

ECLI:NL:RBROT:2004:AT0606

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	23-12-2004
Datum publicatie	16-03-2005
Zaaknummer	03/02420
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Telecommunicatie, kostentoerekeningssystemen, kostenoriëntatie.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK TE ROTTERDAM

Meervoudige kamer voor bestuursrechtelijke zaken

Reg.nrs.: TELEC 03/2420 t/m 03/2422, 04/307,
04/312 t/m 04/315, 04/321 t/m 04/329,
04/331 en 04/332-HRK

Uitspraak

in de gedingen tussen

1. Tele2 Nederland B.V. (hierna: Tele2), gevestigd te Amsterdam, eiseres 1 (reg.nrs. TELEC 03/2420 t/m 03/2422-HRK),
gemachtigde mr. E.F. van Hasselt, advocaat te Amsterdam,
- 2 UPC Nederland B.V. (hierna: UPC), gevestigd te Amsterdam, eiseres 2 (reg.nrs. TELEC 04/313 t/m 04/315 en 04/328-HRK),
- 3 MCI WorldCom B.V. (hierna: MCI), gevestigd te Amsterdam, eiseres 3 (reg.nr. TELEC 04/307-HRK),
- 4 Priority Telecom Netherlands B.V. (hierna: Priority), gevestigd te Amsterdam, eiseres 4 (reg.nrs. TELEC 04/321, 04/324 en 04/327-HRK),
- 5 Enertel N.V. (hierna: Enertel), gevestigd te Rotterdam, eiseres 5 (reg.nrs. TELEC 04/312, 04/323, 04/326 en 04/332-HRK),
- 6 Versatel Nederland B.V. (hierna: Versatel), gevestigd te Amsterdam, eiseres 6 (reg.nrs. TELEC 04/322, 04/325, 04/329 en 04/331-HRK),
gemachtigde van eiseressen 3 t/m 6 mr. F.P. Sickinghe te Abcoude, secretaris van de Associatie van Competitieve Telecom operators (ACT) en ten aanzien van zaak TELEC 04/325-HRK mr. P. Burger, advocaat te Amsterdam,

en

de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit, verweerder,
gemachtigde mr. A.Th. Meijer, advocaat te Den Haag,

met als derde-partij:

KPN Telecom B.V. (hierna: KPN), gevestigd te Den Haag,
gemachtigde mr. Q.R. Kroes, advocaat te Den Haag.

1.1 Ontstaan en loop van de procedure ten aanzien van - kort gezegd - EDC IIA

Bij besluit van 29 november 1999 heeft verweerder het Embedded Direct Costs (EDC)-kosten-toerekeningssysteem van KPN voor interconnectie- en bijzondere toegangsdiensten, zoals dat op 29 april 1999 door KPN aan verweerder ter beschikking is gesteld, goedgekeurd.

Tegen dit besluit hebben onder meer eiseressen 2, 5 en 6 bij brieven van respectievelijk 5 en 6 januari 2000 een bezwaarschrift ingediend. Bij brief van 21 april 2000 hebben voornoemde eiseressen gezamenlijk de gronden van het bezwaar ingediend.

Bij besluit van 23 december 2003 heeft verweerder de bezwaren van eiseressen 2, 5 en 6 ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit (hierna: besluit I) hebben eiseressen 2, 5 en 6 bij brieven van respectievelijk 2 februari 2004 en 30 januari 2004 beroep ingesteld (reg.nrs. TELEC 04/313, 04/332 en 04/331-HRK). Bij afzonderlijke brieven van 25 maart 2004 hebben zowel eiseres 2 als eiseressen 5 en 6 (gezamenlijk) de beroepsgronden ingediend.

1.2 Ontstaan en loop van de procedure ten aanzien van - kort gezegd - EDC III

Bij besluit van 4 december 2000 heeft verweerder - voor zover hier van belang - het bij brief van 13 oktober 2000 door KPN ingediende voorstel voor de volgens KPN te gelden overgangstarieven voor de periode tussen 1 juli 2000 tot 1 juli 2001 (na correcties) goedgekeurd.

Tegen dit besluit hebben onder meer eiseressen 1, 2 en 4 t/m 6 bij brieven van respectievelijk 24, 18 en 12 januari 2001 een bezwaarschrift ingediend.

Bij besluit van 9 juli 2003 (hierna: besluit IIa) heeft verweerder het bezwaar van eiseres 1, wat betreft het niet op kosten reguleren van het tarief van de transitdienst voorlopig aangehouden, en voor het overige ongegrond verklaard.

Bij besluit van 23 december 2003 (hierna: besluit IIb) heeft verweerder het bezwaar van eiseres 1, voor zover dat betrekking heeft op het niet op kosten reguleren van de transitdienst, ongegrond verklaard.

Bij besluit van 23 december 2003 (hierna: besluit IIc) heeft verweerder de bezwaren van zowel eiseres 2 als eiseressen 4 t/m 6 ongegrond verklaard.

Tegen besluit IIa heeft eiseres 1 bij brief van 12 augustus 2003 beroep ingesteld (TELEC 03/2421-HRK). Bij brief van 16 september 2003 heeft eiseres 1 de gronden van het beroep ingediend. Bij brief van 3 februari 2004 heeft eiseres 1 aangegeven dat tevens geacht moet worden beroep te zijn ingesteld tegen besluit IIb. Bij brief van 24 augustus 2004 heeft eiseres 1 de beroepsgronden ten aanzien van besluit IIb nader aangevuld.

Tegen besluit IIC hebben eiseressen 2, 4, 5 en 6 bij brieven van respectievelijk 2 februari 2004 en 29 en 30 januari 2004 beroep ingesteld (TELEC 04/328, 04/327, 04/312 en 04/329-HRK). Bij afzonderlijke brieven van 25 maart 2004 hebben zowel eiseressen 2 en 4 als eiseressen 5 en 6 (gezamenlijk) de gronden van het beroep ingediend.

1.3 Ontstaan en loop van de procedure ten aanzien van - kort gezegd - EDC IV

Bij besluit van 29 juni 2001 heeft verweerder - voor zover hier van belang - goedkeuring verleend aan de op 26 juni 2001 door KPN onder verwijzing naar het zogeheten Bottom Up Long Run Incremental Costs (BULRIC)-systeem voor haar terminating access-dienstverlening en de daarmee verbonden toegangspoorten voorgestelde tarieven. Daarnaast heeft verweerder ter zake van de periode 1 juli 2001 tot 1 juli 2002 goedkeuring verleend aan de tarieven voor bijzondere (en ontbundelde) toegang, zoals door KPN voorgesteld in het document Het EDC-kostentoekeningssysteem van KPN van 27 april 2001. Op 5 juli 2001 heeft verweerder in een afzonderlijk document de motivering bekend gemaakt.

Tegen dit besluit hebben de eiseressen 1 t/m 6 bij brieven van respectievelijk 1, 2, 3 en 8 augustus 2001 een bezwaarschrift ingediend.

Bij besluit van 9 juli 2003 (hierna: besluit IIIa) heeft verweerder het bezwaar van eiseres 1, voor zover het zich richt tegen de hoogte van het Carrier Pre Selectie (hierna: CPS)-mutatietarief gegrond verklaard en het besluit van 29 juni 2001 in die zin herzien dat het CPS-mutatietarief voor de periode 1 juli 2001 tot 1 juli 2002 1,07 (excl. BTW) bedraagt. Daarnaast heeft verweerder het bezwaar van eiseres 1, voor zover dat bezwaar betrekking heeft op de tarieven voor de originating poorten niet-ontvankelijk verklaard en het bezwaar voor wat betreft het niet op kosten reguleren van het tarief van de transitdienst voorlopig aangehouden.

Bij besluit van 23 december 2003 (hierna: besluit IIIb) heeft verweerder het bezwaar van eiseres 1, voor zover dat betrekking heeft op het niet op kosten reguleren van de transitdienst, ongegrond verklaard.

Bij besluit van 23 december 2003 (hierna: besluit IIIc) heeft verweerder - voor zover hier relevant - het bezwaar van eiseres 3 gegrond verklaard en het besluit van 29 juni 2001 in die zin herzien dat het CPS-mutatietarief voor de periode 1 juli 2001 tot 1 juli 2002 1,07 (excl. BTW) bedraagt, en de overige bezwaren van eiseressen 2, 4, 5 en 6 ongegrond verklaard.

Tegen besluit IIIa heeft eiseres 1 bij brief van 12 augustus 2003 beroep ingesteld (TELEC 03/2422-HRK). Bij brief van 16 september 2003 heeft eiseres 1 de gronden van het beroep ingediend. Bij brief van 3 februari 2004 heeft eiseres 1 aangegeven dat tevens geacht moet worden beroep te zijn ingesteld tegen besluit IIIb. Bij brief van 24 augustus 2004 heeft eiseres 1 de beroepsgronden ten aanzien van besluit IIIb nader aangevuld.

Tegen besluit IIIc hebben eiseressen 2 t/m 6 bij brieven van respectievelijk 2 februari 2004 en 29 en 30 januari 2004 beroep ingesteld (TELEC 04/314, 04/307, 04/321, 04/323 en 04/322-HRK). Bij afzonderlijke brieven van 25 maart 2004 hebben zowel eiseressen 2 en 4 als eiseressen 3, 5 en 6 (gezamenlijk) de beroepsgronden ingediend.

1.4 Ontstaan en loop van de procedure ten aanzien van - kort gezegd - EDC V

Bij besluit van 27 juni 2002 heeft verweerder - voor zover hier van belang - voor de periode 1 juli 2002 tot 1 september 2003 goedkeuring verleend aan de op 25 juni 2002 door KPN onder verwijzing naar het zogeheten BULRIC-systeem voor haar terminating access-dienstverlening en de daarmee verbonden toegangspoorten aan verweerder voorgestelde tarieven. Daarnaast heeft verweerder ter zake van de periode 1 juli 2002 tot 1 juli 2003 goedkeuring verleend aan de tarieven voor bijzondere (en ontbundelde) toegang. Op 8 juli 2002 heeft verweerder in een afzonderlijk document de motivering bekend gemaakt.

