



ALGEMENE KAMER

**ZAAK WILLY HERPOL t. BVBA CODITEL/  
NUMERICABLE**

(dossier nr. 2010/0535)

BESLISSING  
nr. 2011/007

21 maart 2011



**In de zaak van Willy Herpol tegen BVBA Coditel/Numericable,**

De Vlaamse Regulator voor de Media (algemene kamer), samengesteld uit:

Dhr E. BREWAEYS, *voorzitter*,  
Dhr C. ADAMS, *ondervoorzitter*,  
Dhr R. LANNOO,  
Mevr P. VALCKE,  
Mevr K. VAN DER PERRE, *leden*,

en Dhr D. PEEREMAN, *griffier*,

Na beraadslaging op 21 maart 2011,  
Neemt op dezelfde datum de volgende beslissing:

**FEITEN EN PROCEDURE**

1. Met een aangetekende brief van 3 december 2010, ontvangen door de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: Regulator) op 6 december 2010, dient de heer Willy Herpol (hierna : de klager), wonende Obberg 157 te 1780 Wemmel, een klacht in tegen BVBA Coditel/Numericable (hierna : Numericable), met maatschappelijke zetel Tweekerkenstraat 26 te 1000 Brussel.

De klacht heeft betrekking op het niet meer aanbieden van 2 televisieomroepprogramma's van de Nederlandse openbare omroeporganisatie via het analoge aanbod, het stelselmatig verminderen van het aanbod met verwijzing naar onder meer National Geographic, Eurosport, CNN, BBC1 en 2, en het totaal gebrek aan informatie over het programma-aanbod wegens het niet meer aanbieden van het mozaïekkanaal en teletekst. De klager beroept zich op artikel 186, § 1, 4°, van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (hierna : het Mediadecreet) en voert als belang zijn recht op informatie aan. Op 4 februari 2011 bezorgt de klager een bijkomend schrijven waarmee hij zijn klacht wenst te ondersteunen.

2. Met een aangetekende brief van 22 februari 2011 bezorgt de Regulator een afschrift van de klacht alsook van het onderzoeksrapport van de onderzoekscel van de Regulator aan Numericable.

Uit het onderzoeksrapport blijkt dat de klacht ontvankelijk is en gegrond zou zijn voor wat betreft het niet meer aanbieden van de Nederlandse openbare televisieomroepprogramma's via het basisaanbod.

3. Met dezelfde brief worden beide partijen uitgenodigd op de hoorzitting van 21 maart 2011.
4. Met een brief van 24 februari 2011 deelt de klager mee de hoorzitting niet te zullen bijwonen maar zijn klacht wel te handhaven.
5. Met een brief van 10 maart 2011 bezorgt Numericable zijn schriftelijke opmerkingen.
6. Op de hoorzitting van 21 maart 2011 wordt Numericable vertegenwoordigd door Pascal Dormal.

## TOEPASSELIJKE REGELS

7. Artikel 186, § 1, 4°, van het Mediadecreet bepaalt :

*“ De dienstenverdelers, vermeld in artikel 185, § 1, eerste lid, moeten, op het ogenblik dat de volgende lineaire omroepprogramma’s worden uitgezonden, ze in hun geheel verdelen in hun basisaanbod :*

*4° twee radio-omroepprogramma’s en de televisieomroepprogramma’s van de Nederlandse openbare omroeporganisatie.”*

### **A. Argumenten van de aangeklaagde dienstenverdelers**

8. Numericable benadrukt dat de klant de keuze heeft tussen een analoog of een digitaal basisaanbod waarvan de prijs voor de klant gelijk is. Indien gekozen wordt voor het digitale aanbod heeft de klant een digitale tuner nodig. Omdat enkel nieuwe televisies een digitale tuner hebben, biedt Numericable dus ook digitale decoders aan.

In Wemmel en Drogenbos ontvangen nog amper 1000 klanten het analoog basisaanbod.

De dienstenverdelers stelt te voldoen aan de bepalingen van het Mediadecreet. De omroepprogramma’s van de Nederlandse openbare omroeporganisatie worden effectief doorgegeven in het (digitale) basisaanbod.

Het decreet bepaalt echter niet of de omroepprogramma's analoog of digitaal moeten worden aangeboden. Numericable wijst er nog op dat een decoder geen factor mag zijn om het basisaanbod te bepalen.

