

ECLI:NL:RBROT:2001:AD7657

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	27-12-2001
Datum publicatie	02-01-2002
Zaaknummer	TELEC 00/1824-SIMO
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	-
Wetsverwijzingen	Besluit aanvraagprocedure nummers (vervallen) Besluit vergoedingen Telecommunicatiewet 2 Besluit vergoedingen Telecommunicatiewet 5.1 Telecommunicatiewet 4.6 Telecommunicatiewet 16.1 Telecommunicatiewet 20.4
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AB 2003, 171 met annotatie van G.J.M. Cartigny

Uitspraak

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE ROTTERDAM

Meervoudige kamer voor bestuursrechtelijke zaken

Reg.nr.: TELEC 00/1824-SIMO

Uitspraak

in het geding tussen

TeleDiscount B.V., gevestigd te Amsterdam, eiseres,
gemachtigde mr. M.T. de Grunt,, werkzaam bij Ave Legal Consultancy B.V. te Den Haag,

en

de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit, verweerder,
gemachtigde mr. E.J. Daalder, advocaat te Den Haag.

1. Ontstaan en loop van de procedure

Bij besluiten van 2 september 1999 en 6 september 1999 heeft verweerder aan eiseres enkele vergoedingen in rekening gebracht.

Tegen deze besluiten (hierna: de primaire besluiten) heeft eiseres bij brief van 6 oktober 1999 bezwaar gemaakt.

Bij besluit van 20 juli 2000 heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit (hierna: het bestreden besluit) heeft de gemachtigde van eiseres bij brief van 30 augustus 2000 beroep ingesteld.

Verweerder heeft bij brief van 20 december 2000 een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 14 november 2001. Eiseres heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. M. de Jong, kantoorgenoot van de gemachtigde van eiseres. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. E.C. Pietermaat, advocaat te Den Haag en kantoorgenoot van de gemachtigde van verweerder, met bijstand van mr. I.E.M. Verheijen, werkzaam bij verweerder.

2. Overwegingen

2.1. Juridisch kader

Ingevolge het met ingang van 1 april 1999 vervallen artikel 41, eerste lid, aanhef en onder j, van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen (hierna: WTV) is overeenkomstig bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen regels een door de minister van Verkeer en Waterstaat (hierna: de minister) vast te stellen vergoeding verschuldigd voor de kosten van de bemoeiingen met betrekking tot de toekenning van nummers en voor de kosten van het toezicht op de naleving door de houder van de nummers van de bij of krachtens de WTV gegeven regels, voorschriften en beperkingen.

De in artikel 41, eerste lid, aanhef, van de WTV bedoelde algemene maatregel van bestuur is het eveneens met ingang van 1 april 1999 vervallen Besluit aanvraagprocedure nummers (hierna: het Besluit).

Op grond van het Besluit heeft de minister vastgesteld de Regeling vergoedingen OPTA 1999 I (hierna: de Regeling).

Artikel 16.1 van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw) in werking getreden met ingang van 1 april 1999 luidt:

“1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de vergoeding van de kosten die is verschuldigd door degene ten behoeve van wie werkzaamheden of diensten zijn verricht ingevolge het bepaalde bij of krachtens deze wet voorzover de vergoeding verband houdt met deze werkzaamheden of diensten.

2. Bij het vaststellen van de vergoeding kunnen mede worden betrokken kosten, verband houdend met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij en krachtens deze wet ten aanzien van de desbetreffende werkzaamheden of diensten.”.

De in artikel 16.1 van de Tw bedoelde algemene maatregel van bestuur is het eveneens met ingang van 1 april 1999 in werking getreden Besluit vergoedingen Telecommunicatiewet (hierna: Besluit vergoedingen Tw).

Artikel 2 van het Besluit vergoedingen Tw luidt:

“1. De vergoeding dient ter dekking van de kosten van de werkzaamheden of diensten die ingevolge het bepaalde bij of krachtens de wet door Onze Minister of het college [verweerder] worden verricht.