Tegen dit besluit hebben onder meer eiseressen 1, 2 en 4 t/m 6 bij brieven van respectievelijk 7 augustus, 30 en 31 juli 2002 een bezwaarschrift ingediend.

Bij besluit van 9 juli 2003 (hierna: besluit IVa) heeft verweerder het bezwaar van eiseres 1 met betrekking tot de in het besluit van 27 juni 2002 niet-gereguleerde Network Interconnection Tests (hierna: NIT)-tarieven gegrond verklaard. Verweerder heeft daarbij bepaald dat het besluit van 27 juni 2002 ook betrekking heeft op de NIT-tarieven en heeft deze voor de periode vanaf 1 juli 2002 tot 1 juli 2003 nader vastgesteld. Daarnaast heeft verweerder het bezwaar van eiseres 1, voor zover dat bezwaar betrekking heeft op het niet-reguleren van het tarief voor de transitdienst, voorlopig aangehouden. Voor het overige heeft verweerder de bezwaren van eiseres 1 ongegrond verklaard.

Bij besluit van 23 december 2003 (hierna: besluit IVb) heeft verweerder het bezwaar van eiseres 1, voor zover dat betrekking heeft op het niet op kosten reguleren van de transitdienst, ongegrond verklaard.

Bij besluit van 23 december 2003 (hierna: besluit IVc) heeft verweerder - voor zover hier relevant - het bezwaar van eiseres 6 gegrond verklaard en het besluit van 27 juni 2002 in die zin herzien dat daarbij tevens de NIT-tarieven voor de periode 1 juli 2002 tot 1 juli 2003 zijn vastgesteld. Daarnaast heeft verweerder de overige bezwaren van zowel eiseres 2 als eiseressen 4 t/m 6 ongegrond verklaard.

Tegen besluit IVa heeft eiseres 1 bij brief van 12 augustus 2003 beroep ingesteld (TELEC 03/2420-HRK). Bij brief van 16 september 2003 heeft eiseres 1 de gronden van het beroep ingediend. Bij brief van 3 februari 2004 heeft eiseres 1 aangegeven dat tevens geacht moet worden beroep te zijn ingesteld tegen besluit IVb. Bij brief van 24 augustus 2004 heeft eiseres 1 de beroepsgronden ten aanzien van besluit IVb nader aangevuld.

Tegen besluit IVc hebben eiseressen 2, 4, 5 en 6 bij brieven van respectievelijk 2 februari 2004 en 29 en 30 januari 2004 beroep ingesteld (TELEC 04/315, 04/324, 04/326 en 04/325-HRK). Bij afzonderlijke brieven van 25 maart 2004 hebben zowel eiseressen 2 en 4 als eiseressen 5 en 6 (gezamenlijk) de gronden van het beroep ingediend. Bovendien heeft mr. Burger bij brief van 25 maart 2004 namens Versatel afzonderlijk nadere beroepsgronden ingediend.

1.5 Vervolg van de loop van de procedures

Daartoe door de rechtbank in de gelegenheid gesteld heeft KPN als partij aan deze procedures deelgenomen.

Verweerder heeft bij brief van 29 oktober 2004 ten aanzien van de onderhavige procedures één geïntegreerd verweerschrift ingediend.

Verweerder heeft bij het inzenden van de op de zaak betrekking hebbende stukken ten aanzien van (gedeelten van) een aantal stukken op grond van artikel 8:29, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) medegedeeld dat alleen de rechtbank daarvan kennis zal mogen nemen.

Bij beslissing van 2 september 2004 heeft de rechter-commissaris beperking van de kennisneming van de door verweerder ingezonden stukken ter zake van EDC II, behoudens één gedingstuk, gerechtvaardigd geacht, in die zin dat alleen de rechtbank daarvan kennis zal mogen nemen.

Bij beslissing van 3 september 2004 heeft de rechter-commissaris beperking van de kennisneming van de door verweerder ingezonden stukken ter zake van EDC V, behoudens een viertal gedingstukken, gerechtvaardigd geacht, in die zin dat alleen de rechtbank daarvan kennis zal mogen nemen.

Bij beslissingen van eveneens 3 september 2004 heeft de rechter-commissaris beperking van de kennisneming van de door verweerder ingezonden stukken ter zake van EDC III en IV gerechtvaardigd geacht, in die zin dat alleen de rechtbank daarvan kennis zal mogen nemen.

Bij brieven van 23 september 2004 heeft verweerder de rechtbank gevraagd de gedingstukken, waarvan de rechter-commissaris beperking van de kennisneming niet gerechtvaardigd achtte, in de openbare dossiers te voegen.

Zowel KPN als eiseressen 3 tot en met 6 hebben toestemming als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Awb, verleend. Aangezien eiseressen 1 en 2 evenwel geen toestemming als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Awb, hebben verleend kan de rechtbank niet mede op de grondslag van de stukken waarvan de rechter-commissaris beperking van de kennisneming gerechtvaardigd heeft geacht, uitspraak doen.

De rechtbank heeft aanleiding gezien om de negentien beroepszaken, onder toepassing van artikel 8:14, eerste lid, van de Awb, gevoegd te behandelen.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 25 november 2004. Tele2 heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde. UPC heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. B.J.M. van Zeeland. MCI, Priority, Enertel en Versatel hebben zich laten vertegenwoordigen door mr. F.P. Sickinghe. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. KPN heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde.

2. Overwegingen

2.1 Bevoegdheid rechtbank

Ingevolge het koninklijk besluit van 7 mei 2004, gepubliceerd in Staatsblad 2004/207 (uitgiftedatum 18 mei 2004), is de Wet implementatie Europees regelgevingskader voor de elektronische communicatiesector 2002 (hierna: Implementatiewet) met ingang van 19 mei 2004 in werking getreden.

Artikel 17.1 van de Tw luidt met ingang van 19 mei 2004 als volgt.

1. Tegen besluiten die door het college zijn genomen op grond van hoofdstuk 6, 6A, 6B, 12 of 15, met uitzondering van besluiten als bedoeld in de artikelen 15.2a en 15.4, kan een belanghebbende beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.
2. In afwijking van artikel 8:7 van de Algemene wet bestuursrecht is voor beroep tegen besluiten, niet zijnde besluiten als bedoeld in het eerste lid, de rechtbank Rotterdam bevoegd.
3. Ten aanzien van besluiten die door het college zijn genomen op grond van hoofdstuk 6, 6A, 6B, of 12, blijft artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht buiten toepassing.

Ingevolge artikel 19.11 van de Tw - zoals deze met ingang van 19 mei 2004 luidt - is, op besluiten die door verweerder zijn genomen op grond van hoofdstuk 6, waartegen bezwaar of beroep kon worden ingesteld voor de inwerkingtreding van de Implementatiewet, in afwijking van artikel 17.1, eerste lid, de rechtbank bevoegd en blijft artikel 17.1, derde lid, buiten toepassing.

Gelet op het vorenstaande, de data van het primaire- en bestreden besluit, alsmede artikel 17.1 van de Tw (oud) is de rechtbank derhalve (exclusief) bevoegd ter zake van dit geschil uitspraak te doen.

2.2 Juridisch kader (zoals dit luidde voor 19 mei 2004)

Artikel 6.6 van de Tw luidde als volgt:

1. Aanbieders van vaste openbare telefoonnetwerken, vaste openbare telefoondiensten en van huurlijnen, aangewezen door het college krachtens artikel 6.4, eerste lid, alsmede aanbieders van mobiele openbare telefoondiensten en mobiele openbare telefoonnetwerken aangewezen door het college krachtens artikel 6.4, tweede lid, dragen er zorg voor dat de tarieven voor interconnectie op transparante wijze worden

bepaald en op kosten zijn georiënteerd.

2. Aanbieders van vaste openbare telefoonnetwerken, vaste openbare telefoondiensten en van huurlijnen, aangewezen door het college krachtens artikel 6.4, eerste lid, dragen er bovendien zorg voor dat de tarieven voor interconnectie in voldoende mate zijn uitgesplitst.

3. Ter uitvoering van het eerste lid wordt door de onderscheiden aanbieders een systeem voor de toerekening van de kosten voor interconnectie opgesteld. Het systeem behoeft de goedkeuring van het college.

4. Het college dan wel een door het college aan te wijzen bevoegde derde onderzoekt jaarlijks of er in overeenstemming met het in het derde lid bedoelde systeem is gehandeld. Van het resultaat van het onderzoek wordt mededeling gedaan in de Staatscourant.

5. Bij ministeriële regeling kunnen ten aanzien van de in het eerste en tweede lid genoemde verplichtingen nadere regels worden gesteld. Hierbij kunnen aan het college nadere taken worden opgedragen en bevoegdheden worden verleend.

Ingevolge artikel 6.9, derde lid, van de Tw is, onverminderd het eerste en tweede lid van dit artikel, voor aanbieders van vaste openbare telefoonnetwerken of vaste openbare telefoondiensten die zijn aangewezen krachtens artikel 6.4, eerste lid, artikel 6.6 van overeenkomstige toepassing ten aanzien van verzoeken om bijzondere toegang gedaan door hen die in of buiten Nederland openbare telecommunicatiediensten aanbieden.

Artikel 6.10 van de Tw luidde als volgt:

1. In deze bepaling wordt verstaan onder verordening: verordening (EG) nr. 2887/2000 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 18 december 2000 inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk (PbEG L 336/4).

2. Het college is de instantie bedoeld in artikel 4 van de verordening.

3. In het kader van het toezicht op de in artikel 3, derde lid, van de verordening opgenomen verplichting tot het hanteren van op kosten georiënteerde tarieven voor de ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk en bijbehorende faciliteiten wordt door de aangemelde exploitant, bedoeld in artikel 2, onderdeel a, van de verordening, een systeem voor de toerekening van de kosten van bedoelde ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk en bijbehorende faciliteiten opgesteld. Het systeem behoeft de goedkeuring van het college.

4. Het college dan wel een door het college aan te wijzen bevoegde derde onderzoekt jaarlijks of er in overeenstemming met het in het derde lid bedoelde systeem is gehandeld. Van het resultaat van het onderzoek wordt mededeling gedaan in de Staatscourant.

