time. Een grafiek die Brutélé in zijn brief van 27 oktober 2016 bijvoegt, illustreert de manier waarop wordt te werk gegaan:



Figure 4: Consommation internet fixe



Figure 2 : Première page du compte myvoo

20. De basisfactuur omvat:

- het datavolume dat in het forfait zit inbegrepen,
- het verbruik (volume in megabyte) gefactureerd als supplement op het forfait
- een verwijzing naar de 'myvoo.be'-pagina om de verbruiksgegevens te verkrijgen.

Brutelé voegt bij zijn brief een voorbeeld van factuur die daarvan getuigt.

5. Analyse door het BIPT

5.1. Meegedeelde grief

21. In zijn brief van 9 december 2016 heeft het BIPT aan Brutelé de volgende grieven meegedeeld:

“de niet-naleving van artikel 4/1, van het ministerieel besluit van 12 november 2009 tot vaststelling van het niveau van specificatie van de basisfactuur inzake elektronische communicatie, in die zin dat Brutelé, voor de contracten die volledig of gedeeltelijk betrekking hebben op de toegang tot internet verzorgd op een vaste locatie, op de basisfactuur geen vermelding maakt van het gebruikte datavolume tijdens de referteperiode wanneer de betrokken abonnee het forfait dat zit inbegrepen in zijn abonnement niet overschrijdt.”

5.2. Analyse aan de basis van de meegedeelde grieven

22. De analyse op grond waarvan de grieven werden vastgesteld, en die de basis van dit besluit vormt, is de volgende (*vrije vertaling uit het Frans*):

“Inleiding

Het BIPT heeft een onderzoek ingesteld betreffende de inachtneming door Brutelé van artikel 4/1 van het MB basisfactuur. Volgens dat artikel moet een basisfactuur, voor elk

contract dat volledig of gedeeltelijk als voorwerp de toegang tot internet heeft, het tijdens de referentieperiode gebruikte datavolume in megabyte (MB) vermelden.

Hierna wordt onderzocht of de hierboven vastgestelde feiten conform de reglementaire bepalingen zijn.

Betreffende de toepassing door Brutélé van artikel 4/1 van het MB basisfactuur

Er dienen twee gevallen te worden onderscheiden (los van de vorm - elektronisch of papier - van de factuur):

- 1) De klant is binnen de maandelijkse dataverbruikslimieten gebleven waarin zijn contract voorziet

In dat geval wordt het verbruikte datavolume niet vermeld op de basisfactuur maar wel degelijk op de persoonlijke pagina van de klant ("MyVoo") waarnaar de basisfactuur verwijst.

Dat wordt geïllustreerd door het voorbeeld van factuur bijgevoegd bij de brief van het BIPT van 4 oktober 2016:

Votre facture en détail

Le saviez-vous?
Retrouvez le détail de vos consommations et vérifiez le statut de paiement de vos factures sur www.myvoo.be

| Abonnement(s) et Option(s) | | Période | Montant |
|---|---|----------------------|----------------|
| Abonnement(s) | TRIO wahoo | 01/08 - 31/08 | 46,94 € |
| | TV numérique interactive via la box évasion | | |
| | Option: Be tv | 01/08 - 07/08 | 5,75 € |
| | NET wahoo (125Mbps, illimité) | | |
| | TEL Blabla 24h/24 | | |
| | Option: Option internationale (gratuite) | 01/08 - 31/08 | 0,00 € |
| | 1 mois gratuit sur l'option Be tv | 01/08 - 07/08 | -5,75 € |
| Total abonnement(s) et option(s) | | | 46,95 € |

Volgens het BIPT is deze werkwijze niet conform artikel 4/1 van het MB basisfactuur, in die mate dat de basisfactuur niet het verbruikte datavolume vermeldt, terwijl de overwegingen van het ministerieel besluit van 8 oktober 2013 tot wijziging van het ministerieel besluit van 12 november 2009 tot vaststelling van het niveau van specificatie van de gespecificeerde basisfactuur inzake elektronische communicatie, stellen dat: *“de factuur een aangewezen middel is om de consument op de hoogte te brengen van zijn maandelijks verbruik aan data”*³.

- 2) De klant heeft zijn maandelijkse datavolume overschreden

In dat geval wordt de overschrijding (uitgedrukt in megabyte) vermeld op de basisfactuur onder de rubriek “surconsommation” (overconsumptie), met tegelijk de bijkomende kosten voor de overschrijding.

Deze rubriek bevindt zich onder een andere rubriek van de basisfactuur van Voo, waarin het afgesloten abonnement wordt vermeld, alsook het internetvolume dat vervat zit in dat abonnement (uitgedrukt in gigabyte).

³ Belgisch Staatsblad van 15 oktober 2013, blz. 73.803.

Dat wordt geïllustreerd door het voorbeeld van factuur vermeld in de bijlage bij de brief van Brutélé van 27 oktober 2016:

Votre facture en détail

Le saviez-vous?
Retrouvez le détail de vos consommations et vérifiez le statut de paiement de vos factures sur www.myvoo.be

| Abonnement(s) et Option(s) | | Période | Montant |
|--|--|---------------|----------------|
| DUO toudoo TV numérique interactive via Voocorder NET toudoo (75Mbps, 200GB) | | 01/09 - 30/09 | 27,45 € |
| Total abonnement(s) et option(s) | | | 27,45 € |

| Consommation(s) | | Unité | Période | Montant |
|------------------------------|--|---------|---------------|---------------|
| Internet | | | | |
| Surconsommation | | 1847 MO | 01/08 - 31/08 | 4,01 € |
| Total | | | | 4,01 € |
| Total consommation(s) | | | | 4,01 € |

Het feit dat er op de basisfactuur van Brutélé een waarde betreffende het verbruikte volume (die overeenstemt met het maandelijkse internetvolume vervat in het abonnement) wordt uitgedrukt in gigabyte, en dat een andere waarde (de waarde in verband met de overschrijding) wordt uitgedrukt megabyte, kan voor problemen zorgen⁴.

Indien het BIPT bovendien de verplichting waarvan sprake in artikel 4/1 van het MB basisfactuur letterlijk zou interpreteren, zou dat betekenen dat Brutélé verplicht zou zijn om ook in megabyte het gebruikte totale volume te vermelden of, op zijn minst, het volume vervat in het abonnement zoals momenteel wordt vermeld door Brutélé in een afzonderlijke rubriek van zijn factuur⁵.

