ECLI:NL:CBB:2006:AZ4121

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	08-12-2006
Datum publicatie	11-12-2006
Zaaknummer	AWB 05/729
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Postwet Bestuursdwang
Wetsverwijzingen	Postwet 5 Postwet 15a Besluit algemene richtlijnen post 5.1 t/m 5.3
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AB 2007, 114 met annotatie van G.J.M. Cartigny NJB 2007, 281

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven

AWB 05/729 8 december 2006

15101 Postwet

Bestuursdwang

Uitspraak in de zaak van:

de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: OPTA), te Den Haag, appellante, tegen de uitspraak van de rechtbank te Rotterdam (hierna: rechtbank) van

24 augustus 2005 in het geding tussen appellante

en

TNT N.V. (rechtsopvolgster van TPG N.V.) en Koninklijke TPG Post B.V. (hierna gezamenlijk aangeduid als: TNT), respectievelijk gevestigd te Amsterdam en Den Haag.

Gemachtigde van OPTA: prof. mr. F.W. Bleichrodt, advocaat te Den Haag.

Gemachtigde van TNT: prof. mr. H.J. de Ru, advocaat te Amsterdam.

1. De procedure

Appellante heeft bij brief van 3 oktober 2005, bij het College op dezelfde dag binnengekomen, beroep ingesteld tegen een uitspraak van de rechtbank van 24 augustus 2005, verzonden op 29 augustus 2005, met kenmerk POST 03/3479 WILD.

Bij brief van 1 november 2005 heeft appellante de gronden van haar beroep aangevoerd.

TNT heeft bij brief van 18 januari 2006 een reactie op het beroepschrift ingediend.

Op 23 juni 2006 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgehad, waarbij de gemachtigden zijn verschenen en het woord hebben gevoerd. Voorts is voor OPTA nog ir. F.M. Chan, werkzaam bij OPTA, verschenen en voor TNT J.W.F.H. Diedrich en mr. L.H.L. de Wit.

2. De grondslag van het geschil

2.1 De Postwet bevat onder meer de volgende bepalingen:

" Artikel 5

1. Onze Minister geeft aan de houder van de concessie algemene richtlijnen, welke deze bij de uitvoering van het postvervoer, bedoeld in artikel 2, eerste lid, gehouden is op te volgen. Artikel 2, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing op deze richtlijnen. Bij deze richtlijnen kunnen taken worden opgedragen en bevoegdheden worden toegekend aan het college.

2. Deze richtlijnen hebben slechts betrekking op:

().

e. het verstrekken van informatie aan Onze Minister onderscheidenlijk het college voor een goede uitvoering van het bij of krachtens deze wet bepaalde (). Onverminderd het vorenstaande in dit onderdeel is het college bevoegd te allen tijde inlichtingen te vorderen, voor zover dit redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is. De houder van de concessie is verplicht de gevorderde inlichtingen te geven.

(...).

Artikel 15a

1. Onze Minister is bevoegd tot toepassing van bestuursdwang ter handhaving van verplichtingen gesteld bij of krachtens:

a. paragraaf 5, of,

b. een aanwijzing als bedoeld in artikel 15, eerste lid.

2. Het college is bevoegd tot toepassing van bestuursdwang ter handhaving van verplichtingen gesteld bij of krachtens:

a. andere dan in het eerste lid bedoelde bepalingen van deze wet, of,

b. een aanwijzing als bedoeld in artikel 15, tweede lid.

Het Besluit algemene richtlijnen post (hierna: Barp) bepaalde, in de periode van 8 oktober 2003 tot en met 31 december 2003, onder meer het volgende:

§ 5 Tarieven

5.1. Ter zake van de tarieven die de houder van de concessie vaststelt voor het postvervoer binnen Nederland, gelden de volgende uitgangspunten:

a. in de tarieven voor de te onderscheiden categorieën van activiteiten, die zijn aangegeven in onderdeel 6.2, onder a en b, zijn tenminste de kosten verwerkt die overeenkomstig het toerekeningssysteem bedoeld in onderdeel 6.3, onder a, worden toegerekend aan de desbetreffende categorie;

b. de tarieven zijn transparant en niet discriminerend;

c. de tarieven zijn uniform, en

d. de tarieven zijn gepubliceerd door middel van tenminste terinzagelegging bij de dienstverleningspunten.