5.(...).

Ingevolge het eerste lid van artikel 3 van de Verordening (EG) nr. 2887/2000 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2000 (hierna: Verordening ontbundelde toegang) inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk publiceren de aangemelde exploitanten per 31 december 2000 een referentieaanbod voor de ontbundelde toegang tot hun aansluitnetwerken en bij behorende faciliteiten dat ten minste de in de bijlage genoemde punten bevat, en werken die regelmatig bij. Het aanbod is in voldoende mate ontbundeld, zodat de ontvanger niet hoeft te betalen voor onderdelen of faciliteiten van het netwerk die niet nodig zijn om zijn diensten te verlenen, en bevat een beschrijving van de verschillende onderdelen en de respectieve voorwaarden en tarieven.

Artikel 4 van de Verordening ontbundelde toegang luidde voor zover te dezen van belang als volgt:

1. De nationale regelgevende instantie zorgt ervoor dat de tarieven voor ontbundelde toegang tot het aansluitnet bevorderlijk zijn voor eerlijke en duurzame concurrentie.
 2. De nationale regelgevende instantie kan:
 - a. In gerechtvaardigde gevallen wijzigingen van het referentieaanbod voor de ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk en bijbehorende faciliteiten opleggen, met inbegrip van tariefwijzigingen; en
 - b. van de aangemelde exploitanten relevante informatie voor de uitvoering van deze verordening verlangen.
- ().

De artikelen 6.6, 6.9 en 6.10 van de Tw geven uitvoering aan de verplichtingen op grond van de richtlijn 97/33/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake interconnectie op telecommunicatiegebied (hierna: de Interconnectierichtlijn).

Ingevolge artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Interconnectierichtlijn wordt onder interconnectie verstaan: het fysiek en logisch verbinden van telecommunicatienetwerken die door dezelfde of een andere organisatie worden gebruikt om het de gebruikers van een organisatie mogelijk te maken te communiceren met die van dezelfde of van een andere organisatie of toegang te hebben tot diensten die door een andere organisatie worden verstrekt. Diensten kunnen worden verstrekt door de betrokken partijen of andere partijen die toegang hebben tot het netwerk.

In artikel 7 van deze richtlijn worden de beginselen voor interconnectieprijs en kostenberekenings-systemen aangegeven.

2.3 Achtergrond

Gelet op de hierboven genoemde derde leden van de artikelen 6.6, 6.9 en 6.10 van de Tw dient KPN voor de toerekening van de kosten van interconnectie en bijzondere en ontbundelde toegang een systeem op te stellen dat de goedkeuring van verweerder behoeft. De bestreden besluiten zien op de bezwaren van onder meer eiseressen, gericht tegen de in de rubrieken 1.1 t/m 1.4 van deze uitspraak genoemde primaire besluiten van respectievelijk 29 november 1999, 4 december 2000, 29 juni 2001 en 27 juni 2002, welke strekken ter goedkeuring van de kostentoerekeningssystemen van KPN voor de wholesale diensten terminating access (interconnectie) en originating access (bijzondere toegang). Tevens worden daarbij - met ingang van het EDC IV-besluit - de tarieven voor MDF-access (ontbundelde toegang) goedgekeurd.

In de Richtsnoeren tariefregulering interconnectie- en bijzondere toegangsdiensten van 13 april 2001 (hierna: de Richtsnoeren) heeft verweerder het beleid geformuleerd op basis waarvan hij invulling zal geven aan de hem toekomende bevoegdheden ten aanzien van de verplichting tot kostenoriëntatie.

De kostentoerekeningssystemen van KPN zijn bedoeld om te kunnen beoordelen of de tarieven van KPN voldoen aan het beginsel van kostenoriëntatie. In de kostentoerekeningssystemen zoals die aan verweerder zijn voorgelegd wordt het beginsel van kostenoriëntatie ten aanzien van verschillende wholesalediensten verschillend ingevuld. De tarieven van bijzondere en ontbundelde toegang zijn gebaseerd op het EDC-systeem en die van interconnectie aanvankelijk op EDC en met ingang van de tarieven voor het jaar 2001/2002 op BULRIC.

De differentiatie in kostenberekeningssystemen voor enerzijds bijzondere- en ontbundelde toegang (EDC) en anderzijds interconnectie (BULRIC) vindt haar oorzaak in de door verweerder aangegeven onderscheidenlijke karakteristieken van beide vormen van dienstverlening. Ten aanzien van bijzondere- en

ontbundelde toegang wordt door verweerder gesteld dat er sprake kan zijn van een make or buy beslissing terwijl bij interconnectie (voor verkeer dat een concurrent op KPN's netwerk door KPN moet laten afwikkelen) voor die concurrent geen keuzemogelijkheid bestaat.

De EDC-systematiek, ontwikkeld door KPN zelf, heeft de werkelijke kosten van de gereguleerde partij als uitgangspunt, terwijl de BULRIC-systematiek, ontwikkeld door verweerder en haar consultant NERA, de kosten van een hypothetische efficiënte aanbieder modelleert.

Het EDC-systeem wordt gevuld met daadwerkelijke kostengegevens van KPN afkomstig uit de meest recente goedgekeurde jaarrekening. Deze kosten worden volledig toegerekend aan de verschillende diensten waarop het systeem betrekking heeft. Als uitgangspunt geldt dat alle daadwerkelijk gemaakte kosten worden toegerekend aan diensten en uiteindelijk terechtkomen in de tarieven. De kosten worden verhoogd met een redelijk rendement op het geïnvesteerde vermogen, de zogeheten WACC (weighted average cost of capital). Hieruit vloeit een gemiddeld tarief voort, dat vervolgens moet worden ontmiddeld (opgesplitst) in een eenmalig tarief (starttarief) en een tarief per tijdseenheid, alsmede opgesplitst in piek- en dal tarieven.

In de BULRIC-benadering wordt in een technisch model het netwerk gemodelleerd ten aanzien waarvan verweerder veronderstelt dat dit voor een in een concurrerende omgeving volledig efficiënte, hypothetische operator thans zo zou worden ingericht en geëxploiteerd. Dit systeem staat niet toe dat bepaalde inefficiënte of uit het verleden verklaarbare kosten worden goedge maakt. Bovendien wordt bij de opbouw van het netwerk steeds uitgegaan van de meest moderne en dus meest efficiënte technieken. De ontwikkeling van het BULRIC-model is niet aan één marktpartij overgelaten, maar wordt gedragen door een onder leiding van verweerder uitgevoerde gezamenlijke inspanning van KPN en marktpartijen. Marktpartijen kunnen via een klankbordgroep input leveren voor de ontwikkeling van het BULRIC-model.

Hoewel artikel 6.6 van de Tw ervan uit gaat dat KPN degene is die de kostentoerekenings-systemen opstelt wordt aan het eind van het proces van het BULRIC-systeem - dat jaarlijks plaatsvindt - aan KPN verzocht of zij dat systeem als haar systeem ter goedkeuring bij verweerder wil indienen.

2.4. Standpunten van partijen

2.4.1.1 De collectieve standpunten van eiseressen 2 t/m 6 ten aanzien van de besluiten I, IIc, IIIc en IVc

Eiseressen zijn van opvatting dat de motivering van de vier bestreden besluiten, die qua strekking gelijkkluidend zijn, geen stand kan houden.

- Eiseressen hebben daaromtrent in de eerste plaats aangevoerd dat verweerder ten onrechte de tarieven die KPN hanteert voor de transit en sleepdiensten niet heeft gereguleerd op basis van kostenoriëntatie (de standpunten ten aanzien van de sleepdienst zien daarbij enkel op eiseressen 2 en 4).

In dit kader wijzen eiseressen op de doelstelling van de Tw, bestaande uit het stimuleren van de totstandkoming van concurrentie en het creëren van een level playing field. De transit en sleepdiensten dienen naar de mening van eiseressen te worden gekwalificeerd als interconnectie- dan wel bijzondere toegangsdiensten, waardoor KPN op grond van artikel 6.6, eerste lid, van de Tw op kosten georiënteerde tarieven dient te hanteren.

Ondanks dat blijkens de bestreden besluiten niet ter discussie staat dat de transit en sleepdiensten van KPN als interconnectie in de zin van artikel 6.6, eerste lid, van de Tw dienen te worden aangemerkt, neemt verweerder toch de vrijheid de transit en sleepdiensten niet op basis van kostenoriëntatie te reguleren. Nu noch de Tw noch andere regelgeving verweerder de mogelijkheid toekent daarvan ontheffing te verlenen en verweerder in dit verband geen discretionaire bevoegdheid toekomt had verweerder naar de mening

van eiseressen zonder meer moeten overgaan tot het reguleren van de transit en sleepdiensten op basis van kostenoriëntatie. Door dat niet te doen handelt verweerder, aldus eiseressen, in strijd met de Tw.

Naar de mening van eiseressen kan verweerder niet worden gevolgd in zijn opvatting dat het onwenselijk is een strikte invulling aan de norm van kostenoriëntatie voor de transit en sleepdiensten van KPN te geven omdat hij de prikkels voor potentiële infrastructuurconcurrentie niet weg wilde nemen. De verplichting voor een partij met aanmerkelijke marktmacht om op kosten georiënteerde tarieven voor interconnectie te hanteren kan door verweerder niet op zodanige wijze vorm worden gegeven, dat voor bepaalde vormen van interconnectie geen kostenoriëntatie behoeft te worden toegepast.

Eiseressen achten het dan ook onbegrijpelijk dat verweerder zonder nadere motivering weliswaar heeft vastgesteld dat transit en sleepdiensten interconnectiediensten zijn, doch niet is overgegaan tot hantering van enige vorm van kostenoriëntatie voor deze diensten van KPN.

- Eiseressen hebben daarnaast aangevoerd dat de besluiten om de tarieven voor de transit en sleepdiensten van KPN niet op basis van kostenoriëntatie te reguleren onvoldoende zijn gemotiveerd. Bovendien zijn de bestreden besluiten, gelet op de negatieve gevolgen daarvan voor partijen, naar de mening van eiseressen in strijd met het zorgvuldigheids- en evenredigheidsbeginsel.