2. De vergoeding bestaat uit:

- a. een bedrag dat verband houdt met de kosten van het verrichten van werkzaamheden of diensten in het kader van de aan Onze Minister of het college bij of krachtens de wet opgedragen uitvoeringstaak; of
 - b. een bedrag dat verband houdt met de kosten van het verrichten van werkzaamheden of diensten in het kader van de aan Onze Minister of het college bij of krachtens de wet opgedragen toezichthoudende taak; of
 - c. een jaarlijkse bijdrage als bedoeld in artikel 16.1, vierde of vijfde lid, van de wet.
3. De vergoeding wordt per kalenderjaar vastgesteld.
 4. Het bedrag, bedoeld in het tweede lid, onder a, wordt eenmaal in rekening gebracht.
 5. Het bedrag en de jaarlijkse bijdrage, bedoeld in het tweede lid, onder b en c, zijn per kalenderjaar verschuldigd en worden eens per kalenderjaar in rekening gebracht.”.

In artikel 5, eerste lid, van het Besluit vergoedingen Tw is, voorzover hier van belang, bepaald dat bij ministeriële regeling de hoogte van de vergoeding per categorie of subcategorie van gelijksoortige werkzaamheden of diensten wordt vastgesteld.

Op grond van het eveneens met ingang van 1 april 1999 in werking getreden artikel 20.4, eerste lid, van de Tw wordt de Regeling gelijkgesteld met een krachtens artikel 16.1 van de Tw (en artikel 5, eerste lid, van het Besluit vergoedingen Tw) vastgestelde ministeriële regeling.

In artikel 1 van de Regeling worden de vergoedingen voor de kosten van werkzaamheden of diensten onderscheiden in een afzonderlijk tarief voor de verlening dan wel toekenning enerzijds en voor het toezicht anderzijds. Het tarief voor de verlening dan wel toekenning (opgenomen onder het kopje: "vergoeding voor verlening dan wel toekenning") betreft een eenmalige vergoeding, het tarief voor het toezicht (opgenomen onder het kopje: "jaarlijkse vergoeding voor het toezicht") betreft een jaarlijks verschuldigde vergoeding. In categorie 4 (Koop-, tarief- en gratis nummers als bedoeld in het Nummerplan voor telefoon- en ISDN-diensten met een lengte van 8 cijfers of minder) bedraagt het tarief voor het toezicht voor 1999 "per toegekend nummer" f 150,--. In categorie 8 (Nummers als bedoeld in het Nummerplan voor telefoon- en ISDN-diensten) bedraagt het tarief voor het toezicht voor 1999 "per toegekend carrierselektienummer" f 1200,--.

Artikel 2 van de Regeling luidt:

"De in artikel 1 genoemde jaarlijkse vergoedingen voor het toezicht zijn in zijn geheel verschuldigd, ongeacht het moment in 1999 waarop de verlening van de vergunning en de toekenning van of reservering van nummers heeft plaatsgevonden of is beëindigd.”.

2.2. Feiten en standpunten van partijen

Bij besluiten van 27 juli 1999 en 4 augustus 1999 heeft verweerder aan eiseres, overeenkomstig artikel 4.6 van de Tw, een aantal nummers als bedoeld in het Nummerplan voor telefoon- en ISDN-diensten toegekend die tot die tijdstippen waren toegekend aan en derhalve werden gehouden door andere ondernemingen dan eiseres.

Bij de primaire besluiten heeft verweerder aan eiseres, naast vergoedingen voor de toekenning van die nummers, vergoedingen in rekening gebracht voor het toezicht in 1999 (categorie 4: 59 x f 150,-- en categorie 8: 1 x f 1200,--). Het bezwaar van eiseres heeft uitsluitend betrekking op de voor het toezicht in rekening gebrachte vergoedingen. Bij het bestreden besluit heeft verweerder die vergoedingen gehandhaafd.

Eiseres kan zich daarmee niet verenigen. Eiseres heeft in dat verband aangevoerd dat, nu verweerder aan de ondernemingen die vóór haar houdsters waren van de desbetreffende nummers reeds de volledige vergoeding voor het toezicht in 1999 in rekening heeft gebracht, sprake is van dubbele heffing. Eiseres

acht dit in strijd met de Regeling, aangezien uit de systematiek daarvan voortvloeit dat het toezicht is gericht op nummers en niet op nummerhouders. De Regeling voorziet immers in een jaarlijks bedrag voor het toezicht per nummer. Van extra kosten voor toezicht op nummers die overeenkomstig artikel 4.6 van de Tw zijn overgegaan op een andere onderneming, is bovendien geen sprake. De Regeling is, aldus eiseres, wat de vergoedingen voor het toezicht betreft dan ook niet bedoeld voor nummers die in een bepaald kalenderjaar al zijn uitgegeven en vervolgens in datzelfde kalenderjaar aan een andere onderneming opnieuw worden uitgegeven.