Dat zou echter als gevolg hebben dat het volume dat zit vervat in het abonnement zoals vermeld op de factuur zou worden uitgedrukt in een verschillende eenheid ten opzichte van deze gebruikt door de operatoren in hun reclamedocumenten, en van de contracterende partijen in het kader van het sluiten van hun contract. Het internetvolume dat zit vervat in een internetproduct verstrekt op een vaste locatie wordt, op de Belgische markt, nagenoeg altijd uitgedrukt in gigabyte per maand.

Dergelijke gevallen laten gebeuren, zou indruisen tegen de bedoelingen van de reglementaire wetgever in het MB basisfactuur. In de overwegingen van het ministerieel besluit van 8 oktober 2013 dat artikel 4/1 van het MB basisfactuur heeft ingevoerd, wordt aangegeven dat *“een consument gebaat is bij een kennis van zijn reëel dataverbruik aangezien dit hem in staat stelt om bewust te kiezen voor het meest passend tariefplan”*⁶.

Indien het werkelijke dataverbruik niet zou worden weergegeven in een eenheid die herkenbaar is voor de gemiddelde consument, zou de vermelding op de basisfactuur het doel nagestreefd door het ministerieel besluit missen.

⁴ Des te meer aangezien 1 gigabyte gelijk is aan 1.024 megabyte, wat de gemiddelde consument niet zomaar geacht wordt te weten.

⁵ In het voorbeeld zou Brutélé bijgevolg op de basisfactuur een waarde van 204.800 megabyte moeten hebben vermeld die overeenstemmen met de omzetting in megabyte van de 200 gigabyte die werden vermeld.

⁶ *Belgisch Staatsblad* van 15 oktober 2013, blz. 73.803.

Besluit betreffende de overtreding en de procedure

Om de redenen hierboven uiteengezet, beschouwt het BIPT dat de manier waarop Brutélé het verbruikte volume op de basisfactuur vermeldt, niet conform de voorschriften van artikel 4/1 van het MB basisfactuur is:

- voor elk contract dat volledig of gedeeltelijk betrekking heeft op internettoegang verzorgd op een vaste locatie heeft
- voor zover het maandelijkse volume inbegrepen in het contract niet wordt overschreden.

Het BIPT beslist dan ook om de procedure van artikel 21 van de BIPT-wet in gang te zetten en aan Brutélé de grieven hieronder mee te delen alsook de beoogde maatregelen, waaronder het opleggen van een administratieve boete.”

5.3. Standpunt van Brutélé ten aanzien van de elementen meegedeeld in de brief met grieven

23. Het standpunt dat Brutélé naar voren bracht in zijn schriftelijke commentaar en op de hoorzitting die plaatsvond op 15 maart 2017 kan als volgt worden samengevat:
24. Aangaande de inachtneming van de wetgeving betreffende het taalgebruik geeft Brutélé aan dat het besluit om de partijen bijeen te roepen tijdens een hoorzitting werd genomen op basis van stukken die uitsluitend in het Nederlands waren opgesteld. Het voegt eraan toe dat het dossier geen bewijs van de goedkeuring van de ontwerpen van grieven opgesteld in het Frans omvatte (brief van de Raad van Brutélé van 21 maart 2017). Brutélé ziet daarin een overtreding van de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 inzake het taalgebruik in bestuurszaken. Brutélé voegt toe dat artikel 18 voorziet in de verplichting voor de Raadsleden om het bewijs voor te leggen van hun functionele kennis van de tweede taal. Brutélé herinnert bovendien zowel aan de voorschriften van artikelen 39 en volgende als aan deze van artikelen 17 en volgende van de voormelde gecoördineerde wetten, zonder verdere uitleg.
25. Brutélé signaleert overigens een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 1 september 2016 betreffende de sanctiecommissie van de Autorit   des marchés financiers (AMF - Franse Autoriteit voor Financiële Markten) in Frankrijk. Volgens Brutélé geldt dit arrest als norm om voortaan de vermenging tussen onderzoeksfuncties en besluitvormingsfuncties binnen eenzelfde bestuursorgaan te verbieden. Terwijl men zich in het verleden moest neerleggen bij het feit dat beslissingen genomen door een college dat de twee functies verenigt, het voorwerp konden uitmaken van een beroep met volle rechtsmacht voor een bevoegde rechtbank, dat voldoet aan de voorschriften van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (hierna ook “EVRM”), zou het voormelde arrest van 1 september 2016 voortaan, nog steeds volgens Brutélé, alle ambiguïteit wegnemen wat betreft het feit dat het cumuleren van de functies binnen   n en dezelfde instantie juridisch niet langer is toegestaan. Brutélé houdt vol dat punt 39 van het arrest geen twijfel meer laat wat betreft het feit dat, vanuit het standpunt van het Hof, een administratieve overheid wordt gelijkgesteld aan een rechtbank op het stuk van de controle van de inachtneming van artikel 6 EVRM.

26. Ten slotte betwist Brutélé de redelijke aard van artikel 4/1 van het MB basisfactuur als dusdanig, in die zin dat wat van tel is voor de consument, bestaat in het beschikken over relevante informatie over zijn dataverbruik en dat deze informatie gemakkelijk toegankelijk is. Door te verplichten om deze vermelding rechtstreeks op de basisfactuur te vermelden, zou het MB basisfactuur verder gaan dan wat zijn wettelijke grondslag bepaalt (met name: artikel 110 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie), en indien het BIPT een dergelijke interpretatie zou hanteren, zou deze als duidelijk onredelijk moeten worden beschouwd.
27. Volgens Brutélé stelt de overweging met betrekking tot artikel 4/1 van het MB basisfactuur dat het doel van deze bepaling erin bestaat om de consument in staat te stellen zijn dataverbruik exact te kennen. De methode die Voo gebruikt om zijn klanten in te lichten over het verbruikte datavolume bereikt overigens het doel vastgelegd door het MB basisfactuur door de consument erg volledige informatie te verschaffen inzake zijn verbruik van datavolume, uitgedrukt in gigabyte (eenheid waarmee de gemiddelde consument vertrouwd is), op dagelijkse en jaarlijkse basis, in een duidelijk en aangenaam overzicht. Aangezien, volgens Brutélé, de consument beter ingelicht wordt aan de hand van de methode gebruikt door Brutélé in toepassing van de strikte voorschriften van het ministerieel besluit, ondervindt deze geen enkel nadeel door de eventuele niet-naleving van de letter van het ministerieel besluit. Dat element zou moeten vermijden om in dit geval de eventuele overtreding van artikel 4/1 van het MB basisfactuur te beschouwen als een ernstige overtreding.
28. [Vertrouwelijk] vastgesteld door Brutélé tijdens de periode waarop de vermoede overtreding betrekking heeft, rechtvaardigen dat Brutélé het verbruiksvolume op maandbasis niet ter beschikking heeft gesteld.
29. Brutélé handelt te goeder trouw in dit dossier, en heeft steeds de beste inspanningen geleverd om aan zijn klanten de meest nauwkeurige en meest nuttige informatie te bezorgen.