Eiseressen zijn van mening dat, zeker ten tijde van de primaire besluiten, er nog onvoldoende economische alternatieven bestonden voor de transit en sleepdiensten en dat de situatie sindsdien niet noemenswaardig is veranderd.

Transitdienstverlening of sleep via andere aanbieders van telecommunicatiediensten kan volgens eiseressen enkel als alternatief worden gezien indien een andere aanbieder van telecommunicatiediensten dan KPN een dusdanig groot marktaandeel heeft verworven dat hij naar ieder van de gespreksafwikkelende partijen een economisch toereikend volume kan genereren. Gelet op het zeer geringe marktaandeel van partijen kan worden gesteld dat ten tijde van de bestreden besluiten geen van deze partijen op economisch verantwoorde wijze als transitoperator kon fungeren.

Ter zake van directe interconnectie met aanbieders van telecommunicatiediensten voor wiens eindgebruikers het verkeer bestemd is, wijzen eiseressen er op dat KPN, gelet op haar historische positie, de enige marktpartij is die kon beschikken over directe interconnectie met alle andere operators. Een operator die een netwerk wenste uit te rollen diende sowieso directe interconnectie met KPN aan te gaan. Interconnectie met andere aanbieders dan KPN verliep daarom in eerste instantie per definitie via KPN. Directe interconnectie is vanuit bedrijfseconomisch optiek dus pas een alternatief als door de betreffende aanbieder voldoende marktaandeel is verworven.

Volgens eiseressen zijn door het ontbreken van kostenoriëntatie de toetredingsdrempels tot de markt verhoogd. Het staat KPN immers vrij om haar transittarieven vrij te laten fluctueren, afhankelijk van het ontstaan van mogelijke alternatieven in de markt. Een plotselinge prijsdaling zou meebrengen dat het aangaan van directe interconnectie met andere partijen niet meer economisch haalbaar is, hetgeen leidt tot een afwachtende houding van de marktpartijen. De vrees voor prijsdumping waardoor het ontstaan van alternatieven illusoir werd, heeft marktpartijen in de periode van de bestreden besluiten weerhouden om directe interconnectie aan te gaan dan wel zelf als transitoperator te gaan fungeren. Non-regulering van de transittarieven is daar debet aan.

Eiseressen zijn voorts van mening dat de aannames en conclusies van verweerder in de bestreden besluiten puur theoretisch en onvoldoende gemotiveerd zijn. Verweerder heeft geen enkel relevant economisch onderzoek gedaan naar de marktomstandigheden en enkel, zonder empirisch onderzoek en zonder te weten wat de economische haalbaarheid was van directe interconnectie of het aanbieden van alternatieve transit en sleepdiensten, aangenomen dat marktpartijen de mogelijkheid hebben tot (directe) koppeling van hun netten. Louter het oogmerk van stimulering van directe interconnectie kan naar de

mening van eiseressen niet gelden als rechtvaardiging voor de besluiten om niet tot toetsing van de transit en sleeptarieven van KPN op basis van kostenoriëntatie over te gaan.

Een zorgvuldige en evenredige belangenafweging had naar de mening van eiseressen moeten leiden tot het reguleren van transitdienstverlening en sleep op basis van kostenoriëntatie. Immers door de niet te vermijden transit en sleepkosten hebben partijen steeds een competitief nadeel geleden ten opzichte van KPN, die deze kosten niet heeft.

- Eiseressen hebben verder aangevoerd dat verweerder het rechtszekerheidsbeginsel heeft geschonden door onaanvaardbaar lang te wachten met het nemen van de bestreden besluiten over het al dan niet reguleren van de tarieven voor de transit en sleepdiensten van KPN. Naar de mening van eiseressen heeft de trage besluitvorming ertoe bijgedragen dat hun marktaandeel nog steeds bescheiden is en dat zij in deze belangrijke periode van ontwikkeling geconfronteerd zijn geweest met een onzekere marktsituatie.

2.4.1.2 Additionele beroepsgrond van UPC en Priority

- Beide eiseressen wijzen er verder nog op dat voor de uitrol van netwerken gold, dat alternatieve aanbieders er niet voor konden kiezen een voor henzelf zo efficiënt mogelijke netwerkstructuur aan te leggen. Zij waren gedwongen de niet efficiënte netwerktopologie van KPN te volgen. De gebieden waarin eiseressen nieuwe klanten aansluiten lopen immers niet gelijk met de indeling van de KPN access areas. Het aansluiten van één klant buiten de grens van een KPN access area, maar op hetzelfde netwerk van de alternatieve aanbieder, bracht met zich dat aanzienlijke kosten moesten worden gemaakt voor de KPN sleepdienst in die betreffende KPN access area. Die kosten waren niet te vermijden omdat het alternatief zou zijn geweest om in het betreffende gebied geen klanten aan te sluiten. Eerst bij een voldoende grote klantenbasis en daardoor te genereren verkeersvolumes kon het bouwen van een nieuw point of presence economisch worden gerechtvaardigd. Tot dat moment zijn alternatieve aanbieders afhankelijk van de sleepdienst van KPN. Een sleepdienst van andere aanbieders is daarbij nooit een alternatief geweest aangezien KPN altijd heeft geweigerd verkeer bestemd voor nummers van één aanbieder af te leveren op het netwerk van een andere aanbieder.

2.4.1.3 Additionele standpunten van UPC ter zake van nummerportabiliteit

- UPC heeft aangevoerd dat blijkens de bestreden besluiten geen discussie bestaat over het feit dat de tarieven voor nummerportabiliteit binnen het interconnectieregime op basis van kostenoriëntatie moeten worden vastgesteld, doch dat het volstrekt niet transparant is op basis waarvan deze tarieven zijn opgebouwd en vastgesteld. Verweerder heeft noch inzage gegeven in de totstandkoming van deze tarieven noch de opmerkelijke wijzigingen van deze tarieven (een verdubbeling van het tarief in 2001 ten opzichte van 2000) gemotiveerd. Verweerder beschrijft slechts dat de tarieven zijn vastgesteld op basis van de kosten van KPN en een meerjarenvenster waarin de uitgevoerde porteringen en een prognose van de nog uit te voeren porteringen zijn meegenomen.

Gelet op de negatieve invloed van de hoge tarieven voor nummerportabiliteit op de telefonie business case van UPC bestaat er naar haar mening tevens strijd met het evenredigheidsbeginsel. Een groot deel van haar klanten die overstappen wenst dit slechts te doen met nummerbehoud, waarvan de kosten zeer aanzienlijk zijn. Met de tarieven die verweerder in de bestreden besluiten heeft bekrachtigd loopt het door de Tw beoogde level playing field schade op. Ter voorkoming hiervan zou, gelet op de dominante positie van KPN en het feit dat alternatieve aanbieders alleen marktaandeel kunnen opbouwen door klanten van KPN te bewegen over te stappen - veelal met behoud van nummer -, verweerder de tarieven voor nummerportabiliteit in elk geval op basis van de BULRIC-systematiek hebben moeten vaststellen .

2.4.3 Standpunten van Versatel ter zake van besluit IVc (TELEC 04/325-HRK)

Versatel heeft zich op het standpunt gesteld dat verweerder bij het bestreden besluit niet dan wel onvoldoende op de door haar in bezwaar aangevoerde bezwaren is ingegaan en dit besluit om die reden

wegens een motiveringsgebrek vernietigd dient te worden. Waar verweerder wel een oordeel heeft gegeven is het oordeel onjuist en dient het bestreden besluit op het punt van de MDF-tarieven niet in stand te worden gelaten.

- Versatel heeft daarbij aangevoerd dat de maandelijkse kosten voor het XTL-tarief (XTL is een vorm van ontbundelde toegang die door KPN wordt aangeboden) te hoog zijn. Doordat deze kosten bijna even hoog zijn als het retail (abonnements)tarief van KPN voor een Public Switched Telephone Network-aansluiting is het voor concurrenten niet mogelijk om op rendabele wijze door middel van ontbundelde local loop spraakdiensten aan te bieden. Versatel is daarbij van mening dat de zogenaamde P0-P5 systematiek in strijd is met de beginselen van kostenoriëntatie. Zeker na de publicatie van de Europese verordening dient verweerder de richtsnoeren op dit punt te herzien en de wijze van invulling van kostenoriëntatie voor ontbundelde diensten opnieuw vast te stellen. Het P0-P5 systeem en de vrijheid voor KPN om na het jaar P5 commerciële tarieven te hanteren, moet in ieder geval worden verlaten.

Versatel wijst er verder op dat in de aangepaste richtsnoeren van 8 november 1999 de toepassing van het P0 tarief wel is opgeschoven van 1999 naar 2000, doch ook in 2000 en 2001 is KPN nog niet in staat gebleken om op redelijke wijze aan haar leveringsplicht te kunnen voldoen. Versatel is dan ook van mening dat als begindatum van P0 niet januari 2000 doch 1 juli 2002 dient te gelden, aangezien KPN zelf in 2002 heeft aangegeven dat zij pas vanaf 1 juli 2002 de kinderziektes met betrekking tot het leveren van ontbundelde toegang heeft overwonnen. Eerst vanaf dat moment kon zij op redelijkerwijze leveren.

- Versatel heeft daarnaast aangevoerd dat verweerder ten onrechte geen eenmalig tarief heeft vastgesteld voor de periode vóór 1 juli 2002. Het bestreden besluit betreft enkel de tarieven voor de periode 1 juli 2002 tot en met 1 juli 2003. Nu verweerder in de voorgaande jaren verzuimd heeft om bij de beoordeling van het kostentoe rekeningssysteem de tarieven voor ontbundelde toegang in de besluitvorming mee te nemen, lag het voor de hand dat verweerder dit in het bestreden besluit alsnog had gedaan. Naar de mening van Versatel belandt zij nu in een rechtsvacuüm. Verweerder zal volgens Versatel alsnog een oordeel moeten geven over de tarieven die volgens haar voortvloeien uit het kostentoe rekeningssysteem omtrent de periode van vóór 1 juli 2002.