5.2. Onverminderd artikel 5.1, onder a en b, kan de houder van de concessie bij het vaststellen van de tarieven met betrekking tot het postvervoer binnen Nederland van brieven waarvoor de concessie bedoeld in artikel 2a van de wet is verleend, door middel van afzonderlijke overeenkomsten afwijken van het vereiste van uniformiteit in onderdeel 5.1, onder c. Voor afzonderlijke overeenkomsten geldt niet het publicatievereiste bedoeld in onderdeel 5.1, onder d, behoudens dat de houder van de concessie de gevallen bekend maakt waarin het aangaan van zodanige afzonderlijke overeenkomsten mogelijk is.

5.2a. De tarieven en voorwaarden die bij de afzonderlijke overeenkomsten, bedoeld in onderdeel 5.2, worden overeengekomen voldoen aan de volgende eisen:

a. in de tarieven wordt rekening gehouden met vermeden kosten in vergelijking met de standaarddienst die de gehele reeks prestaties bestrijkt die worden aangeboden op het gebied van ophalen, sorteren, vervoeren en bestellen van afzonderlijke poststukken;

b. zij worden op dezelfde wijze toegepast tussen derden en de houder van de concessie voor zover het gelijkwaardige diensten betreft.

5.3. Onverminderd de akten van de Wereldpostunie is onderdeel 5.1 van overeenkomstige toepassing op de tarieven die de houder van de concessie vaststelt voor het postvervoer naar gebieden buiten Nederland met dien verstande dat:

a. het vereiste van uniformiteit in onderdeel 5.1, onder c, alleen geldt voor een land of een groep van landen;

b. door middel van afzonderlijke overeenkomsten kan worden afgeweken van het vereiste van uniformiteit als hiervoor bedoeld onder a. Het publicatievereiste bedoeld in onderdeel 5.1, onder d, geldt niet voor die afzonderlijke overeenkomsten behoudens dat de houder van de concessie de gevallen bekendmaakt waarin het aangaan van zodanige afzonderlijke overeenkomsten mogelijk is.

2.2 Op grond van de stukken en het onderzoek ter zitting zijn in deze zaak de volgende feiten en omstandigheden voor het College komen vast te staan.

- OPTA heeft ambtshalve een onderzoek ingesteld naar de door TNT gehanteerde tarieven voor het opgedragen postvervoer, onder meer teneinde vast te stellen in hoeverre deze tarieven voldoen aan § 5.1 tot en met 5.3 Barp.

- In het kader van dit onderzoek heeft OPTA TNT bij brief van 1 april 2003 verzocht bepaalde inlichtingen te verstrekken.

- TNT heeft bij brief van 22 april 2003 afwijzend op dit verzoek gereageerd.

- OPTA heeft bij brief van 1 mei 2003, toepassing gevend aan artikel 5, tweede lid, aanhef en onder e, Postwet, de litigieuze inlichtingen van TNT gevorderd.

- Bij brief van 8 mei 2003 heeft TNT het standpunt ingenomen dat deze vordering de bevoegdheden van OPTA te buiten gaan en geweigerd de gevraagde inlichtingen te verstrekken.

- In zijn besluit van 10 juli 2003 heeft OPTA geconstateerd dat TNT de inlichtingenplicht ex artikel 5, tweede lid, aanhef en onder e, van de Postwet schendt en ter handhaving van deze plicht en teneinde verdere overtreding te voorkomen TNT gelast de in het besluit weergegeven inlichtingen binnen drie weken na dagtekening in te dienen, onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 per werkdag dat niet aan deze verplichting wordt voldaan, met een maximum van

50.000.