5.4. Beoordeling door het BIPT

30. Het BIPT merkt op dat Brutélé de feitelijke vaststellingen van het BIPT in zijn brief met grieven niet weerlegt.
31. Het verweer van Brutélé betreffende de meegedeelde grieven bestaat er hoofdzakelijk in om de drie argumenten die werden voorgesteld aan het begin van het vorige deel naar voren te schuiven en vervolgens af te stemmen op het verweer van Nethys in een dossier dat samen met dit dossier wordt behandeld. Dit verweer benadrukt samengevat het gebrek aan opzet in hoofde van de persoon beoogd door de grieven, alsook dat hij te goeder trouw handelt, en weerlegt tegelijk de gegrondheid van het principe en het bedrag van de beoogde administratieve boete.

32. Wat betreft de inachtneming van de wetgeving betreffende het taalgebruik in bestuurszaken, dient eerst te worden vermeld dat het koninklijk uitvoeringsbesluit van artikel 43ter, § 7, eerste lid, van de gecoördineerde wetten inzake het taalgebruik, waaraan artikel 18 van de wet van 17 januari 2003 refereert, en dat de inhoud bepaalt en de procedure voor erkenning van de functionele beheersing van de tweede taal vastlegt, werd aangenomen op 24 februari 2017 en pas van kracht zal worden op 1 mei 2017, in de veronderstelling dat het van toepassing zou zijn op het BIPT⁷. Vandaag kan dus niet worden vastgesteld dat artikel 18 werd overtreden.

Wat betreft de artikelen 17 en volgende en 39 en volgende van de gecoördineerde wetten inzake het taalgebruik, dient eraan te worden herinnerd dat de aanwezigheid in het administratieve dossier van interne stukken opgesteld in het Nederlands door personeelsleden van het BIPT geenszins de definitieve beslissing bezoedelt met een fout. Artikel 58, eerste lid, van de voormelde gecoördineerde wetten bepaalt dat: “Zijn nietig alle administratieve handelingen en verordeningen, die naar vorm of naar inhoud, strijdig zijn met de bepalingen van deze gecoördineerde wetten.” Deze bepaling beoogt de “handelingen en verordeningen”. In dit geval betwist Brutélé de taal waarin de ontwerpen van brieven ter goedkeuring werden voorgelegd aan de Raad. Deze ontwerpen vormen geen “handelingen en verordeningen”. Het betreft voorbereidende handelingen die geen beslissende waarde hebben. De sanctie van nietigheid van het voormelde artikel 58 is dus niet van toepassing op deze documenten. Er wordt overigens niet beweerd dat het definitieve besluit niet conform de taalwetgeving zou zijn.

Daar komt bij, en dit is essentieel, dat conform het gestelde in het PV van de Raad van 6 december 2016, de Raad de ontwerpen van brieven aan Brutélé opgesteld in het Frans heeft goedgekeurd via een e-vote op 7 december 2016. Het besluit van de Raad om de grieven mee te delen aan Brutélé en deze uit te nodigen voor een hoorzitting werd dus niet enkel in het Nederlands genomen.

Ten slotte is het niet correct om te beweren dat de zaak enkel in het Nederlands werd behandeld (brief van de raadsman van Brutélé van 21 maart 2017).

De grief in verband met een miskennis van de taalwetten kan dus niet in overweging worden genomen.

33. Wat betreft het verbod aangevoerd door Brutélé op elke vermenging tussen de onderzoeks- en besluitvormingsfuncties binnen eenzelfde administratieve instelling, klopt het dat in punt 39 van het arrest dat Brutélé vermeldt, het Hof het begrip van onafhankelijkheid van de rechtbank aanhaalt maar het stelt een rechtbank en een administratieve instelling daarom niet gelijk in het licht van artikel 6 van het Verdrag.

Bovendien analyseert het Hof, in punt 40 van het arrest, het interne recht en stelt het vast dat de wet een scheiding van de machten regelt tussen de onderzoeks- en sanctieorganen. Het is meer bepaald dit element dat ervoor zorgt dat kan worden besloten dat er geen inbreuk is op artikel 6 van de Conventie. Maar het Hof bevestigt nergens dat een vermenging van de functies binnen een administratieve overheid voortaan verboden zou zijn, wanneer er een beroep uit volle rechtsmacht bestaat bij een onafhankelijke rechtbank tegen het administratief besluit zoals hier het geval is.

⁷ <http://fedweb.belgium.be/nl/nieuws/2017/functionele-tweetaligheid>

Het Brusselse hof van beroep heeft overigens geoordeeld, in een arrest van 12 juni 2013, 2011/AR/2481, punt 57, waarin het de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, arrest nr. 222.420 van 7 februari 2013 citeert, dat het principe van onpartijdigheid zich moet verzoenen met de aard en de structuur van de actieve administratie. Het mag in principe dan wel kloppen dat degene die een beschuldigende rol heeft gespeeld later niet meer mag tussenbeide komen in de fase van de definitieve beslissing, maar deze vereiste moet zich verzoenen met de werkwijze van de overheid. En de grief van partijdigheid mag niet gebaseerd zijn op een situatie die voortvloeit uit de verplichte toepassing van de wet (Brussel, 12 juni 2013, 2011/AR/2481, punt 57, dat de EC citeert, arrest nr. 222.420, van 7 februari 2013).