- Verder heeft Versatel betoogd dat het door verweerder goedgekeurde eenmalige tarief voor de levering van een volledig ontbundelde aansluitlijn te hoog is. Versatel maakt daarbij een vergelijking met het tarief die een abonnee van KPN moet betalen bij een verhuizing binnen dezelfde nummercentrale. De eindgebruiker die opnieuw door KPN moet worden aangesloten in zijn nieuwe huis betaalt daar (inclusief de toekomstige afsluiting) 38,= voor. Aangezien het om een vergelijkbare handeling gaat vindt Versatel het onredelijk dat het overzetten van een lijn naar een aanbieder van telecommunicatiediensten in het kader van ontbundelde toegang (exclusief de toekomstige afsluiting) 79,= moet kosten. De enkele stelling van verweerder dat er een aanzienlijk verschil is in handelingen die moeten worden verricht ten behoeve van de levering van een MDF access-lijn (door middel van fysieke handelingen door een monteur) en een retailaansluiting (softwarematig) acht Versatel onvoldoende. Versatel wijst er daarbij op dat een fysieke handeling gemiddeld 10,= kost. Zou KPN bij een nieuwe retailaansluiting wel een fysieke handeling moeten plegen dat zou het tarief hooguit 48,= zijn (38 + 10). Verweerder had volgens Versatel niet met het enkele verweer dat bij een retailaansluiting geen fysieke handelingen nodig zijn mogen volstaan.

- Versatel heeft voorts betoogd dat er een ongerechtvaardigd klein verschil bestaat tussen het tarief XTL (79) en ASL (ADSL Shared Line; 89,19). Voor de levering van ASL moet KPN namelijk twee keer zoveel handelingen en voorts veel meer administratieve werkzaamheden verrichten. Ook hier dient volgens Versatel een herbalancering van tarieven plaats te vinden.

2.4.3.1 Standpunten van Tele2 ter zake van de besluiten IIa, IIIa en IVa

Tele2 acht het in algemene zin onbegrijpelijk dat verweerder, ondanks dat hij reeds in 1999 het EDC-systeem als ontoereikend heeft beoordeeld, in strijd met het Europees kader, het eigen beleid, de

algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de Tw, tot op heden de EDC-systematiek blijft hanteren voor de invulling van het criterium kostenoriëntatie voor de groothandeltarieven van KPN. Vanaf het besluit van 29 juni 2001 doet verweerder dit weliswaar niet meer voor de interconnectietarieven van KPN maar wel voor de tarieven voor bijzondere toegang. Tele2 neemt als aanbieder van carrier (pre) selectiediensten [C(P)S] bijzondere toegangsdiensten van KPN af. De keuze van verweerder voor de EDC-systematiek heeft voor Tele2 aanzienlijke financiële consequenties, aangezien in de EDC-methode wordt uitgegaan van de door KPN opgevoerde kosten en door KPN gemaakte ondernemingsbeslissingen, inclusief eventuele onrendabele keuzes. Dit leidt tot een hoger kostenniveau dan bij het BULRIC-systeem.

Tele2 wijst er verder op dat verweerder bij besluit van 16 december 1999 (hierna: EDC IIB-besluit) zelf heeft gesteld dat de EDC-systematiek voor de voorafgaande periode 1 juli 1998 tot 1 juli 1999 onvoldoende tegemoet kwam aan de eisen die vanuit de doelstelling voor de telecommunicatiemarkt aan een dergelijk systeem dienen te worden gesteld en dat de toepassing daarvan leidt tot hogere tarieven. Volgens verweerder zou de EDC-systematiek in elk geval voor wat betreft de situatie na juli 2000 niet langer

toegepast dienen te worden en zou overgegaan dienen te worden op een systematiek gebaseerd op toekomstgerichte gemiddelde marginale lange termijnkosten (LRAIC).

- Tele2 betoogt dat de toepassing van de EDC-systematiek in strijd is met de Europese regelgeving. Ondanks dat de Interconnectierichtlijn de methode van toekomstgerichte lange termijnkosten voorschrijft blijft verweerder de tarieven voor bijzondere toegang op het gebrekkige EDC-systeem baseren. Verweerders keuze voor handhaving van het EDC-systeem voor bijzondere toegangsdiensten, die hij baseert op de overwegingen van de Commissie in de ONP review, waarin de Commissie aangeeft dat de terminating access dienst, de originating access-dienst en de transitdienst zich in de toekomst tot verschillende markten kunnen ontwikkelen waarop verschillende kostentoerekeningsystemen van toepassing kunnen zijn, kan volgens Tele2 niet eerder worden gevolgd dan na een voorafgaande marktafbakening en analyse van de concurrentie op de relevante markt. Een dergelijke onderzoek heeft verweerder niet verricht.

- Tele2 heeft daarnaast betoogd dat het vasthouden aan het EDC-systeem in strijd is met verweerders eigen besluiten. Reeds bij het EDC IIB-besluit heeft verweerder geoordeeld dat het EDC-model fundamentele tekortkomingen vertoonde en dat dit model diende te worden verlaten. Weliswaar heeft verweerder bij het besluit van 29 juni 2001 terminating tarieven vastgesteld op basis van het BULRIC-model maar de EDC-systematiek werd nog steeds onverkort toegepast voor de bepaling van de tarieven voor originating access. Tele2 begrijpt niet dat verweerder afwijkt van zijn EDC IIB-besluit.

De hernieuwde keuze voor het hanteren van de EDC-systematiek voor tarieven voor bijzondere toegang, zoals verwoord in de Richtsnoeren, is naar de mening van Tele2 niet of nauwelijks gemotiveerd. Bovendien is Tele2 van mening dat van een zorgvuldige voorbereiding van de beleidswijziging geen sprake is geweest. Niet alleen heeft er geen gedegen marktonderzoek naar de mate van concurrentie op de originating markt plaatsgevonden, maar bovendien wordt in de bestreden besluiten miskend dat deze markt volstrekt niet concurrerend is. Vraag is of de belangen van marktpartijen zorgvuldig zijn afgewogen nu uit de reacties van marktpartijen, vastgelegd in het Rapport van Bevindingen dat als bijlage bij de Richtsnoeren is opgenomen, blijkt dat marktpartijen overwegend negatief stonden tegenover het toepassen van de EDC-systematiek voor bijzondere toegangsdiensten. Verweerder gaat hier geheel aan voorbij en motiveert deze keuze amper.

Tele2 betwist voorts verweerders stelling, dat een concurrent van KPN de keuze heeft om zijn dienstverlening aan te bieden door middel van gebruikmaking van KPNs netwerk, het netwerk van een andere aanbieder of door middel van investeringen in eigen infrastructuur en dat de BULRIC-systematiek er toe zou leiden dat de nieuwe netwerken van andere aanbieders minder aantrekkelijk worden en investeringen in infrastructuur achterwege blijven. Tele2 wijst er dienaangaande op dat KPN nog steeds als enige het aansluitnet voor spraaktelefonie beheert en over toegang tot alle eindgebruikers beschikt. Om

haar C(P)S op het vaste net te kunnen aanbieden heeft Tele2 geen andere keuze dan toegang te vragen aan KPN.

- Voorts heeft Tele2 aangevoerd dat het EDC-systeem niet transparant en dus in strijd met de Tw is. Ingevolge de artikelen 6.6, eerste lid juncto 6.9, derde lid, van de Tw, welke bepalingen hun grondslag vinden in artikel 7 van de Interconnectierichtlijn, dienen de tarieven voor bijzondere toegang op transparante wijze te worden bepaald en op kosten te zijn georiënteerd. Transparantie in de berekening van de interconnectieprijzen is noodzakelijk voor een goed functionerende markt; alleen dan kunnen marktpartijen zich ervan vergewissen dat prijzen op een eerlijke en correcte wijze worden berekend. Marktpartijen hebben evenwel in het geheel geen inzicht in de opbouw van de tarieven volgens het EDC-model.

In dit verband wijst Tele2 er onder verwijzing naar de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 26 februari 2003, reg.nrs. 99/2658 et cetera, op dat een toets op de redelijkheid van de kosten van de door KPN overgelegde gegevens door de eigen accountant van KPN op geen enkele manier voldoet aan het vereiste van transparantie. Bovendien maken de bestreden besluiten op geen enkele wijze inzichtelijk of en in hoeverre verweerder daadwerkelijk een uitvoerige en diepgaande toets heeft uitgevoerd, zodat Tele2 niet kan verifiëren of de tarieven daadwerkelijk kostengeoriënteerd zijn. Het feit dat alle door KPN overgelegde gegevens door verweerder als bedrijfsvertrouwelijk worden aangemerkt doet afbreuk aan het wettelijke transparantievereiste. Ook in de zogenaamde EDC-processen, waarbij marktpartijen door verweerder worden uitgenodigd om in klankbordgroepsessies inzicht te verkrijgen in de resultaten en voortgang van het bilaterale overleg tussen KPN en verweerder over de EDC-systematiek, wordt geen enkel inzicht verschaft in de kosten en afschrijvingen van KPN die aan de voorgestelde tarieven ten grondslag liggen. Tijdens een klankbordgroepsessie tracht verweerder marktpartijen, met behulp van input van KPN, inzicht te verschaffen in de economische principes achter het EDC-model middels een

aantal sheets, doch elk inzicht in de allocatie van daadwerkelijke kosten van KPN die ten grondslag liggen aan de uiteindelijke tarieven ontbreekt. Er bestaat dus geen inzicht in de keuzes die door KPN worden gemaakt ten aanzien van bijvoorbeeld de afschrijvingsmethodiek en duur.

- Tele2 heeft verder als grief aangevoerd in haar processuele belangen, zoals gewaarborgd door artikel 6 EVRM, te worden geschaad. De waarborg voor het recht op een procedure op tegenspraak zijn door verweerder geschonden doordat de bestreden besluiten geen inzage geven in de kosten en de keuzes die ten grondslag liggen aan de vaststelling van de tarieven.