Numericable hanteert een bepaalde procedure wanneer een omroepprogramma uit het analoge aanbod wordt verwijderd. De bestaande abonnee heeft de mogelijkheid om op zijn vraag gratis over een decoder te beschikken. De decoder wordt kosteloos ter beschikking gesteld. Er zal geen enkel abonnement betaald moeten worden, en dit onbeperkt in de tijd, op voorwaarde dat de abonnee zijn vraag heeft ingediend ten laatste twee maanden na het verwijderen van het omroepprogramma en dat de abonnee zijn decoder bij een Numericable boetiek afhaalt. Wanneer de abonnee een postlevering of een installatie door de dienstenverdelers vraagt, zullen de relevante kosten ten laste van de abonnee zijn. Op de hoorzitting verklaart Numericable dat nieuwe klanten die kiezen voor een digitaal basisaanbod voor een digitale decoder moeten betalen.

In de voorliggende zaak heeft de klager geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om een gratis decoder aan te vragen. Nochtans heeft Numericable de klager op 17 februari 2011 nog de mogelijkheid geboden die hem alsnog toelaat om over een gratis decoder te beschikken die hij ofwel zelf installeert ofwel laat installeren door een technicus, in welk geval de klager de verplaatsingskosten van de technicus zal moeten betalen.

Tenslotte wijst Numericable er op dat een mogelijke verplichte doorgifte van de betrokken omroepprogramma's via het analoge basisaanbod in overtreding zou zijn met Europese regelgeving en rechtspraak omdat enkel redelijke en evenredige doorgifteverplichtingen opgelegd mogen worden.

## **B. Beoordeling**

9.1. Voor wat betreft het stelselmatig verminderen van het aanbod met verwijzing naar onder meer National Geographic, Eurosport, enz. en het schrappen van dienstenfuncties, maakt de klager geen verwijzing naar een mogelijke inbreuk op enige wettelijke verplichting. Het gaat in deze gevallen niet over omroepprogramma's waarvan de doorgifte krachtens het Mediadecreet verplicht kan worden opgelegd. De klacht is op deze punten dan ook niet gegrond.

9.2. Voor wat betreft het schrappen van de televisieomroepprogramma's van de Nederlandse openbare omroeporganisatie verwijst de klager zelf naar de toepassing van artikel 186, § 1, 4°, van het Mediadecreet.

De verplaatsing van deze televisieomroepprogramma's van het analoge basisaanbod naar het digitale basisaanbod wordt niet betwist door Numericable.

De omroepprogramma's zoals vermeld in artikel 186, § 1, 1° tot 4°, van het Mediadecreet dienen in hun geheel te worden verdeeld in het basisaanbod van de dienstenverdelers die gebruik maken van netwerken die voor een significant aantal eindgebruikers het belangrijkste middel zijn om omroepprogramma's te ontvangen.

Bij besluit van 10 december 2010 van de Vlaamse Regering houdende de vaststelling van de netwerken die voor een significant aantal eindgebruikers het belangrijkste middel zijn om omroepprogramma's te ontvangen, wordt het netwerk van Coditel/Numericable als zodanig aangemerkt voor het verzorgingsgebied van de gemeenten Wemmel (woonplaats van de klager) en Drogenbos.

Uit het onderzoek blijkt dat Numericable zijn abonnees de mogelijkheid biedt om kosteloos over te stappen naar het digitale basisaanbod wanneer er een omroepprogramma uit het analoge basisaanbod verdwijnt. Nieuwe klanten daarentegen die voor een digitaal basisaanbod kiezen, moeten voor een digitale decoder betalen. Ook al bestaat er geen verschil tussen de abonnementsprijs voor een analoog of een digitaal basisaanbod, door het gegeven dat nieuwe "digitale" klanten voor de digitale decoder moeten betalen, betekent dit in de praktijk dat het digitale basisaanbod duurder is dan het analoge basisaanbod.

Numericable merkt terecht op dat het Mediadecreet nergens oplegt dat de omroepprogramma's analoog of digitaal moeten worden doorgegeven. De regelgeving is inderdaad technologie-neutraal.

Het basisaanbod van een dienstenverdelers moet echter worden gelezen als het "goedkoopste" aanbod van een dienstenverdelers, niet alleen rekening houdende met de abonnementsprijs maar ook met de gangbare kost voor de aanschaf, huur, activering en/of installatie van technische apparatuur vereist om de programma's te bekijken. De dienstenverdelers kan de toegang van de eindgebruiker tot omroepprogramma's waarvan de doorgifte in het basisaanbod door artikel 186, § 1, van het Mediadecreet wordt gegarandeerd, niet afhankelijk maken van bijkomende verplichtingen, zoals eenmalige of weerkerende financiële lasten, of in de tijd beperkte reactie- of inschrijvingstermijnen.