Eiseres heeft verzocht verweerder, op grond van artikel 8:73, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), te veroordelen tot vergoeding van de kosten van rechtsbijstand die zij in het kader van de bezwaarschriftprocedure redelijkerwijs heeft moeten maken en welke door haar zijn begroot op f 11.162,50.

Verweerder heeft in beroep zijn in het bestreden besluit ingenomen standpunt gehandhaafd. Verweerder heeft allereerst naar voren gebracht dat het toezicht is gericht op het gebruik dat van toegekende nummers wordt gemaakt. Het toezicht ziet daarmee zowel op nummers als op nummerhouders. Dat in de Regeling is gekozen voor heffing van de vergoeding per toegekend nummer, heeft slechts te maken met de verdeelsleutels en is aldus een zaak van andere orde. Een nummerhouder heeft voorts niet alleen belang bij het toezicht dat op zijn eigen nummers wordt uitgeoefend, maar eveneens op het toezicht dat wordt uitgeoefend op aan andere ondernemingen toegekende nummers. Op een nieuwe nummerhouder dient bovendien (opnieuw) specifiek toezicht te worden uitgeoefend. De onderneming waaraan in de loop van een kalenderjaar nummers worden toegekend, heeft verder profijt van het toezicht dat eerder in dat kalenderjaar op de desbetreffende nummers en op de andere toegekende nummers is uitgeoefend. Dat vloeit voort uit het algemene aan het stelsel ten grondslag liggende uitgangspunt dat de sector als geheel van het toezicht profiteert. Ten slotte heeft verweerder opgemerkt dat de tekst van de Regeling ook geen andere toepassing toelaat.

2.3. Beoordeling

De rechtbank stelt allereerst met verweerder vast dat op zichzelf de Regeling correct jegens eiseres is toegepast. De systematiek van de Regeling houdt immers zonder beperkingen in dat de vergoeding voor het toezicht is verschuldigd per toegekend nummer, en aan eiseres zijn onbetwist bij de besluiten van 27 juli 1999 en 4 augustus 1999 nummers toegekend. Ook kan worden onderschreven dat het toezicht zowel op nummers als op nummerhouders wordt uitgeoefend, hetgeen in artikel 41, eerste lid, aanhef en onder j, van de WTV ook met zoveel woorden tot uitdrukking was gebracht.

De rechtbank stelt vervolgens vast dat het bestreden besluit op grond van de volgende overwegingen niettemin in rechte geen stand kan houden.

De onderhavige vergoedingen moeten, ook blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 16.1 van de Tw (memorie van toelichting; vgl. PG Tw, blz. 517) en van het Besluit vergoedingen Tw (nota van toelichting; Stb. 1999, nr. 130, blz. 9), worden aangemerkt als retributies. Dat betekent dat het gaat, althans dient te gaan, om een vergoeding die de overheid in rekening brengt in verband met de toekenning door de overheid van een bijzonder individualiseerbaar voordeel aan een deelnemer aan het economisch verkeer, in het onderhavige geval het gebruik van nummers.

Voor het opleggen van retributies is een wettelijke grondslag vereist (die gelet op artikel 104 van de Grondwet moet kunnen worden herleid tot een wet in formele zin). Voorts geldt dat de retributieve vergoedingen uitsluitend betrekking mogen hebben op diensten ten aanzien waarvan dat bij of krachtens de wet uitdrukkelijk is bepaald, dat zij de werkelijke kosten niet mogen overschrijden en dat ook overigens het door de wet vereiste verband tussen de vergoeding en de dienst in voldoende mate aanwezig moet zijn (vgl. de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het College) van 14 oktober 1998 (AB 1999, nr. 275).