2.4.3.2 Standpunten van Tele2 ter zake van de besluiten I Ib, III b en IV b

Tele2 heeft in de eerste plaats aangevoerd dat verweerder, door de transittarieven van KPN niet op kosten te reguleren, voorbij gaat aan het feit dat de transitdienstverlening van KPN als een interconnectiedienst gekwalificeerd dient te worden. Bezielt Tele2 de overwegingen van de bestreden besluiten dan gaat verweerder er in strijd met de Tw van uit dat KPN enerzijds bij de bepaling van haar transittarieven het beginsel van kostenoriëntatie niet in acht hoeft te nemen doch anderzijds wel dient te voldoen aan de vereisten van non-discriminatie en transparantie.

Tele2 kan zich niet vinden in de keuze van verweerder om de tarieven voor transitdienstverlening nog niet op kosten te reguleren met een verwijzing naar de feitelijke ontwikkelingen op de markt. De redenering van verweerder, dat op basis van de (vermeende) marktontwikkelingen er voldoende alternatieven zijn voor de transitdienstverlening van KPN en dat, als hij zou zijn overgegaan tot regulering op basis van kosten, de marktontwikkelingen wellicht een minder grote vlucht zouden hebben genomen, zodat er destijds op goede gronden voor is gekozen de transitdienst van KPN nog niet op kosten te reguleren en dus geen reden te zien dit voor de hier relevante periode alsnog te reguleren, vindt Tele2 onbegrijpelijk en onjuist.

In dit verband merkt Tele2 op dat het al dan niet rechtstreeks tussen aanbieders interconnecteren niets te maken heeft met de mate van regionale uitrol van die aanbieders. Zo is Tele2 uitgerold op alle regionale interconnectiepunten van KPN (regional access points: RAPs). Desalniettemin is het niet mogelijk om tegen commercieel haalbare voorwaarden op regionaal niveau te interconnecteren met andere aanbieders dan KPN, daar de meeste aanbieders interconnecteren op de RAP-locatie van KPN in de daarvoor bestemde collocatie en KPN zich op het standpunt stelt dat andere aanbieders in deze ruimte niet met andere partijen dan KPN rechtstreeks mogen interconnecteren. Daarbij beroept KPN zich op artikel 3.9 van de Raamovereenkomst Collocatie. Het door verweerder geconstateerde verband tussen regionale uitrol en directe interconnectie ontbreekt dan ook volledig.

Evenmin is het naar de mening van Tele2 juist dat directe interconnectie een alternatief zou zijn voor transitdienstverlening van KPN. Rechtstreekse interconnectie is pas een daadwerkelijk alternatief voor transitdienstverlening als alle aanbieders met elkaar rechtstreekse interconnectiekoppelingen aan zouden gaan, hetgeen significante investeringen vergt. Van een reëel alternatief voor transitdienstverlening is dan ook geen sprake.

De reden dat thans in de markt een toename van directe interconnectie, met name tussen mobiele aanbieders, valt waar te nemen is dat deze partijen over en weer min of meer gelijke hoeveelheden verkeer hebben af te wikkelen. De constatering van verweerder in de bestreden besluiten dat er in het licht van de regionale uitrol meer directe interconnectie tussen een aantal belangrijke marktspelers tot stand is gekomen, is ook om die reden onjuist.

2.4.4.1 (Algemene) standpunten van verweerder zoals weergegeven in de bestreden besluiten

Verweerder stelt zich op het standpunt dat de keuze om de bijzondere toegang-tarieven van KPN te reguleren op basis van een EDC-model en niet op basis van een BULRIC-model reeds in de Richtsnoeren is gemotiveerd. In de opvatting van verweerder is de aard van de betreffende geregelde wholesale dienst van doorslaggevend belang. Dit heeft tot gevolg dat er een differentiatie plaats kan vinden binnen de voor de door KPN aan te bieden wholesale dienstverlening te gelden tariefregulering naar enerzijds terminating access en anderzijds originating access. Met deze differentiatie wordt meer dan in het verleden rekening gehouden met de verschillende karakteristieken van de onderscheidenlijke diensten en met de betekenis daarvan voor de vanuit de wenselijke marktontwikkeling meest effectieve invulling van het reguleringsmodel. Een en ander acht verweerder in de lijn met de herziening van de ONP regelgeving (ONP Review).

Verweerder is van mening dat eiseressen met hun verwijzing naar een tweetal aanbevelingen van de Europese Commissie (hierna: de Commissie) uit 1998, die LRIC de meest geschikte aanpak voor interconnectietarieven acht, er aan voorbij gaan dat de Commissie in latere documenten, waaronder een consultatiedocument van de Commissie (COM (1999) 539), blijkt geeft van een genuanceerder standpunt. Het hiervoor genoemde consultatiedocument heeft aan de Richtsnoeren ten grondslag gelegen. In dit verband wijst verweerder er op dat de keuze om originating accessdiensten te reguleren op basis van EDC volgt uit de onderkenning dat originating access in beginsel een functionaliteit levert die concurrenten van KPN ook op andersoortige wijze kunnen organiseren. De door KPN met haar originating accessdiensten geleverde functionaliteit is naar de mening van verweerder in wezen onderhevig aan de concurrerende werking van de daarvoor in potentie of daadwerkelijk aanwezige alternatieven. In de eerste plaats kan een concurrent besluiten tot de aanleg van eigen infrastructuur die in dezelfde functionaliteit voorziet. In de tweede plaats kan worden gekomen tot een alternatieve functionaliteit via de netwerken van andere marktpartijen. Hierdoor bestaat volgens verweerder voor de kostenoriëntatie van de tarieven voor originating access de noodzaak noch de wenselijkheid tot invoering van een stringenter vorm van kostenregulering dan de al gehanteerde EDC-systematiek. De mogelijke alternatieven stellen tezamen met de waarborgen binnen het vastgestelde EDC-systematiek in voldoende mate zeker dat KPN niet in staat zal zijn om tot een tariefstelling te komen die een efficiënte marktontwikkeling in de weg staat. Tegelijkertijd

waarborgt het vereiste van kostenoriëntatie op basis van de EDC-sytematiek dat KPN niet meer dan de daadwerkelijke kosten, vermeerderd met een redelijk rendement, aan marktpartijen in rekening brengt.

Verweerder acht de differentiatie gerechtvaardigd en in lijn met de gedachte dat concurrentie in de eerste plaats door de marktpartijen zelf dient te worden gecreëerd. Bovendien dient de relatieve zwaarte van de voor een bepaalde markt toe te passen tariefregulering in verhouding te staan tot de mate waarin van marktpartijen dit concurrerend vermogen mag worden verwacht. Overigens stelt ook de Commissie zich op het standpunt dat meerdere beoordelingssystematieken mogelijk en wenselijk kunnen zijn.

Voorts bevat het begrip kostenoriëntatie naar de mening van verweerder een open norm. Binnen de beoordelingsvrijheid dan wel beleidsvrijheid die het begrip kostenoriëntatie laat, meent verweerder te kunnen kiezen voor tariefregulering op basis van een EDC-systeem, een BULRIC-systeem of een gedifferentieerde benadering, zoals thans is geschied.

Voor wat betreft de bezwaren ter zake van de onderbouwing van de tarieven merkt verweerder op dat de artikelen 6.6 en 6.9 van de Tw hem slechts de bevoegdheid geven het kostentoe rekeningssysteem van KPN goed te keuren. In de afgelopen jaren is de praktijk ontstaan dat KPN gelijktijdig met het besluit tot goedkeuring van het kostentoe rekeningssysteem de zogeheten tariefconsequenties van dat systeem publiceert. Op deze wijze wordt er voor gezorgd dat voor alle marktpartijen duidelijk is welke tarieven uit het goedgekeurde kostentoe rekeningssysteem voortvloeien.

Ter zake van de transitdienstverlening en sleepdienst stelt verweerder voorop dat uit de wetsgeschiedenis van de Tw volgt dat verweerder in verschillende omstandigheden een andere uitwerking kan geven van het begrip kostenoriëntatie, waarbij gewicht moet worden toegekend aan de doelstelling van de wet. Tegen de achtergrond hiervan heeft verweerder ten aanzien van de transit en de sleepdienst overwogen het begrip kostenoriëntatie niet stringent in te vullen. Verweerder stelt zich daarbij op het standpunt dat transit en sleepdienstverlening noch als originating noch als terminating diensten zijn te beschouwen, en diensten vormen die naar hun aard eenvoudiger in concurrentie kunnen worden aangeboden dan de originating diensten. Verweerder stelt zich verder op het standpunt dat naarmate de aanleg van dupliceerbare infrastructuur waarschijnlijker is hij, gegeven de aard van de infrastructuur en de concurrentiemogelijkheden op de markt met name in de aanvangsfase van het liberaliseringsproces, behoedzaam zal zijn voor een te stringente invulling van de norm van kostenoriëntatie. Het risico moet immers worden voorkomen dat investeringen van partijen niet tot stand komen waardoor infrastructuurconcurrentie in de kiem zou worden gesmoord.

Concrete toepassing van de norm van kostenoriëntatie is naar de mening van verweerder geen vorm van exacte wetenschap, maar een norm waarvan toepassing behoedzaamheid en permanente monitoring van feitelijke marktontwikkelingen vergt. Het is volgens verweerder niet eenvoudig vast te stellen wat de marktontwikkeling zou zijn geweest indien hij ervoor zou hebben gekozen de tarieven wel direct volgens een strikte invulling van de norm van kostenoriëntatie te reguleren. Verweerder acht het niet aannemelijk dat in dat geval sprake was geweest van een minder snelle en minder vergaande uitrol. De feitelijke marktontwikkeling noopt verweerder niet om de tarieven van de transitdienst en van de sleepdienst van KPN alsnog stringent te reguleren, dit mede in aanmerking genomen het feit dat verweerder niet van evident onredelijke tarieven is gebleken.

