

Repertoriumnummer <b>2017 /</b>
Datum van uitspraak <b>20 NOV 2017</b>
Rolnummer <b>A/17/00207</b>
<input type="checkbox"/> Niet aan te bieden aan de ontvanger

**Uitgifte**

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op €	op €	op €

# Nederlandstalige Rechtbank van Koophandel Brussel

**Kamer van de Voorzitter**

**Vordering zoals in kort geding**

Aangeboden op
Niet te registreren

**In de zaak van:**

De NV van publiek recht PROXIMUS, met maatschappelijke zetel te 1030 Brussel, Koning Albert II-Laan 27 en met ondernemingsnummer 0202.239.951

Eisende partij

Die wordt vertegenwoordigd door meester H. De Bauw  
Advocaat te 1050 Brussel, Louizalaan 99

**En:**

De BVBA TELENET GROUP, met maatschappelijke zetel te 2800 Mechelen, Liersesteenweg 4 en met ondernemingsnummer 0473.416.418

Verwerende partij

Die wordt vertegenwoordigd door meester T. De Meese en meester J. Stuyck  
Advocaten te 1000 Brussel, Joseph Stevensstraat 7

**1 DE PROCEDURE**

1. De vordering werd ingeleid bij dagvaarding die op 5 januari 2017 werd betekend.
2. De partijen hebben hun middelen en conclusies voorgedragen in de openbare terechtzitting van 14 september 2017. De stakingsrechter nam vervolgens de zaak in beraad op 21 september 2014 waarna de debatten werden gesloten.
3. De bepalingen van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken zijn nageleefd.
4. Het vonnis wordt gewezen na tegenspraak.

**2 DE FEITEN**

5. De feiten, relevant voor de beoordeling van dit dossier kunnen als volgt worden samengevat.

6. Proximus en Telenet zijn concurrenten van elkaar en allebei actief in de telecommunicatiesector.

7. Het geschil handelt over de publiciteit van Telenet voor haar internetabonnementen onder de benamingen "Basic Internet", "Internet Fiber 100" en "Internet Fiber 200". Volgens Proximus verwijst Telenet in haar publiciteit op een absolute wijze naar de internetsnelheden die haar abonnementen aanbieden. Zo zou Telenet, nog steeds volgens Proximus, suggereren dat er geen snelheidsverlies is terwijl dat in werkelijkheid niet het geval is. Nog steeds volgens Proximus is de snelheid immers afhankelijk van, onder meer, de afstand tussen de modem en de computer, de software van de computer, het soort modem en computer. Bovendien maakt Telenet, aldus Proximus, gebruik van glasvezel plus HFC-Coax-kabel waardoor de werking van en de snelheid van het internet afhankelijk is van het aantal mensen die surfen binnen een knooppunt.

8. Volgens Proximus vormt de reclame van Telenet een misleidende handelspraktijk en subsidiair misleidende omissie.

### **3 DE VORDERINGEN VAN PARTIJEN**

9. Proximus vordert:

- vast te stellen dat Telenet, door onjuiste informatie over de snelheid van een internetabonnement dat zij aanbiedt mede te delen, een inbreuk pleegt op artikel VI.95 WER juncto artikelen VI.94, VI.97 en VI.99 WER, alsmede op artikel VI.104 WER;
- Telenet de staking te bevelen van deze inbreuken, onder verbeurte van een dwangsom van 25.000 EUR per webpagina en per begonnen dag, 25.000 EUR per individuele TV- of radiospot, en van 2.500 EUR per individueel exemplaar van elke andere drager, vastgesteld na de betekening van het tussen te komen vonnis;
- de publicatie van het vonnis te bevelen in de kranten De Standaard, De Morgen en Het Laatste Nieuws, alsmede het beschikkend gedeelte van het vonnis op de startpagina van Telenet.be, in duidelijk leesbaar lettertype, gedurende een periode van een maand;
- Telenet te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding (1.440 EUR);