34. Ten slotte, wat betreft de duidelijk onredelijke aard van de verplichting waarin artikel 4/1 van het MB basisfactuur voorziet, beschouwt het BIPT dat ook als er inderdaad verschillende manieren bestaan om aan de consumenten de relevante informatie te bezorgen betreffende hun dataverbruik, de minister toch binnen de grenzen van het redelijke is gebleven door het gepast te achten dat op zijn minst een schriftelijke indicatie van dit verbruik wordt gegarandeerd op de basisfactuur zelf. Deze keuze, die voortvloeit uit de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de minister die in dit geval wettelijk wordt uitgevoerd, verhindert niet dat naast deze minimale verplichting de operatoren andere tools of interfaces ter beschikking stellen om hun klanten ook toegang te verschaffen tot de wettelijk voorgeschreven informatie.
35. Wat betreft het argument volgens welk het doel nagestreefd door artikel 4/1 van het MB basisfactuur zou kunnen worden bereikt via andere middelen dan die waarin deze bepaling uitdrukkelijk voorziet, kan het BIPT alleen maar herhalen dat een duidelijke juridische bepaling niet mag worden geïnterpreteerd op basis van andere verwante elementen, in dit geval bijvoorbeeld een overweging van het MB basisfactuur, zodat de tekst van het duidelijke dispositief wordt miskend. Bovendien, zoals hierboven herhaald, voorziet het dispositief van artikel 4/1 van het MB basisfactuur in de indicatie op de basisfactuur zelf van het datavolume verbruikt tijdens de referentieperiode. Wat dat betreft dient ook te worden benadrukt dat de elektronische factuur geen hyperlink voorstelt die rechtstreeks verwijst naar het daadwerkelijke dataverbruik en dat de verwijzingen naar de internetpagina met het overzicht van dat verbruik slechts op pagina 2 van de elektronische factuur worden vermeld.
36. De elementen van het verweer van Brutélé betreffende zijn goede trouw, zijn bereidheid om samen te werken bij de behandeling van het dossier, of het gebrek aan opzet in zijn hoofde, kunnen desgevallend in beschouwing worden genomen als verzachtende omstandigheden (cf. punt 6.4.2., b)) maar stellen Brutélé niet vrij van de inachtneming van de voorschriften van het MB basisfactuur.
37. De elementen van het verweer van Brutélé die betrekking hebben op het principe en het bedrag van de boete worden besproken in punt 6.

5.5. Beslissing betreffende de inachtneming van artikel 4/1 van het MB basisfactuur door Brutélé

38. Het BIPT houdt definitief vast aan de grieven die het heeft meegedeeld in de brief van 9 december 2016 aan Brutélé en oordeelt definitief dat Brutélé artikel 4/1 van het MB basisfactuur niet is nagekomen.

6. Maatregelen in verband met de vastgestelde overtreding

6.1 Standpunt van Brutélé ten aanzien van de beoogde maatregelen meegedeeld ter gelegenheid van de brief met grieven

39. Op basis van de redenering, opgenomen in punt 6.2 van de brief met grieven van het BIPT van 9 december 2016 heeft het BIPT aan Brutélé een beoogd bedrag van de administratieve geldboete meegedeeld van 100.000 euro.
40. Op basis van de redenering weergegeven in punt 6.3 van dezelfde brief met grieven heeft het BIPT, krachtens artikel 21, § 5, 1° en 1/1° van de BIPT-wet, aangegeven dat het ook van plan is om Brutélé te bevelen een einde te maken aan de overtreding en het bovendien voorschriften op te leggen in verband met de manier waarop de overtreding ongedaan zou moeten worden gemaakt.
41. Het standpunt dat Brutélé naar voren bracht in zijn schriftelijke commentaar en tijdens de hoorzitting die plaatsvond op 15 maart 2017 ten aanzien van deze maatregelen kan als volgt worden samengevat:
42. Brutélé pleit ervoor dat geen enkele boete wordt opgelegd.
43. Volgens Brutélé zet artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector artikel 10.3 van de Machtigingsrichtlijn⁸ om dat bepaalt dat de regulator een sanctie mag opleggen indien daar reden toe is. De Europese richtlijn voorziet dus niet automatisch in een sanctie in geval van overtreding: het opleggen van een boete vormt voor de regulerende instantie een mogelijkheid die ze kan gebruiken als aanvullende maatregel om een einde te laten maken aan een overtreding en die ze moet motiveren. De noodzaak om een boete op te leggen aan Brutélé wordt echter niet aangetoond door het BIPT.
44. Brutélé handelt te goeder trouw in dit dossier, en heeft steeds de beste inspanningen geleverd om aan zijn klanten de meest nauwkeurige en meest nuttige informatie te bezorgen. Dit getuigt van het gebrek aan opzet in hoofde van Brutélé. En het is overigens de eerste keer dat Brutélé betrokken is bij dit soort van overtreding op de reglementering die van kracht is. Brutélé meent dat zijn houding in het verloop van het dossier voorbeeldig is, rekening houdend onder meer met het feit dat het aan het BIPT alle gevraagde informatie heeft verstrekt binnen de gewenste termijn.
45. Brutélé heeft zich er overigens toe verbonden om de situatie recht te zetten door aan zijn klanten inlichtingen te verstrekken qua vorm en inhoud perfect in lijn zijn met de voorschriften in artikel 4/1 van het MB basisfactuur en dit vanaf 1 juli 2017 [Vertrouwelijk].

⁸Richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische communicatienetwerken en -diensten ("Machtigingsrichtlijn") (*PB L 108,24.4.2002*, pp. 21-32).

46. Brutélé benadrukt ook het gebrek aan gevolgen van de eventuele overtreding op de concurrentie, in die zin dat de andere operatoren, net als de consumenten, geen nadelen hebben ondervonden door de veronderstelde overtreding. Brutélé verwijst wat dit betreft naar een onafhankelijk onderzoek waaruit blijkt dat slechts 27% van de Belgische consumenten het volume als een doorslaggevend gegeven beschouwen bij hun keuze van internetdienst.
47. [Vertrouwelijk]
48. Brutélé betwist overigens de gegrondheid van het principe zelf van een administratieve boete in dit geval en beschouwt verder dat het bedrag vermeld in het ontwerpbesluit, namelijk 100.000 EUR ongepast en onevenredig is. Wat dat betreft, geeft Brutélé ook aan dat het bedrag van de boetes vastgelegd door het BIPT in verschillende administratieve besluiten niet voldoende coherent is in het licht van de aard en de ernst van de overtredingen die het voorwerp uitmaken van de besluiten in kwestie.
49. Brutélé benadrukt eveneens dat het vindt dat het omzetcijfer geen relevante basis vormt voor de berekeningen van het bedrag van de boete.
50. Brutélé voegt overigens ook toe dat indien de boete bedoeld is om een afschrikkend effect te hebben, de regulator over andere middelen beschikt daarvoor, bijvoorbeeld een bevel tot stopzetting van de overtreding opleggen in combinatie met een dwangsom.

6.2. Motivering in verband met het bevel om de overtreding ongedaan te maken en de manier waarop de overtreding ongedaan moet worden gemaakt

51. Sinds de wijziging door de wet van 10 juli 2012 (gecorrigeerd door de wet van 27 maart 2014) kan de Raad van het BIPT krachtens artikel 21, § 5, 1^o en 1^o/1 van de BIPT-wet (uitdrukkelijk):
 - het bevel geven om een eind te maken aan de overtreding, hetzij onmiddellijk, hetzij binnen de redelijke termijn die het bepaalt, voor zover deze overtreding niet is stopgezet;
 - en voorschriften aannemen in verband met de manier waarop de overtreding ongedaan moet worden gemaakt.
52. Voor de weergave van de informatie in verband met het verbruikte datavolume die moet worden gemigreerd van een ander systeem naar het factureringssysteem, is een periode van voorbereiding en van IT-ontwikkelingen vereist.
53. Het bevel om een einde te maken aan de overtreding kan dan ook niet onmiddellijk worden opgelegd.
54. Bij grote operatoren, zoals Brutélé, is het gebruikelijk om de grote IT-aanpassingen te groeperen om ze op bepaalde tijdstippen van het jaar uit te voeren.