Indien verweerder de invulling van de norm van kostenoriëntatie overigens nader had moeten concretiseren had het, aldus verweerder, voor de hand gelegen dat hij deze norm minder strikt had ingevuld dan bij de originating en terminating diensten. Waarschijnlijk was de hiervoor te hanteren systematiek op haar beurt een systematiek geweest die minder stringent zou zijn geweest dan de EDC-systematiek. Verweerder zou daarbij voor de invulling van het redelijk rendement vermoedelijk hebben gekozen voor een benadering waarbij het redelijk rendement hoger zou hebben gelegen dan bij de originating dienstverlening het geval is. Dus zelfs in het geval de transit- en de sleepdienst volgens stringente kostenoriëntatienormen zouden zijn gereguleerd, ligt het niet voor de hand dat de tarieven

aanmerkelijk lager zouden hebben gelegen dan de in de hier relevante periode door KPN gehanteerde tarieven.

Ter zake van de transitdienst merkt verweerder nog op dat het feit dat deze dienst nog niet stringent op kosten is gereguleerd niet opgevat moet worden als niet-regulerend optreden van verweerder. In dit verband wijst verweerder er op dat regulering op basis van het non-discriminatiebeginsel en op basis van transparantievereiste in de Tw altijd onverkort van kracht is geweest en nog steeds is ten aanzien van de transitdienst. KPN mag dus onder andere bij het aanbieden van de transitdienst geen discriminatoire voorwaarden hanteren.

Dat het bewust niet strikt op kosten reguleren kan bijdragen aan verwezenlijking van de doelstelling van bevordering van duurzame infrastructuurconcurrentie blijkt volgens verweerder uit het feit dat veel marktpartijen de afgelopen jaren tot investeringen in hun netwerken zijn overgegaan, hetgeen heeft geleid tot uitrol van netwerken naar het regionale interconnectieniveau. Voorts heeft verweerder geconstateerd dat er directe interconnectie tussen aan aantal belangrijke marktspelers tot stand is gekomen, zodat partijen minder afhankelijk zijn van de transitdienst van KPN. De empirie heeft naar de mening van verweerder laten zien dat directe interconnectie na 1999 steeds meer werd toegepast; in het bijzonder tussen de grotere marktpartijen. Kennelijk werd, gegeven de uitrol naar regionaal niveau, voor die partijen directe interconnectie in toenemende mate een economisch zinvol alternatief. Gelet hierop heeft verweerder er de afgelopen jaren voor gekozen om de tarieven voor de transitdienst nog niet strikt op kosten te reguleren en meent daar, gelet op de toen geldende marktomstandigheden, op goede gronden voor te hebben gekozen.

Ten aanzien van de sleepdienst is verweerder van mening dat de mogelijkheid dat marktpartijen kunnen beschikken over geografische nummers zonder tegelijkertijd fysiek in het betreffende geografische gebied aanwezig te zijn, niet mag resulteren in een situatie waarin KPN zorgdraagt voor het slepen van het betreffende verkeer zonder daarvoor vergoed te worden. Bovendien is verweerder van mening dat, uit het oogpunt van bevordering van infrastructuurconcurrentie, de relatie tussen enerzijds het ter beschikking hebben van geografische nummers en anderzijds fysieke aanwezigheid in het betreffende geografische gebied gehandhaafd moet blijven. Hierdoor is verweerder van mening de sleepdienst, evenals de transitdienst, nog niet te moeten reguleren en het aan KPN over te laten om in haar tarifiering van sleepverkeer te komen tot een juiste balans tussen commerciële belangen en belangen die zien op de technische netwerkbelasting. Om te voorkomen dat KPN in die balans geen rekening zou houden met het belang van een concurrent bij een commerciële keuzemogelijkheid tussen eigen fysieke aanwezigheid dan wel het gebruikmaken van sleepverkeer is verweerder van mening dat KPN voor het slepen van verkeer ten hoogste de tarieven van haar reguliere transitdienst zou mogen rekenen.

De argumenten ter zake van de transitdienst gelden aldus verweerder in vergelijkbare zin voor de sleepdienst. Ook ten aanzien van de sleepdienst is geconstateerd dat de gewenste ontwikkelingen zich voltrokken en thans een zeer significant aantal marktpartijen geen gebruik meer hoeven te maken van deze dienst van KPN. Het te vroeg stringent op kosten reguleren had partijen met deze investeringsbereidheid een concurrentieel nadeel verschaft en zou vanuit het oogpunt van de totstandkoming van infrastructuurconcurrentie niet juist zijn geweest.

Voor wat betreft de tarieven nummerportabiliteit heeft verweerder opgemerkt dat eiseressen terecht stellen dat de administratieve kosten voor nummerportabiliteit ten onrechte niet binnen EDC IIA zijn gereguleerd. In latere jaren (met ingang van 1 juli 2001) zijn deze tarieven alsnog binnen de EDC-systematiek gereguleerd. Vanaf 2001 is ter vaststelling van het kostengeoriënteerde tarief voor de administratieve kosten voor nummerportabiliteit uitgegaan van een meerjarenvenster dat loopt van 1998 tot 2004, hetgeen betekent dat de kostengeoriënteerdheid van de nummerportabiliteitstarieven van KPN over de gehele periode wordt beoordeeld. Daarbij worden de kosten in de periode 1998-2004 toegerekend aan en verdeeld over de geprognosticeerde en reeds gerealiseerde porteringen in die periode. Bij bepaling van het op kosten georiënteerde nummerportabiliteitstarief vanaf 2001 zijn de in het verleden berekende tarieven voor die dienst verrekend. Dit geldt ook voor de tarieven die door KPN berekend zijn in de periode

waarop de onderhavige besluiten betrekking hebben.

De niet-gereguleerde tarieven die KPN in de periode 1 juli 1999 tot 1 juli 2000 ten behoeve van nummerporteringen hanteerde, waren lager dan de tarieven die vanaf 1 juli 2001 met toepassing van het toerekeningssysteem en op basis van het meerjarenvenster door KPN werden berekend. Daar het alsnog reguleren van de nummerportabiliteitstarieven in de periode 1 juli 1999 1 juli 2000 slechts tot een verschuiving binnen het meerjarenvenster 1998 2004 zou leiden, waardoor de cumulatieve omzet voor KPN ongewijzigd zou blijven, heeft verweerder geen aanleiding gezien de bezwaren van eiseressen te honoreren.

2.4.4.2 (Specifieke) standpunten van verweerder omtrent de MDF-tarieven, zoals weergegeven in besluit IVc

Verweerder stelt zich op het standpunt dat de stelling van Versatel, dat het eenmalige tarief voor MDF access niet kostengeoriënteerd zou zijn omdat dit hoger is dan het (eenmalige) retail aansluittarief voor PSTN/ISDN terwijl door KPN dezelfde handelingen worden verricht, feitelijk onjuist is. Er bestaat volgens verweerder een zeer aanzienlijk verschil in handelingen die moeten worden verricht ten behoeve van de levering van een MDF access-lijn en een retailaansluiting. De laatstgenoemde kan dikwijls softwarematig in gebruik worden gesteld terwijl voor de levering van een wholesale MDF access-lijn altijd fysieke handelingen door een monteur dienen te worden verricht. De verschillen in handelingen en kosten verklaren het verschil in tarief. Ook de omstandigheid dat een PSTN-aansluiting niet kosteloos tot stand wordt gebracht maakt dit niet anders, daar deze kosten reeds verdisconteerd zijn in het eenmalig aansluittarief. Bovendien geldt ook ter zake van het tarief voor de opheffing van een ontbundelde aansluitlijn, dat de daarmee gepaard gaande werkzaamheden niet overeenstemmen met de werkzaamheden die KPN verricht in het geval van afsluiting van een retail-aansluiting.

Met betrekking tot het bezwaar dat zou zijn verzuimd om voor de periode vóór 1 juli 2002 gereguleerde tarieven vast te stellen voor de levering van een ontbundelde aansluitlijn, merkt verweerder op dat het primaire besluit van 27 juni 2002 betrekking heeft op het kostentoe rekeningssysteem van KPN met betrekking tot de periode 1 juli 2002 tot en met 1 juli 2003 en derhalve slechts betrekking heeft op de tarieven in die periode.

2.4.4.3 (Specifieke) standpunten van verweerder, zoals weergegeven in de besluiten IIa, IIIa en IVa

Verweerder stelt zich op het standpunt dat nu Tele2 niet heeft aangegeven met welke bepalingen van de Interconnectierichtlijn, voor zover die bepalingen zich overigens al voor rechtstreekse toepassing lenen, het EDC-model strijdig kan worden geacht, haar bezwaren reeds daarom van de hand moeten worden gewezen.

Verweerder heeft in dit verband verder opgemerkt dat ondanks dat de Aanbevelingen van de Commissie hem niet binden, het niet zo is dat hij zich in de regel niet richt naar dit soort Aanbevelingen. Integendeel, in het primaire besluit van 4 december 2000 is aangegeven dat hij zich zou gaan beraden over de vraag wanneer en onder welke omstandigheden de EDC-systematiek kon worden verlaten en overgegaan zou worden op de door de Commissie voorgestane systematiek van LRIC. Verweerder is daarbij van mening dat hij - geheel in overeenstemming met de aanbevelingen van de Commissie - binnen een redelijke termijn op BULRIC is overgestapt.

Ter zake van de situatie 1 juli 2000 tot 1 juli 2001 is verweerder van mening dat het primaire besluit van 4 december 2000 wel degelijk gemotiveerd en voldoende transparant is. Verweerder wijst er dienaangaande op dat voorafgaand aan het besluit de markt tijdens een op 18 oktober 2000 georganiseerde openbare bijeenkomst is geïnformeerd over het door verweerder voorgenomen nieuwe reguleringsconcept. Bovendien is in het licht van het overgangsregime uitgegaan van de door de Commissie jaarlijks vastgestelde bandbreedte van interconnectietarieven welke naar het oordeel van de Commissie gelden als best current practice. Daarbij zijn volgens verweerder ook voor de regionale en de lokale dienst tarieven

bereikt die precies binnen de Europese bandbreedte vielen.