10. Telenet vordert:

- a) De vordering van Proximus ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;
- b) Proximus te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding (1.440 EUR);
- c) In ondergeschikte orde, indien de vordering van Proximus gegrond wordt verklaard:
  - het door Proximus gevorderde stakingsbevel te herformuleren;
  - te zeggen voor recht dat de vermelding dat de aangekondigde snelheden maximale snelheden zijn kan gebeuren door middel van een voetnoot of - in elektronische communicatie – door middel van een link *`meer info`* of *`meer weten`* in de onmiddellijk nabijheid van de aangekondigde snelheden.
  - de door Proximus gevorderde dwangsommen te verminderen tot 5.000 EUR per webpagina en per begonnen dag, 10.000 EUR per individuele TV- of radiospot, en van 500 EUR per individueel exemplaar van elke andere drager;
  - te zeggen voor recht dat de dwangsommen slechts zullen kunnen verbeuren voor inbreuken vastgesteld vanaf de eerste dag van de derde maand na de betekening van het tussen te komen vonnis;
  - en te zeggen voor recht dat de som van de mogelijke dwangsommen het bedrag van 75.000 EUR niet te boven mag gaan;
  - in ieder geval de door Proximus gevorderde publicatiemaatregel af te wijzen, minstens te bepalen dat Proximus een bedrag van 2.000.000 EUR verschuldigd zal zijn aan Telenet indien Proximus aandringt op publicatie van (een uittreksel van) het tussen te komen vonnis en de publicatiemaatregel in hoger beroep ongedaan wordt gemaakt.



#### **4 DE ONTVANKELIJKHEID**

11. Partijen werpen geen specifieke gronden van niet ontvankelijkheid van de vordering op. De voorzitter ziet evenmin redenen om ambtshalve te besluiten tot de niet-ontvankelijkheid van de vordering. Deze is ontvankelijk.

#### **5 DE GRONDEN VAN DE BESLISSING**

12. Proximus voert in hoofdde aan dat de reclame van Telenet een misleidende handelspraktijk vormt (artikel VI.97 WER). Volgens Proximus misleidt Telenet de gemiddelde consument over de snelheden die de consument in werkelijkheid zal genieten bij het afsluiten van een welbepaald internetabonnement bij Telenet. Volgens Proximus levert Telenet de aangekondigde snelheden niet. Proximus tracht dit te bewijzen aan de hand van de 'vele klachten van consumenten op sociale media' en drie testen bij Telenet-gebruikers onder deurwaarderstoezicht.

13. Telenet merkt terecht op dat de stakingsrechter geen rekening kan houden met de klachten op sociale media omdat de precieze aard van de problemen waarover wordt geklaagd niet kan worden gecontroleerd. Ook met de drie vaststellingen onder toezicht van de gerechtsdeurwaarder kan in casu geen rekening worden gehouden. Drie testen kunnen immers niet als representatief worden beschouwd. Ter zitting legt de raadsman van Proximus uit dat het drie testen betreft die uitgevoerd werden bij werknemers van Proximus die thuis een abonnement van Telenet hebben (dat wordt betaald door Proximus) teneinde het doen en laten van Telenet te kunnen opvolgen. In wezen komt dit neer op een verklaring in eigen zaak. Luidens de artikelen 870 van het gerechtelijk wetboek en 1315 van het burgerlijk wetboek moet de partij die een bepaald feit aanvoert, daarvan het bewijs leveren. Dit bewijs van feiten kan gebeuren door alle rechtsmiddelen. De onzekerheid of twijfel die blijft bestaan na de bewijsvoering moet in aanmerking worden genomen tegen degene die de bewijslast draagt (Cass., 17 september 1999, Arr. Cass., 1999, 1119). De loutere beweringen van een partij in een eigen zaak vormen geen bewijs. De aanvaarding van dergelijke eenzijdige beweringen, zonder dat deze gestaafd worden door andere gegevens of vermoedens, miskent de regels van de bewijslast (Cass., 17 april 1989, Arr. Cass., 1988-89, 947-949).

14. Bovendien beseft en weet de gemiddelde consument, naar het oordeel van de stakingsrechter, dat de snelheid waarmee men surft kan variëren in functie van tal van factoren. In die zin wordt de consument derhalve niet misleid door de publiciteit. De vordering op grond van artikel VI. 97 WER.

15. Proximus voert daarentegen wel terecht aan dat de aankondiging van absolute snelheden door Telenet een misleidende omissie uitmaken in de zin van artikel VI.99 WER dit zowel op de website van Telenet als in de brochures van Telenet.