55. Er zal een grote IT-aanpassing plaatsvinden in de loop van de maand juni 2017 voor de toepassing van artikel 16 van het koninklijk besluit betreffende de migratie van de vastelijnendiensten en bundels van diensten in de elektronische-communicatiesector⁹ en van artikel 1 van het ministerieel besluit van 31 augustus 2016 tot wijziging van het ministerieel besluit van 12 november 2009 tot vaststelling van het niveau van specificatie van de gespecificeerde basisfactuur inzake elektronische communicatie¹⁰.
56. Daarom acht het BIPT het gepast om Brutélé te bevelen om zijn facturen in overeenstemming te brengen met artikel 4/1 van het MB basisfactuur **tegen uiterlijk 1 juli 2017** en om aan het BIPT het bewijs te leveren van deze aanpassing tegen uiterlijk 14 juli 2017.
57. Wat de mogelijkheid betreft dat een beroep wordt gedaan op een alternatief sanctiemechanisme dat erin bestaat een bevel op te leggen om een einde te maken aan de overtreding, in combinatie met een dwangsom, zoals Brutélé voorstelt, kan het BIPT er alleen maar op wijzen dat het over geen enkele wettelijke bevoegdheid beschikt om een dwangsom op te leggen.

6.3. Motivering betreffende het opleggen van een administratieve boete

58. Gezien het aangenomen grief en de impact van dat grief op de belangen van de gebruikers meent het BIPT dat het opleggen van een administratieve boete aan Brutélé gerechtvaardigd is.
59. De belangen van de gebruikers werden immers geschaad door Brutélé in die zin dat de toegang van de gebruikers tot informatie inzake het datavolume dat ze hebben verbruikt in de afgelopen maand werd bemoeilijkt doordat de gebruikers niet in staat waren om deze informatie gewoon af te lezen van de basisfactuur maar de URL op de factuur dienden te kopiëren in hun browser om deze voor de eindgebruikers essentiële informatie¹¹ te ontvangen (zie ook punt 5.4).

⁹ Dit artikel bepaalt dat: "Iedere operator die valt onder het toepassingsgebied van dit besluit identificeert de dienst of het geheel van diensten dat het voorwerp kan uitmaken van een eenvoudige migratie aan de hand van een uniek nummer of een unieke naam. Hij plaatst dat nummer of die unieke naam op zijn factuur."

¹⁰ Dit artikel luidt als volgt:

"Artikel 4 van het ministerieel besluit van 12 november 2009 tot vaststelling van het niveau van specificatie van de basisfactuur betreffende elektronische communicatie wordt vervangen als volgt:

"Art. 4. De basisfactuur vermeldt of het onderliggende contract een contract van bepaalde of onbepaalde duur is en, in voorkomend geval, op welke datum er geen restwaarde meer betaald moet worden voor de eindapparatuur die gebonden is aan het inschrijven op het abonnement.

Voor elk voor een bepaalde duur gesloten contract vermeldt de basisfactuur bovendien de datum vanaf wanneer er geen schadevergoeding meer verschuldigd is voor de beëindiging van het contract.

Iedere vermelding in toepassing van dit artikel is leesbaar en goed zichtbaar."

¹¹ Zie de consideransen van het voormelde ministerieel besluit, in het bijzonder: "*dat de factuur een aangewezen middel is om de consument op de hoogte te brengen van zijn maandelijks verbruik aan data*".

60. Dit betreft niet slechts een klein aantal facturen en abonnees. Uit de antwoorden die Brutélé heeft verstrekt in het kader van het verzoek om informatie vanwege het BIPT van 4 oktober 2016 kan worden afgeleid dat tussen de datum van inwerkingtreding van artikel 4/1 van het MB basisfactuur, namelijk 1 februari 2014 en de datum van 30 september 2016, in totaal meer dan [Vertrouwelijk] miljoen facturen werden verstuurd die niet conform de bepalingen van het MB basisfactuur zijn. Bovendien kan worden vastgesteld dat, tijdens de periode van 32 maanden in kwestie gemiddeld [Vertrouwelijk] klanten per maand een internetfactuur hebben ontvangen die niet conform de reglementaire voorschriften was en dat over het algemeen het aantal internetklanten van Brutélé tijdens die periode in stijgende lijn ging.
61. [Vertrouwelijk]
62. Het BIPT neemt akte van de moeilijkheden die Brutélé beschrijft maar ziet geen reden om in dit geval af te zien van het opleggen van een administratieve boete. Ter ondersteuning van dit besluit neemt het BIPT de volgende elementen in beschouwing:
- de belangen van de eindgebruikers (met inbegrip van de belangen van de abonnees van Brutélé die afhankelijk van de voorwaarden van hun abonnement een onbeperkt internetvolume genieten, omdat deze abonnees ook gemakkelijk toegang moeten hebben tot de informatie betreffende hun werkelijke verbruik, zodat ze kunnen nagaan of ze niet beter zouden overschakelen op formules met beperkt internet die evengoed overeenstemmen met hun werkelijke behoeften, maar tegen een lagere prijs);
 - het feit dat de synchronisatieproblemen blijkbaar al enkele jaren aanhouden ([Vertrouwelijk]; cf. ook het jaarverslag van 2012 van de Ombudsdienst voor telecommunicatie¹², pagina's 79 en volgende, waarin reeds sprake is van het probleem met de facturering bij Voo, en waaruit meer bepaald blijkt dat de factureringsproblemen reeds sinds begin 2008 bestaan bij Voo).
63. De elementen van het verweer van Brutélé stellende dat de consument geen nadeel werd berokkend, zijn dus niet gerechtvaardigd¹³.
64. Bovendien moet worden herhaald dat het BIPT krachtens artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt om in geval van overtreding van een wettelijke of reglementaire bepaling die het controleert, desgevallend een administratieve boete op te leggen aan de overtreder. In het kader van deze bevoegdheid kan het BIPT oordelen dat er reden is om het gedrag te bestraffen van een operator die, zoals in dit geval, meer dan 3 jaar lang niet beantwoordt aan een reglementaire vereiste die de belangen van de eindgebruiker dient. De overwegingen van Brutélé inzake de "facultatieve" aard van de boete die zou voortvloeien uit de bewoording van artikel 10.3 van de "Machtigingsrichtlijn", zijn dus ook niet gerechtvaardigd.