In lijn hiermee dient volgens vaste ook fiscaalrechtelijke jurisprudentie een retributie zich te richten naar het, werkelijke, gebruik dat door de contribuabele van de desbetreffende werkzaamheden of diensten van de overheid wordt gemaakt. In artikel 16.1, eerste lid, van de Tw waarvan de werking zich ook uitstrekt over de vergoedingen voor het toezicht, bedoeld in artikel 16.1, tweede lid, van de Tw is dit tot uitdrukking gebracht door de formulering "voorzover de vergoeding verband houdt met deze werkzaamheden of diensten". Doordat in de Regeling de kosten van het structurele toezicht in rekening worden gebracht door middel van een jaarlijks verschuldigde vergoeding, is ook in de Regeling zelf onmiskenbaar een tijdselement opgenomen, hetgeen eveneens volgt uit het feit dat voor incidentele werkzaamheden een afzonderlijke eenmalige vergoeding wordt geheven.

In het onderhavige geval is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake van vergoedingen die zich richten naar het werkelijke gebruik. De betrokken nummers zijn per 27 juli 1999 respectievelijk per 4 augustus 1999 aan eiseres toegekend. Vóór die tijdstippen is geen toezicht uitgeoefend op door eiseres gehouden nummers. Voorts valt niet in te zien dat voorafgaand aan de toekenning van een nummer al een toezichthoudende werkzaamheid of dienst ten behoeve van de nieuwe nummerhouder wordt verricht. Dat de sector als geheel wellicht van het toezicht op alle toegekende nummers profiteert, levert in elk geval niet een rechtens relevante vorm van dienstverlening ten opzichte van een nieuwe nummerhouder op. Derhalve kan niet worden gezegd dat eiseres vóór 27 juli 1999 respectievelijk 4 augustus 1999 gebruik heeft gemaakt van door verweerder verrichte werkzaamheden of diensten, zodat over de periode voorafgaand aan die tijdstippen aan eiseres geen vergoedingen voor het toezicht in rekening mogen worden gebracht. Anders dan in de nota van toelichting bij het Besluit vergoedingen Tw is vermeld (Stb. 1990, nr. 130, blz. 12), volgt uit de hiervoor vermelde uitspraak van het College en uit de uitspraak van het College van eveneens 14 oktober 1998 (No. AWB 1997/1124) ook geenszins dat het College de, door verweerder bepleite, tegengestelde opvatting zou hebben onderschreven.

De rechtbank stelt vast dat artikel 2 van de Regeling aan heffing naar tijdsevenredigheid in de weg staat. Deze bepaling is dan ook in strijd met het in artikel 16.1, tweede lid, in verbinding met artikel 16.1, eerste lid, van de Tw gestelde vereiste dat de vergoeding voldoende verband dient te houden met de door verweerder verrichte werkzaamheden of diensten. De Regeling moet daarom in zoverre onverbindend worden geacht. Nu bij het bestreden besluit vergoedingen zijn gehandhaafd die berusten op een in zoverre onverbindende regeling, moet het bestreden besluit op die grond onrechtmatig worden geacht.

Het beroep dient gelet op het voorgaande gegrond te worden verklaard en het bestreden besluit dient te worden vernietigd. Verweerder dient, met inachtneming van hetgeen de rechtbank in deze uitspraak heeft overwogen, een nieuwe beslissing te nemen op het bezwaar van eiseres.

Het verzoek van eiseres om veroordeling, op grond van artikel 8:73, eerste lid, van de Awb, van verweerder tot vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in het kader van de bezwaarschriftprocedure dient volgens vaste jurisprudentie te worden afgewezen, nu niet is gebleken dat verweerder tegen beter weten in onrechtmatige primaire besluiten heeft genomen.

Wel ziet de rechtbank aanleiding verweerder, op grond van artikel 8:75, eerste lid, van de Awb, te veroordelen in de kosten die eiseres in verband met de behandeling van het beroep tot aan deze uitspraak redelijkerwijs heeft moeten maken. De rechtbank bepaalt de proceskosten op f 1420,- aan kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand. Van overige kosten waarop een veroordeling in de proceskosten betrekking kan hebben, is de rechtbank niet gebleken.