Over de website van Telenet

16. Naar het oordeel van de stakingsrechter moet de consument inderdaad correct geïnformeerd worden over de surfsnelheden alvorens hij overgaat tot bestelling. Dit is essentiële informatie voor de gemiddelde consument nodig om een geïnformeerd besluit te nemen over de transactie.

17. Het is niet omdat de consument in het algemeen weet dat de opgegeven snelheden theoretische snelheden zijn en dat de daadwerkelijke internetsnelheid lager kan liggen dan de aangekondigde snelheden dat de consument hier niet over geïnformeerd moet worden alvorens tot de bestelling over te gaan.

18. In casu moet de consument het initiatief nemen om op de website van Telenet de volgende stappen te zetten: hij moet eerst zijn bestelling initiëren door onder het gekozen internetabonnement op de knop "Bestellen" te klikken. Vervolgens moet hij op eigen initiatief de informatie over de internetsnelheden opzoeken vooraleer hij de bestelling verder zet. Voor verdere informatie moet de consument dan ofwel onderaan de internetpagina op het plusteken naast de titel 'bepalingen en voorwaarden' klikken, ofwel op de link 'meer info'. Pas dan krijgt de consument voor het eerst informatie over het feit dat de aangekondigde snelheden slechts theoretische maximale waarden zijn, en geen absolute snelheden. De 'bepalingen en voorwaarden' stellen: "*de vermelde snelheden zijn theoretische snelheden via UTP: werkelijke snelheid kan beïnvloed worden door verkeer op internet en andere technische factoren*". Naar het oordeel van de stakingsrechter weet de gemiddelde consument niet wat UTP betekent. Pas nadat de consument op "meer info" zou klikken, komt hij meer te weten over de omstandigheden waaronder hij een downloadsnelheid van 200Mbps kan halen.

19. Voor de gemiddelde consument die het bestelproces doorloopt is het derhalve niet duidelijk in welke omstandigheden hij de aangekondigde snelheden al dan niet zal ontvangen, gezien de corrigerende informatie pas op eigen initiatief kan worden bekomen. Gezien de mededeling "downloadsnelheid 200 Mbps" zal de gemiddelde consument die wil geïnformeerd worden over de snelheid ook niet geneigd zijn door te klikken naar "meer info".

20. Naar het oordeel van de stakingsrechter kan in casu geen beroep worden gedaan op een eventuele aangevoerde beperking van het gebruikte



communicatiemedium (artikel VI.99, §3 WER) om te verantwoorden dat de informatie met betrekking tot de gecommuniceerde snelheden niet in de oorspronkelijke boodschap wordt meegedeeld, maar enkel op een later moment. Een website is immers geen medium dat qua ruimte of tijd beperkingen in die zin meebrengt.

21. Terecht verwijst Proximus naar het arrest van het Hof van Justitie van 26 oktober 2016 (C-611/14) waarin het Hof beslist dat, wanneer de handelaar in staat is om juiste en volledige informatie in de oorspronkelijke boodschap op te nemen, de handelaar dit ook zo moet doen, en hij er niet mee kan volstaan om de juiste en volledige informatie pas elders haar website ter beschikking te stellen:

*"(62) Zoals blijkt uit de bewoordingen van artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2005/29, gelezen in het licht van het doel van de richtlijn, dat erin bestaat een hoog niveau van consumentenbescherming te waarborgen, moeten de beperkingen qua ruimte of tijd die het gebruikte communicatiemedium meebrengt, echter worden afgewogen tegen de aard en de kenmerken van het betrokken product teneinde te beoordelen of de betrokken handelaar daadwerkelijk in de onmogelijkheid verkeerde om de informatie in kwestie in de oorspronkelijke boodschap op te nemen of ze daarin op een duidelijke, begrijpelijke en ondubbelzinnige wijze te verstrekken."*

22. Het is voor Telenet geenszins onmogelijk om de gepaste informatie op te nemen in de oorspronkelijke boodschap.

#### Over de brochures van Telenet

23. Terecht merkt Proximus op dat in de folder een asterisk of cijfertje ontbreekt bij de aangekondigde snelheden, die de consument verwijst naar de kleinere tekst, zodat de consument niet kan weten dat er een melding in staat die de aangekondigde snelheden corrigeert. Bovendien verwijst Telenet naar haar website voor meer informatie. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie (zie supra) volgt dat wanneer een handelaar in staat is om juiste en volledige informatie in de oorspronkelijke boodschap op te nemen (in casu de folder), de handelaar dit ook zo hoort te doen. De handelaar kan er dan niet mee volstaan om de juiste en volledige informatie elders ter beschikking te stellen.