¹² <http://www.ombudsmantelecom.be/nl/jaarverslagen.html?IDC=44>

¹³ Overigens is het aanbrengen van bewijsstukken betreffende eventuele nadelen berokkend aan de eindgebruikers of de concurrenten geen wettelijk criterium voor het BIPT om zijn wettelijke opdracht van controle op de naleving, door de operatoren, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en zijn uitvoeringsbesluiten te kunnen uitoefenen. Zie ook het arrest van 17 april 2013 van het Brusselse hof van beroep, *Telenet c. IBPT*, 2012/AR/273, p. 26.

65. Wat de elementen van het verweer van Butélé inzake de goede trouw in dit dossier betreft, alsook de verbintenis om de overtreding ongedaan te maken, wordt verwezen naar de beschouwing van de verzachtende omstandigheden (punt 6.4.2., b).
66. Rekening houdend met deze omstandigheden wordt het opleggen van een daadwerkelijke sanctie gepast geacht.

6.4. Motivatie voor het bedrag van de administratieve boete

67. Er dient te worden vastgesteld dat de wetgever in artikel 21, §§ 1 tot 5, van de BIPT-wet geen enkele methode voor de berekening van de administratieve boetes heeft opgelegd, noch enig specifiek criterium waar de Raad rekening mee zou moeten houden in het kader van de vaststelling van het bedrag van een administratieve boete.
68. Met het oog op het vastleggen van het bedrag van een administratieve boete dient ook rekening te worden gehouden met de principes opgelegd aan de nationale regelgevende instanties door de Europese wetgever.
69. Dat betekent in dit geval dat het zaak is om te redeneren op basis van de algemene beginselen vermeld in de artikelen 10.2 en volgende van Richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten, zoals gewijzigd door Richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (hierna: "Machtigingsrichtlijn"). Deze bepalingen betreffen de inachtneming van voorwaarden en verplichtingen opgelegd in de wetgeving (in de brede zin) of in beslissingen van reguleringsinstanties.
70. Volgens de bewoordingen van deze bepalingen wordt er op vlak van sancties in voorzien dat de nationale regelgevende instantie (hierna: NRI) gepaste en evenredige maatregelen moet kunnen nemen om de inachtneming van de voorwaarden die ze controleren te garanderen (art. 10.3, eerste zin, van de Machtigingsrichtlijn), en dat de lidstaten wat dat betreft de NRI kunnen machtigen om ontradende financiële sancties te treffen indien daar reden toe is (art. 10.3, tweede lid, a) van de Machtigingsrichtlijn).
71. In het kader van de beoordeling van de gepaste en evenredige aard van de boete die voortvloeit uit het voorgaande, beschikt het BIPT over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid¹⁴.

6.4.1 Bepaling van het basisbedrag

72. Volgens artikel 21, § 5, van de BIPT-wet, mag het bedrag van de administratieve boete maximaal 5% van de omzet bedragen die Brutélé heeft verwezenlijkt in de loop van het meest recente volledige boekjaar in de elektronische-communicatiesector.
73. Het meest recente volledige boekjaar gekend door het BIPT is boekjaar 2016.

¹⁴ Cf. naar analogie van de Richtsnoeren van de Europese Commissie om boetes te berekenen die worden opgelegd krachtens artikel 23, paragraaf 2, onder a), van Verordening (EG) nr. 1/2003, *Publicatieblad*, 1 september 2006, nr. C 2010, pagina's 2 tot 5.

74. In de loop van het boekjaar 2016 heeft Brut el e een totale omzet verwezenlijkt in de elektronische-communicatiesector van een bedrag van [vertrouwelijk].
75. Het BIPT mag dus aan Brut el e een maximale boete opleggen van een bedrag van [vertrouwelijk] (namelijk 5% van het totale omzetcijfer in de elektronische-communicatiesector).
76. Het BIPT meent echter dat een maximale boete in dit geval noch evenredig noch gepast is.
77. Het BIPT acht het aangewezen om rekening te houden met de volgende elementen met het oog op het vastleggen van een gepaste en evenredige administratieve boete:

a) Proportionaliteitsbeginsel en omzet op de betrokken markt

78. Hoewel artikel 21 van de BIPT-wet als uitgangspunt het volledige omzetcijfer van de overtreder in de elektronische-communicatiesector neemt, acht het BIPT het gepast om in dit geval als uitgangspunt voor de berekening van het basisbedrag van de boete het omzetcijfer te nemen dat verband houdt met de overtreding (hierna: "het nicheomzetcijfer"). Dat is een uitgangspunt dat doorgaans wordt toegestaan voor de controleoverheden die boetes mogen opleggen, waarvan het maximum is vastgelegd naargelang van de omzet (zoals het geval is van artikel 21, § 5, 2^o, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, dat stelt dat de boete mag gaan tot een maximum van 5% van de omzet van de overtreder-rechtspersoon)¹⁵.
79. De overtreding wordt begaan ten aanzien van abonnees van internetdiensten, verzorgd op een vaste locatie.
80. Brut el e heeft aan het BIPT, in het kader van zijn antwoord op de statistische formulieren opgesteld met het oog op de verwezenlijking van diverse doelstellingen (waaronder de marktanalyses), meegedeeld dat het in 2016 een omzet heeft verwezenlijkt van [Vertrouwelijk] in het segment van vast breedbandinternet.
81. Er zijn geen data beschikbaar inzake de omzet van de klanten van Voo die, tijdens de periode van overtreding (cf. *infra*) het maandelijkse volume inbegrepen in hun contract hebben overschreden en waarvoor het BIPT beschouwt dat er geen enkele overtreding werd begaan (cf. *supra*). Het is moeilijk, als niet onmogelijk, om dergelijke gegevens te verkrijgen aangezien de samenstelling van de groep van klanten die hun maandelijkse volume overschrijden verschilt van maand tot maand (cf. ook het verschil in de cijfers in de kolom "Aantal facturen met de meerkosten voor internet" in het Excel-bestand dat Brut el e heeft voorgelegd in antwoord op het verzoek om informatie van het BIPT van 4 oktober 2016).
82. Het BIPT neemt bijgevolg het bedrag van [Vertrouwelijk] als bedrag van het omzetcijfer in verband met de overtreding, maar zal in een later stadium van de berekening van de boete een factor opnemen die de omstandigheid weerspiegelt dat Brut el e niet elke maand voor het geheel van zijn breedbandinternetklanten de overtreding heeft begaan.