- TNT heeft bij brief van 16 juli 2003 bezwaar gemaakt tegen dit besluit.

- De voorzieningenrechter van de rechtbank heeft bij uitspraak van 25 juli 2003 een verzoek tot schorsing van het besluit van 10 juli 2003 afgewezen.

- Vervolgens heeft OPTA het besluit van 15 oktober 2003 genomen.

3. Het besluit van 15 oktober 2003

Bij het besluit van 15 oktober 2003 heeft verweerder het bezwaar van TNT tegen het besluit van 10 juli 2003 ongegrond verklaard. Daartoe is ten aanzien van de door OPTA in hoger beroep aangekaarte kwestie het volgende overwogen.

De toezichthoudende taak van OPTA heeft betrekking op het wettelijk opgedragen postvervoer. Ingevolge artikel 5, eerste lid, aanhef en onder e, van de Postwet kan OPTA slechts inlichtingen vorderen in het kader van deze taak. OPTA acht zich echter niet slechts bevoegd om documenten te vorderen die uitsluitend betrekking hebben op het wettelijk opgedragen postvervoer. Het kan voor het toezicht hierop noodzakelijk zijn ook van documenten die geheel of gedeeltelijk geen betrekking hebben op het opgedragen postvervoer kennis te nemen. Het is essentieel inzage te krijgen in de volledige inhoud van door TNT gesloten overeenkomsten, omdat OPTA slechts zo een juist en volledig beeld van de handelwijze van TNT bij deze overeenkomsten kan verkrijgen en zich daardoor een oordeel kan vormen over de vraag of TNT al dan niet voldoet aan § 5.1 t/m 5.3 Barp. De bevoegdheid om inlichtingen te vorderen wordt door OPTA niet gebruikt voor een ander doel dan waarvoor die is gegeven, maar juist overeenkomstig haar wettelijke taak.

Het is aan OPTA en niet aan TNT om te bepalen welke inlichtingen zij redelijkerwijs nodig heeft voor de uitoefening van haar taak. Voor alle gevraagde informatie geldt dat deze redelijkerwijs inzicht zou kunnen bieden bij de beoordeling of aan de betrokken eisen in het Barp is voldaan. Er wordt niet gevraagd om documenten die niet door TNT zouden kunnen worden overgelegd.

4. De uitspraak van de rechtbank, voorzover aangevochten in hoger beroep

De rechtbank heeft het beroep van TNT gegrond verklaard en het besluit van 15 oktober 2003 vernietigd. Daartoe is onder meer het volgende overwogen.

OPTA heeft niet dan wel onvoldoende aannemelijk kunnen maken dat (volledige) kennisneming van de overeenkomsten waarvan overlegging is gevorderd, noodzakelijk is om een juist en volledig beeld te krijgen van de handelwijze van TNT bij deze overeenkomsten, en zich daardoor een oordeel te kunnen vormen over de vraag of TNT al dan niet voldoet aan § 5.1 t/m 5.3 Barp. Hetgeen OPTA heeft aangevoerd, wijst er op dat zij inzicht wil krijgen in het bestaan van eventuele kruisverbanden tussen de vrije en de wettelijk opgedragen dienst, zoals in het geval een bepaalde contractspartij bepaalde voordelen verkrijgt bij de afname van een vrije dienst naast de afname van een wettelijk opgedragen dienst.

Voorzover OPTA inlichtingen heeft gevorderd, hebben deze betrekking op het niet-wettelijk opgedragen postvervoer, is OPTA daartoe in het kader van het onderhavige onderzoek niet bevoegd en bestond voor TNT geen verplichting deze inlichtingen te verstrekken.