24. Uit hetgeen voorafgaat volgt de gegrondheid van de vordering zoals in het beschikkend gedeelte bepaald.

### 5.1 Over de gevorderde dwangsommen

25. Voormelde inbreuken mogen niet worden geminimaliseerd en verantwoord worden het opleggen van een dwangsom. Het risico op herhaling is immers niet objectief uitgesloten. Het past anderzijds het totaal bedrag van de te verbeuren dwangsommen te plafonneren op 500.000 euro.

26. De stakingsrechter is van oordeel dat de rechten van eisende partij afdoend worden beschermd door het opleggen van een stakingsbevel waaraan een dwangsom wordt verbonden. De door eisende partij gevorderde bijkomende maatregelen zijn niet van aard dat zij er kunnen toe bijdragen de gewraakte daad of de uitwerking ervan te doen ophouden. Eisende partij toont dit ook niet aan. De omvang van de vastgestelde dwangsom is voldoende hoog om partijen ervan af te houden verdere inbreuken te plegen. Bovendien concludeert eisende partij ook niet over het bedrag dat door haar verschuldigd zal zijn aan verwerende partijen indien zij overgaat tot publicatie van het tussen te komen vonnis (of een uittreksel daarvan) en de publicatiemaatregel in hoger beroep desgevallend ongedaan wordt gemaakt.

27. Gelet op het bovenstaande zijn de overige middelen zonder belang voor de beoordeling van de zaak.

## **6 DE KOSTEN**

28. Met toepassing van het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat bedraagt het basisbedrag (niet in geld waardeerbare vordering) 1.440 euro.

## **7 HET BESCHIKKEND GEDEELTE**

Op grond van de bovenstaande overwegingen neemt de stakingsrechter volgende beslissing.

De stakingsrechter verklaart de vordering van eisende partij ontvankelijk en gegrond in de volgende mate:

De stakingsrechter stelt vast dat Telenet door theoretische of maximum up- en



downloadsnelheden aan te kondigen in de reclame voor haar internetabonnementen, zonder hierbij duidelijk te vermelden dat het maximale snelheden betreft, een inbreuk pleegt op artikel VI.99 WER.

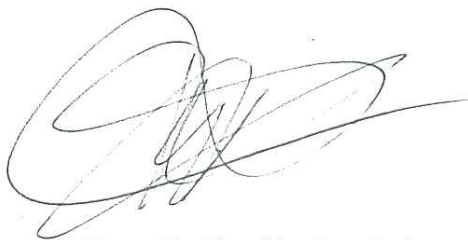
De stakingsrechter beveelt de staking van voormelde inbreuken op straffe van een dwangsom van 2.500 euro per individueel exemplaar van brief, folder, blaadje, krant of tijdschrift, van 25.000 euro per individuele affiche en per begonnen dag, van 100.000 euro per individuele TV-of radiospot en 100.000 euro per webpagina (met inbegrip van pop-ups) en per begonnen dag vastgesteld vanaf 7 dagen na de betekening van het tussen te komen vonnis.

De stakingsrechter bepaalt het maximum van de te verbeuren dwangsommen op 500.000 euro.

De stakingsrechter veroordeelt verwerende partij tot de kosten van het geding in hoofde van eisende partij begroot op 1.440 euro rechtsplegingsvergoeding plus 270,18 euro dagvaardingskosten .

Dit vonnis werd gewezen en uitgesproken door mevrouw Natalie Swalens, ondervoorzitter, in vervanging van de voorzitter, wettelijk belet, bijgestaan door mevrouw Martine Vanden Eycken, griffier, op de openbare en buitengewone terechtzitting van de kamer van de voorzitter, zitting houdend zoals in kort geding, in de zaal E-NL van de Nederlandstalige rechtbank van koophandel Brussel, Waterloolaan 70, 1000 Brussel, op

20 NOV 2017



Mevr. Martine Vanden Eycken



Mevr. Natalie Swalens