¹⁵ Vergelijk in dit kader met het merendeel van de concurrentieoverheden in Europa.

b) Duur van de overtreding

83. De overtreding is gestart op het ogenblik van de inwerkingtreding van artikel 4/1 van het MB basisfactuur, met name 1 februari 2014 en zet zich tot op heden voort. De overtreding spreidt zich voorlopig dus uit over een duur van 39 maanden (3 jaar en 3 maanden).

c) Ernst van de overtreding

84. De ernst van de ernst van de overtreding kan worden vastgesteld naargelang van de aard van de overtreding en de impact die ze heeft gehad op het hoofdzakelijke doel nagestreefd door de wetgever in artikel 4/1 van het MB basisfactuur, met name: de bescherming van de belangen van de gebruikers.
85. Artikel 4/1 van het MB basisfactuur formuleert een duidelijke verplichting.
86. Door niet het maandelijkse verbruikte datavolume aan te geven op de factuur, begaat Brutélé een duidelijke overtreding van de toepasselijke reglementering.
87. Het besluit van de Raad van het BIPT van 16 augustus 2016 betreffende de informatie die operatoren aan consumenten bezorgen over hun gebruiksprofiel, dat Brutélé aanhaalt in zijn brief van 27 oktober 2016 alsook in zijn schriftelijke commentaar op de brief met grieven om het idee aannemelijk te maken dat dankzij de verwijzing naar de persoonlijke pagina van de klant is voldaan aan het doel van transparantie van de informatie, in het bijzonder op basis van de huidige marktomstandigheden, is niet van die aard dat het bestaan van de overtreding in vraag stelt.
88. De terbeschikkingstelling op de persoonlijke pagina van de klant van het verbruikte datavolume (zoals geïllustreerd in de grafieken in de bijlage bij de brief van Brutélé van 27 oktober 2016 en de schriftelijke commentaar op de brief met grieven) beoogt wel te verstaan om te beantwoorden aan het doel van transparantie, maar noch Brutélé, noch het BIPT overigens (dat, conform artikel 8, 4°, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, als doel heeft om de verstrekking van duidelijke informatie te bevorderen) mogen, in het kader van de momenteel toepasselijke reglementaire bepalingen, beslissen dat een dergelijke terbeschikkingstelling de uitvoering van de verplichting waarin artikel 4/1 van het MB basisfactuur voorziet, zou vervangen¹⁶.
89. Dat wat Brutélé aanduidt met “de reglementering van 16 augustus 2016 inzake het gebruiksprofiel” heeft dus geen enkele invloed op (en wijzigt geenszins) de manier waarop het reglementaire besluit genomen door de minister op 8 oktober 2013 moet worden toegepast.
90. De verwijzing naar het besluit van het BIPT van 2016 kan ook niet de redenen verklaren waarom Brutélé zich niet heeft geschikt naar de voorschriften van artikel 4/1 van het MB basisfactuur vanaf 1 februari 2014 (datum van de inwerkingtreding).

¹⁶ De grafiek die op de persoonlijke pagina het verbruikte datavolume op verscheidene maanden weerspiegelt (cf. grafiek 4 van de bijlage bij de brief van Brutélé van 27 oktober 2016) vormt een erg interessante aanvulling, die het BIPT toejuicht, op de informatie die elke operator moet vermelden op de factuur conform artikel 4/1 van het MB basisfactuur.

91. De belangen van de gebruikers, zoals eerder vermeld in het deel inzake de motivering betreffende het opleggen van een boete, werden geschaad door Brutélé. De toegang van de gebruikers tot informatie inzake het datavolume dat ze hebben verbruikt in de afgelopen maand werd zo bemoeilijkt doordat de gebruikers niet in staat waren om deze informatie gewoon af te lezen van de basisfactuur maar de URL op de factuur dienden te kopiëren in hun browser om deze voor de eindgebruikers essentiële informatie te ontvangen.
92. Daardoor heeft Brutélé onterecht de belangen van de eindgebruikers geschaad.
93. Dit betreft niet slechts een klein aantal abonnees (cf. argumentatie die hierboven werd uitgewerkt inzake de motivering betreffende het opleggen van een boete).
94. Anderzijds klopt het ook dat de betrokken abonnees, door de informatie op hun persoonlijke webpagina, niet verstoken waren van informatie in verband met hun werkelijke dataverbruik.
95. In het licht van de motieven hierboven uiteengezet, dient te worden beschouwd dat de inbreuk op artikel 4/1 van het MB basisfactuur die Brutélé heeft begaan, een inbreuk vormt van een gemiddeld niveau van ernst.

d) Becijferde evaluatie van de ernst en van de duur van de overtreding

96. Gezien de hierboven uiteengezette overwegingen inzake het rekening houden met de nicheomzetcijfers als uitgangspunt om het basisbedrag van de boete te berekenen, acht het BIPT het redelijk en evenredig om te beschouwen dat voor een overtreding van gemiddelde ernst, zoals in dit geval, een basisboetebedrag zich tussen 0,5% en 1% van de nicheomzet bevindt (zodat er nog een marge is om de boete eventueel te verhogen onder andere wegens verzwarende omstandigheden en voor ontradende doeleinden).
97. De overtreding werd ook niet, zoals hierboven vermeld, begaan door Brutélé ten aanzien van alle abonnees die een contract zijn aangegaan dat geheel of gedeeltelijk betrekking heeft op de internettoegangsdiensten verzorgd op een vaste locatie. Uit de cijfers verstrekt door Brutélé in de loop van de periode van 1 februari 2014 tot 30 september 2016 heeft ongeveer [vertrouwelijk] van de abonnees gemiddeld zijn datavolume overschreden en een waarschuwing gekregen via hun factuur inzake hun verbruikte datavolume tijdens de factureringsperiode, conform artikel 4/1 van het MB basisfactuur.
98. Dit element rechtvaardigt de vaststelling van een percentage van de omzet dat de ernst van de overtreding vertaalt, dat zich in het lagere segment bevindt van de vork van 0,5% tot 1%.
99. In het licht van het voorgaande legt het BIPT het basisbedrag van de boete vast op basis van het percentage van 0,5%, wat op basis van een jaar een bedrag oplevert dat afgerond neerkomt op [vertrouwelijk¹⁷].
100. Vermenigvuldigd met een factor van 3 om rekening te houden met de duur van de overtreding tot op heden, komt het basisboetebedrag op [vertrouwelijk].

¹⁷ [Vertrouwelijk].