5. Het standpunt van OPTA in hoger beroep

OPTA heeft gesteld zich niet te kunnen verenigen met het oordeel van de rechtbank dat OPTA in het kader van zijn toezichthoudende taak inzake het opgedragen postvervoer niet bevoegd was inlichtingen te vorderen die betrekking hebben op het niet-wettelijk opgedragen postvervoer en dat de last onder dwangsom voor zover deze betrekking heeft op het verstrekken van deze inlichtingen geen stand kan houden. Het moet voor OPTA mogelijk zijn om alle informatie te vragen over het niet-wettelijk opgedragen postvervoer, teneinde inzicht te krijgen in alle informatie die verband houdt met het opgedragen postvervoer, zodat OPTA kan vaststellen of TNT terzake van de tarieven voor het opgedragen postvervoer voldoet aan § 5.1 t/m 5.3 van het Barp.

De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat OPTA niet dan wel onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat volledige kennisneming van de gevorderde overeenkomsten noodzakelijk is voor het verkrijgen van een juist en volledig beeld van de handelwijze van TNT bij deze overeenkomsten en voor de beoordeling of verweerder voldoet aan § 5.1 t/m 5.3 Barp.

De rechtbank meent ten onrechte dat OPTA met zijn vordering inzicht wil verwerven in het bestaan van kruisverbanden tussen de vrije en de wettelijk opgedragen dienst en dat een dergelijk inzicht niet ziet op een taak die OPTA met betrekking tot het opgedragen postvervoer heeft.

De rechtbank gaat uit van een te beperkte uitleg van artikel 5:13 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).

Bij zijn oordeel dat OPTA niet bevoegd was om inlichtingen te vorderen die betrekking hebben op het niet-wettelijk opgedragen postvervoer, heeft de rechtbank miskend dat het opvragen van deze verplichtingen plaatsvond in het kader van het toezicht op het wettelijk opgedragen postvervoer.

De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld dat de aan TNT opgelegde last geen stand kan houden, aangezien deze (mede) zou zien op overtreding van de verplichting inlichtingen te verstrekken over het niet-wettelijk opgedragen postvervoer.

OPTA benadrukt dat het haar er niet om te doen is kruisverbanden vast te stellen in de zin dat zij zou willen vaststellen of een bepaalde contractspartij bepaalde voordelen krijgt bij de afname van een vrije dienst naast de afname van een wettelijk opgedragen dienst.

6. De beoordeling van het geschil

6.1 Tussen partijen is in hoger beroep niet meer in geschil dat OPTA bevoegd is om bij TNT alle inlichtingen te vorderen die nodig zijn voor een juiste vervulling van zijn toezichthoudende taak in het kader van de Postwet, en dat het begrip inlichtingen als bedoeld in artikel 5, tweede lid, aanhef en onder e, Postwet ook documenten omvat.

Partijen houdt evenwel verdeeld of deze bevoegdheid zich beperkt tot inlichtingen die inzonderheid betrekking hebben op het wettelijk aan TNT opgedragen postvervoer, of dat OPTA ook de bevoegdheid bezit inlichtingen te vorderen die niet rechtstreeks op dit postvervoer betrekking hebben.

Het College overweegt dienaangaande het volgende.

6.2 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat gelet op het, ook voor een rechtspersoon, belastende karakter van een verplichting om op verzoek informatie aan een bestuurorgaan te verstrekken, voor een zodanige verplichting een duidelijke grondslag in een algemeen verbindend voorschrift moet kunnen worden aangewezen.

6.3 De toezichthoudende taak van OPTA, geregeld in artikel 5 van de Postwet, heeft betrekking op het wettelijk opgedragen postvervoer. Derhalve kan de in artikel 5, tweede lid, aanhef en onder e, van de Postwet genoemde bevoegdheid van OPTA om te allen tijde inlichtingen te vorderen voor zover dit redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van zijn taak, slechts betrekking hebben op inlichtingen die nodig zijn voor het verkrijgen van inzicht in het functioneren van het postvervoer waarop het toezicht betrekking heeft. Het vorderen van inlichtingen die niet rechtstreeks op het wettelijk opgedragen postvervoer betrekking hebben, valt desalniettemin niet op voorhand uit te sluiten. Echter, voor het aannemen van een bevoegdheid voor OPTA om TNT te verplichten zodanige inlichtingen te verschaffen op basis van slechts het oordeel van OPTA dat dergelijke informatie zou kunnen bijdragen aan het verkrijgen van een beeld omtrent activiteiten waarop de toezichthoudende taak van OPTA ziet, biedt de Postwet geen grondslag.