Ten overvloede merkt de rechtbank nog het volgende op.

Artikel 2 van de Regeling komt in de ministeriële regelingen die op en na 1 april 1999 op grond van artikel 16.1 van de Tw en artikel 5, eerste lid, van het Besluit vergoedingen Tw tot stand zijn gebracht, niet (meer) voor. De verklaring daarvoor kan geen andere zijn, dan dat naar het oordeel van de minister sedert 1 april 1999 artikel 2 van het Besluit vergoedingen Tw in de materie voorziet.

De rechtbank wijst er in dat verband op dat anders dan artikel 2 van de Regeling noch de tekst noch de systematiek van artikel 2 van het Besluit vergoedingen Tw dwingt tot de conclusie dat de jaarlijks verschuldigde bedragen waarop artikel 2, vijfde lid, van het Besluit vergoedingen Tw betrekking heeft, hoe dan ook dat wil zeggen ongeacht het werkelijke gebruik over het gehele kalenderjaar verschuldigd zijn. Deze bepaling houdt naar de letter niet meer in dan dat het daarbij anders dan in artikel 2, vierde lid, van het Besluit vergoedingen Tw gaat om bedragen die elk kalenderjaar opnieuw verschuldigd zijn en die in elk kalenderjaar slechts op één tijdstip in rekening worden gebracht. De tekst van artikel 2, derde lid, van het Besluit vergoedingen Tw, waarin wordt voorgeschreven dat elk kalenderjaar opnieuw (in een ministeriële regeling als bedoeld in artikel 5, eerste lid, van het Besluit vergoedingen Tw) de hoogte van de vergoeding (in de zin van artikel 2, tweede lid, van het Besluit vergoedingen Tw) wordt vastgesteld, ondersteunt deze lezing. Tevens kan daarvoor steun worden gevonden in het feit dat de opsteller van het Besluit vergoedingen Tw het kennelijk nodig heeft geacht in de nota van toelichting (Stb. 1999, nr. 130, blz. 9) de volgende passage op te nemen:

“Voor de volledigheid zij daarbij opgemerkt dat deze bedragen verschuldigd zijn, ongeacht het moment in het desbetreffende kalenderjaar waarop bepaalde werkzaamheden of diensten worden verricht die aanspraak geven op deze vergoeding.”.

Uit het voorgaande volgt dat verweerder ook onder de thans geldende regelgeving de vergoedingen voor het toezicht naar tijdsevenredigheid kan heffen. Daarbij ligt het in de rede dat, indien geen nadere voorziening van regelgevende aard wordt getroffen, die vergoedingen per kalenderdag worden berekend. De rechtbank acht echter in elk geval een voorziening waarbij in de ministeriële regelingen, bedoeld in artikel 5, eerste lid, van het Besluit vergoedingen Tw wordt opgenomen dat de vergoedingen per kalendermaand of een gedeelte daarvan worden berekend, niet in strijd met artikel 16.1 van de Tw.

Gelet op het voorgaande wordt als volgt beslist.

3. Beslissing

De rechtbank,

recht doende:

verklaart het beroep gegrond,

vernietigt het bestreden besluit,

bepaalt dat verweerder een nieuwe beslissing neemt op het bezwaar van eiseres met inachtneming van deze uitspraak,

wijst het verzoek om veroordeling tot schadevergoeding af,

bepaalt dat verweerder aan eiseres het door haar betaalde griffierecht van f 450,-- vergoedt,

veroordeelt verweerder in de proceskosten tot een bedrag van f 1420,--.

Deze uitspraak is gedaan door mr. drs. Th.G.M. Simons als voorzitter en mr. E.I. van den Bos-Boomsma en mr. H.S.G. Verhoeff als leden.

De beslissing is, in tegenwoordigheid van mr. S.B.H. Fijneman als griffier, uitgesproken in het openbaar op 27 december 2001.

De griffier: De voorzitter:

Afschrift verzonden op:

Een belanghebbende waaronder in elk geval eiseres wordt begrepen en verweerder kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA s-Gravenhage. De termijn voor het indienen van het beroepschrift bedraagt zes weken en vangt aan met ingang van de dag na die waarop het afschrift van deze uitspraak is verzonden.