6.4.2. Boeteverhogende en boeteverlagende factoren

a) Verzwarende omstandigheden

101. Het BIPT ziet in dit dossier geen enkel element dat een verzwarende omstandigheid kan vormen.

b) Verzachtende omstandigheden

102. Brutélé werd nog nooit aangemaand wegens niet-naleving van artikel 4/1 van het MB basisfactuur (**geen gelijkaardig precedent** in hoofde van Brutélé).

103. Naar aanleiding van het verzoek om informatie van het BIPT op 4 oktober 2016 heeft Brutélé meer feitelijke informatie verstrekt dan gevraagd (onder andere schermafdrukken van de weergave van het maandelijks verbruik en het verbruik over verscheidene maanden van internetdata zoals ze op de persoonlijke pagina verschijnen, alsook duidelijke indicaties, op de gevraagde uittreksels van facturen, van de juiste plaats waar de vermelding van het verbruikt volume kan worden teruggevonden). Dat heeft de correcte beoordeling van dit dossier door het BIPT vergemakkelijkt (**meer dan volledige medewerking van Brutélé in het onderzoek**).

104. Het gebrek aan opzet in hoofde van Brutélé werd bevestigd doordat Brutélé aan zijn klanten nuttige informatie verstrekt, ook al is de manier waarop niet conform de voorschriften van het MB basisfactuur (**gebrek aan opzet**).

105. Het BIPT houdt voor de verzachtende omstandigheden ook rekening met de verbintenis van Brutélé om de situatie aan de basis van de overtreding recht te zetten tegen uiterlijk 1 juli 2017 (**verbintenis om een einde te maken aan de overtreding**).

106. Het BIPT begrijpt dat Brutélé technische moeilijkheden (**goede trouw**) heeft gekend maar benadrukt ook dat deze technische problemen niet onoverkomelijk waren, zoals aangetoond door de verbintenis tegenover het BIPT tijdens de hoorzitting, zodat dit niet onder de categorie van overmacht valt. Bovendien merkt het BIPT op dat Brutélé geen blijk heeft gegeven van bijzonder spoed bij het oplossen van deze technische moeilijkheden.

6.4.3. Noodzaak om de boete een afschrikkend karakter te geven

107. Een van de doeleinden om een boete op te leggen bestaat erin de overtreder aan te sporen om een einde te maken aan de overtreding en/of om hem ertoe aan te zetten niet te hervallen, alsook om andere personen te ontraden van hetzelfde gedrag te stellen dat tot de overtreding leidt.

108. Brutélé verstrekt vast breedbandinternet aan tal van gezinnen in Wallonië. Dit maakt hem tot een grote operator in het marktsegment waarin de overtredingen werden begaan, met een grote omzet (cf. *supra*). Om ontradend te werken moet het bedrag van de boete bijgevolg een zekere omvang hebben.

109. Dat gezegd zijnde wordt hier evenwel geopteerd voor een eerder beperkte boete ten aanzien van Brutélé waarmee het BIPT vooral een duidelijk signaal naar de toekomst wil uitzenden dat de overtredingen van de artikels die voorschrijven dat bepaalde informatie op de factuur moet worden vermeld (zoals vanaf 1 juli 2017 artikel 16 van het koninklijk besluit van 6 september 2016 of artikel 1 van het ministerieel besluit van 31 augustus 2016, hierboven vermeld), zullen leiden tot sancties conform de wettelijke voorschriften.

6.4.4. Conclusie

110. Gelet op de voorgaande elementen stelt het BIPT het bedrag van de administratieve geldboete vast op **40.000 euro**.

111. Indien in de toekomst andere inbreuken worden begaan op artikel 4/1 van het MB basisfactuur die de belangen van de eindgebruiker schaden, zullen ook deze uitmonden in sancties conform de wettelijke voorschriften. Desgevallend zal het bedrag van de boete hoger kunnen zijn dan het bedrag vastgelegd in dit besluit.

7. Besluit

112. Het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie,

- gelet op artikel 4/1 van het MB basisfactuur,
 - gelet op artikel 21 van de BIPT-wet,
1. stelt vast dat **artikel 4/1 van het ministerieel besluit van 12 november 2009 tot vaststelling van het niveau van specificatie van de basisfactuur betreffende elektronische communicatie werd overtreden** doordat het verbruikte datavolume tijdens de referteperiode niet werd vermeld op de basisfactuur wanneer de betrokken abonnees hun forfait niet hadden overschreden, voor de contracten die volledig of gedeeltelijk betrekking hebben op internettoegang verzorgd op een vaste locatie.
 2. legt aan Brutélé een administratieve boete op ten bedrage van **40.000 euro**. Deze boete komt de Schatkist toe.
 3. beveelt Brutélé dat bedrag te betalen binnen 60 dagen na de ontvangst van deze beslissing via overschrijving op het rekeningnummer met IBAN-code: BE63 6792 0058 7108 - BIC: PCHQBEBB op naam van de FOD Economie – Algemene ontvangstenrekening, met als mededeling "Boete BIPT aan Brutélé wegens niet-naleving van 4/1 van het MB basisfactuur".

beveelt Brutélé om zijn facturen in overeenstemming te brengen met artikel 4/1 van het MB basisfactuur **tegen uiterlijk 1 juli 2017** en om aan het BIPT het bewijs te leveren van deze aanpassing tegen uiterlijk 14 juli 2017.

8. Beroepsmogelijkheden

113. Overeenkomstig artikel 2, § 1, van de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector hebt u de mogelijkheid om tegen dit besluit beroep in te stellen bij het Marktenhof, Poelaertplein 1, B-1000 Brussel. Het beroep wordt, op straffe van nietigheid die ambtshalve wordt uitgesproken, ingesteld door middel van een ondertekend verzoekschrift dat wordt ingediend ter griffie van het hof van beroep van Brussel binnen een termijn van zestig dagen na de kennisgeving van het besluit of bij gebreke aan een kennisgeving, na de publicatie van het besluit of bij gebreke aan een publicatie, na de kennisname van het besluit.
114. Het verzoekschrift bevat op straffe van nietigheid de vermeldingen vereist door artikel 2, § 2, van de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector. Indien het verzoekschrift elementen bevat die u als vertrouwelijk beschouwt, dan moet u dat uitdrukkelijk aangeven en op straffe van nietigheid, een niet-vertrouwelijke versie van dat verzoekschrift indienen. Het Instituut publiceert op zijn website het verzoekschrift dat door de griffie van het gerecht genotificeerd is. Elke belanghebbende partij kan in de zaak tussenkomen binnen dertig dagen na deze publicatie.

Jack Hamande
Raadslid

Axel Desmedt
Raadslid

Luc Vanfleteren
Raadslid

Michel Van Bellinghen
Voorzitter van de Raad