Indien en voorzover OPTA inlichtingen wenst te verkrijgen betreffende het niet-wettelijk opgedragen postvervoer waarvan niet op voorhand duidelijk is dat deze betrekking hebben op het wettelijk opgedragen postvervoer, is het aan OPTA om aan de hand van concrete aanwijzingen te onderbouwen waarom het beschikken over deze informatie redelijkerwijs noodzakelijk is te achten voor het op effectieve wijze kunnen uitvoeren van de toezichthoudende taak in het kader van de Postwet.

Met betrekking tot de vraag of aldus beschouwd de in geding zijnde last onder dwangsom de rechterlijke toetsing kan doorstaan, wordt het volgende overwogen.

6.4 Van de in het onderhavige geval door OPTA opgevraagde gegevens staat niet op voorhand vast dat deze betrekking hebben op het wettelijk opgedragen postvervoer. Het gaat hierbij immers om door TNT gesloten overeenkomsten inzake de niet wettelijk opgedragen diensten.

Dit stelt aan de orde of OPTA terzake van het vorderen van de in geding zijnde gegevens een toereikende motivering heeft gegeven op welke grond bedoelde, niet rechtstreeks op het wettelijk opgedragen postvervoer betrekking hebbende, gegevens niettemin noodzakelijk zijn voor het uitvoeren van de wettelijke toezichthoudende taak.

OPTA heeft aangevoerd dat in de door haar opgevraagde overeenkomsten de afspraken over kortingen en de voorwaarden ter zake van de wettelijke opgedragen en de niet wettelijk opgedragen diensten van TNT met elkaar verweven zijn, en dat kortingen van een bepaalde klant vaak worden gerelateerd aan de totale omzet of de omzet in een andere dienstcategorie, dan wel dat TNT een kortingsregeling zou kunnen hanteren, waarbij voor een bepaalde afname van vrije diensten een korting wordt gegeven op de wettelijk opgedragen dienst. OPTA heeft hierbij nadrukkelijk aangegeven niet op zoek te zijn naar kruisverbanden tussen voordelen verkregen bij afname van zowel wettelijk opgedragen als niet-wettelijke diensten.

Naar het oordeel van het College heeft OPTA met het door haar gestelde onvoldoende aannemelijk gemaakt dat bij TNT in het kader van het wettelijk opgedragen postvervoer sprake is van gedragingen die noopten tot het verkrijgen van gegevens omtrent diensten die buiten het opgedragen postvervoer vallen. Derhalve moet worden geconcludeerd dat OPTA niet naar behoren met redenen heeft omkleed waarom het beschikken over de geëiste gegevens redelijkerwijs noodzakelijk is voor het op effectieve wijze kunnen uitoefenen van de toezichthoudende taak.

6.5 Uit het vorenoverwogene volgt dat het hoger beroep faalt en dat de bestreden uitspraak, voorzover in hoger beroep aangevochten, dient te worden bevestigd.

6.6 Het College ziet geen aanleiding voor een proceskostenveroordeling als bedoeld in artikel 8:75 Awb.

7. De beslissing

Het College bevestigt de aangevallen uitspraak, voorzover in hoger beroep aangevochten.

Aldus gewezen door mr. H.C. Cusell, mr. H.O. Kerkmeester en mr. B. Hessel in tegenwoordigheid van mr. R. Meijer als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 8 december 2006.

w.g. H.C. Cusell w.g. R. Meijer