Zelfs wanneer bestaande klanten levenslang gratis een decoder krijgen, zoals in dit geval, zien zij zich geconfronteerd met bijkomende lasten, namelijk voor het ophalen van de decoder en de eventuele installatiekosten.

Ook voor nieuwe klanten blijkt na analyse de uiteindelijke prijs voor het analoge en digitale basisaanbod niet gelijk te zijn. Voor het digitale basisaanbod heeft de nieuwe klant nog de extra financiële last van een decoder bovenop de abonnementsprijs.

Uit het voorgaande volgt dat het basisaanbod waarvan sprake is in artikel 186, § 1, van het Mediadecreet voor Numericable onder de huidige omstandigheden overeenstemt met zijn analoge basisaanbod. De decoder is hierbij niet de determinerende factor om te bepalen wat het basisaanbod is, wel de finale kostprijs die de klant betaalt om van het basisaanbod te genieten.

Hieruit volgt dat Numericable de televisieomroepprogramma's van de Nederlandse openbare omroeporganisatie moet doorgeven hetzij via het analoge basisaanbod hetzij via het digitale basisaanbod zonder om het even welke bijkomende last bovenop de abonnementsprijs, financieel of andere, en dit voor alle bestaande en nieuwe klanten.

Dergelijke interpretatie is niet in strijd met de verplichting om enkel redelijke en evenredige doorgifteverplichtingen op te leggen, zoals die uit artikel 31 Universeledienstrichtlijn (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) voortvloeit. Het aantal must carry-omroepprogramma's is door het Mediadecreet beperkt tot hetgeen noodzakelijk is met het oog op het verzekeren van pluralisme en culturele diversiteit, en Numericable maakt niet aannemelijk dat analoge doorgifte van die omroepprogramma's een onevenredige last zou uitmaken. Noch artikel 31 Universeledienstrichtlijn (zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie in o.m. HvJ C-134/10, Commissie v. Koninkrijk België, 3 maart 2011), noch het Mediadecreet sluit uit dat operatoren, wiens netwerk door een significant aantal eindgebruikers als voornaamste middel wordt gebruikt om radio- en televisieuitzendingen te ontvangen, en die zowel analoge als digitale doorgifte verzorgen, de must carry-omroepprogramma's analoog moeten blijven doorgeven, zolang uit de feiten blijkt dat het analoge aanbod het voordeligste aanbod – in de termen van het Mediadecreet 'basisaanbod' – blijft voor de eindgebruiker. Het verweer van Numericable op dit punt wordt dan ook niet aanvaard.

Aan de klager mag derhalve geen enkele kost worden aangerekend voor de installatie van de hem gratis ter beschikking gestelde decoder.

Gelet op het bovenstaande wordt een schending vastgesteld van artikel 186, § 1, 4°, van het Mediadecreet door het verwijderen van de televisieomroepprogramma's van de Nederlandse openbare omroeporganisatie uit het basisaanbod door Numericable in de gemeenten Wemmel en Drogenbos.

Omwille van de aard van de inbreuk is een administratieve geldboete van 2.000 euro een gepaste sanctie.

## **OM DEZE REDENEN BESLIST DE VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA**

1. De klacht ontvankelijk te verklaren.
  
2. De klacht ongegrond te verklaren voor wat betreft het stelselmatig verminderen van het aanbod met verwijzing naar onder meer National Geographic, Eurosport, enz. en het schrappen van dienstenfuncties.
  - 3.1. De klacht gegrond te verklaren voor wat betreft het schrappen van de televisieomroepprogramma's van de Nederlandse openbare omroeporganisatie.
  
  - 3.2. In hoofde van BVBA Coditel/Numericable een inbreuk op artikel 186, § 1, 4°, van het Mediadecreet vast te stellen.
  
  - 3.3. Overeenkomstig artikel 228, eerste lid, 4°, van het Mediadecreet BVBA Coditel/Numericable een administratieve geldboete van 2.000 euro op te leggen.

Aldus uitgesproken te Brussel, op 21 maart 2011.

D. PEEREMAN  
griffier

E. BREWAEYS  
voorzitter



Tegen deze beslissing kan beroep tot nietigverklaring worden aangetekend bij de Raad van State. Dat beroep moet worden ingesteld bij aangetekende brief binnen zestig dagen na de kennisgeving, overeenkomstig de bepalingen van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en het besluit van de regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.