Voor zover Tele2 ter zake van het primaire besluit van 27 juni 2002 heeft gesteld dat niet is aangetoond op basis van welke objectieve en kostengeoriënteerde factoren de vastgestelde tarieven zijn te rechtvaardigen, heeft verweerder opgemerkt dat de door KPN aan verweerder overgelegde gegevens in de eerste plaats zijn geverifieerd door de accountant van KPN, die ook zorgdraagt voor een eerste marginale toets op de redelijkheid van de allocaties van de kosten aan de verschillende diensten. Vervolgens vindt er een door verweerder uitvoerig en diepgaande toets plaats van de redelijkheid van de kosten en de kostenallocatie. Hoewel het bedrijfsvertrouwelijke karakter van de door KPN overgelegde gegevens zich er tegen verzet om dit proces voor Tele2 volledig transparant te maken, neemt dit volgens verweerder niet weg dat hij zoveel mogelijk transparantie heeft betracht.

2.4.4.4 Overige standpunten

Verweerder heeft daarnaast de in beroep aangevoerde stellingen van eiseressen in het verweerschrift en ter zitting uitvoerig gemotiveerd weersproken.

KPN heeft ter zitting het standpunt van verweerder in essentie ondersteund.

2.5 Beoordeling

De rechtbank is in de eerste plaats met eiseressen 2 t/m 6 van oordeel dat de besluitvorming in bezwaar, zeker voor wat betreft EDC IIA, III en IV, lang op zich heeft laten wachten. De rechtbank ziet in de lange behandelingsduur evenwel geen aanleiding de bestreden besluiten wegens strijd met het rechtszekerheidsbeginsel te vernietigen. Niet alleen droegen eiseressen kennis van de primaire besluiten, waarin het oordeel van verweerder ten aanzien van de tarieven van KPN voor interconnectie en bijzondere toegang duidelijk was neergelegd, zodat partijen steeds wisten waar zij aan toe waren, maar voorts verbindt de Awb, anders dan door het ontstaan van de mogelijkheid een rechtsmiddel aan te wenden tegen het niet tijdig nemen van een besluit, geen rechtsgevolg aan het niet tijdig beslissen op een bezwaarschrift. Vaststaat dat eiseressen 2 t/m 6 van de mogelijkheid als voorzien in artikel 6:2, aanhef en onder b, van de Awb geen gebruik hebben gemaakt. Bovendien hadden eiseressen 2 t/m 6 in geval van een knellende rechtsonzekerheid daarbij ook bij de voorzieningenrechter een verzoek om een voorlopige voorziening aanhangig kunnen maken, hetgeen zij eveneens hebben nagelaten.

De rechtbank merkt vervolgens op dat in de onderhavige geschillen de (rechts)vragen centraal staan of verweerder - kort gezegd - terecht de tarieven, die KPN hanteert voor de transit en sleepdiensten, niet (strikt) op basis van kostenoriëntatie heeft gereguleerd, of verweerder op goede gronden vanaf 2000 vast is blijven houden aan het EDC-systeem en of verweerder terecht de tarieven voor nummerportabiliteit en MDF-access heeft goedgekeurd. De rechtbank zal zich verder hiertoe beperken.

2.5.1 Ten aanzien van de transit en sleepdiensten

Een transitdienst is aan de orde wanneer sprake is van een situatie dat telecomaandbieder A telecommunicatieverkeer heeft dat bestemd is voor aanbieder B, terwijl er geen koppeling bestaat tussen A en B, maar A en B wel ieder een koppeling hebben met aanbieder C (KPN). Deze laatste fungeert als transitaandbieder tussen de aanbieders A en B. In dat geval komt de koppeling tussen A en B via C tot stand.

Door verweerder wordt niet betwist dat transitdienstverlening als een interconnectiedienst kan worden gekwalificeerd. De rechtbank merkt in dit verband, mede in het licht van het verhandelde ter zitting, op dat de situatie in de onderhavige geschillen niet gelijk te stellen is met die welke aan de orde was in haar uitspraak van 25 april 2003 onder de reg.nrs. Telec 02/2156 en 02/2239-GERR, LJV-nummer AF8131, waarbij zij heeft geoordeeld dat interconnectie in de zin van artikel 6.1 van de Tw slechts de zogenoemde directe interconnectie (rechtstreekse koppeling van de netwerken van twee aanbieders) omvat, en niet

tevens de figuur van indirecte interconnectie (koppeling van netwerken via het netwerk van een derde), en dat artikel 6.3, eerste lid, van de Tw niet de mogelijkheid biedt voor de beslechting van een geschil tussen aanbieders van wie de netwerken indirect zijn gekoppeld.

Anders dan in de geschillen aan de orde in voornoemde uitspraak, waarbij O2 en KPN-Mobile elkaar MTA-diensten aanboden via het vaste netwerk van KPN, waardoor er tussen O2 en KPN-Mobile sprake was van indirecte interconnectie, is er bij transitverkeer ontegenzegglijk sprake van een fysieke verbinding tussen de netwerkelementen van aanbieders en die van KPN, zodat er sprake is van directe interconnectie tussen de aanbieder en KPN waarvoor tarieven verschuldigd zijn. Gelet hierop staat in deze geschillen niet ter discussie dat transitdienstverlening als interconnectie is aan te merken. Dit betekent dat KPN op grond van artikel 6.6, eerste lid van de Tw er voor moet zorgen dat die tarieven op kosten zijn georiënteerd.

Ingevolge het derde lid, van artikel 6.6 van de Tw dient ter uitvoering van het eerste lid door KPN vervolgens een systeem voor de toerekening van de kosten voor interconnectie te worden opgesteld, dat de goedkeuring door verweerder behoeft.

De rechtbank zal in dit kader allereerst in algemene zin ingaan op de vraag of verweerder zich op goede gronden op het standpunt heeft kunnen stellen dat kostenoriëntatie een open norm inhoudt en overweegt hiertoe het volgende.

De rechtbank kan, mede in het licht van de wetsgeschiedenis, verweerder volgen in zijn standpunt dat kostenoriëntatie als een open norm kan worden aangemerkt, waaraan op verschillende manieren invulling kan worden gegeven door verschillende kostenmodellen te ontwikkelen. De rechtbank merkt in dit verband op dat ook eiseressen, behoudens Tele2, (in beginsel) niet bestrijden dat verweerder een zekere mate van vrijheid heeft om een gedifferentieerde invulling te geven aan de norm kostenoriëntatie. Met eiseressen is de rechtbank echter van oordeel dat, nu verweerder inmiddels ter zake van kostenoriëntatie beleidsregels (de Richtsnoeren) heeft ontwikkeld, verweerder daarmee rekening dient te houden.

De rechtbank zal vervolgens beoordelen of verweerder om redenen, zoals weergegeven in rubriek 2.4.4.1 van deze uitspraak, het standpunt heeft kunnen innemen de open norm (van kostenoriëntatie) ter zake van transitdienstverlening in die zin op het vatten dat de tarieven daarvoor in feite niet gereguleerd behoeven te worden.

In dit verband kan naar het oordeel van de rechtbank niet worden gesteld dat verweerder zijn besluiten niet dan wel onvoldoende heeft gemotiveerd. Bovendien is naar het oordeel van de rechtbank niet ontoelaatbaar het streven van verweerder om de telecommarkt snel tot ontwikkeling te laten komen. Dit neemt evenwel niet weg dat verweerder daarbij dan wel de bepalingen van de Tw in het oog dient te houden. Wat er ook zij van verweerders visie op de doelstelling van kostenoriëntatie, ter zitting is komen vast te staan dat KPN bij het indienen van het EDC-model niet specifiek voor transitdienstverlening om goedkeuring heeft gevraagd. Daarentegen hebben wel bij de desbetreffende door verweerder genomen goedkeuringsbesluiten van de kostentoekeningssystemen, op basis waarvan de tarieven worden bepaald, de netwerkelementen van transitdienstverlening een rol gespeeld.

Verweerder heeft zowel ter zitting als bij de bestreden besluiten aangegeven bewust nagelaten te hebben (tarieven van) transitdienstverlening in het (vast te stellen) kostentoekeningssysteem te beoordelen en in de goedkeuring te betrekken. Het standpunt van KPN ter zitting, dat er ten aanzien van transitdienstverlening geen besluit in de zin van de Awb dan wel een niet voor bezwaar en beroep vatbaar rechtsoordeel voorligt, wordt door de rechtbank niet gedeeld. Immers, verweerder heeft bewust, om hem moverende redenen, nagelaten KPN te gelasten tevens transitdienstverlening in een kostentoekeningssysteem te betrekken en heeft deswege transitdienstverlening niet in de goedkeuringsbesluiten beoordeeld. Niet kan naar het oordeel van de rechtbank dan ook worden volgehouden dat het bewust niet (mede) beoordelen (=weigeren een besluit te nemen) van

transitdienstverlening bij de goedkeuringsbesluiten niet op rechtsgevolg zou zijn gericht.

De rechtbank heeft derhalve te beoordelen of verweerders motieven om geen beslissing te nemen over de juistheid van de in het kostentoerekeningssysteem opgenomen componenten die gebruikt worden om de transitdienst samen te stellen, in rechte stand kunnen houden.

Dat kostenoriëntatie een open norm bevat waarbij aan verweerder enige beoordelingsvrijheid niet kan worden ontzegd en waarbij hij één of meerdere kostentoerekeningssysteem(en) zou kunnen aanwijzen, brengt naar het oordeel van de rechtbank niet met zich dat deze vrijheid zich zover uitstrekt dat verweerder kan bepalen dat - in dit geval - transitdienstverlening, waarvan naar verweerders opvatting vaststaat dat daarbij sprake is van interconnectie, in het geheel niet op kosten behoeft te worden georiënteerd en deswege niet in enig kostentoerekeningssysteem behoeft te worden meegenomen, aangezien verweerder daarmee in strijd handelt met het bepaalde in artikel 6.6, eerste en derde lid, van de Tw. Invulling van het begrip kostenoriëntatie in die zin dat ieder tarief een kostenelement in zich draagt en aldus op kosten is georiënteerd, zou kostenoriëntatie tot een zinledige norm maken. Deze invulling wordt door de rechtbank derhalve niet overgenomen. De enkele aanwijzing van verweerder bij de bestreden besluiten aan KPN dat hij niet mag discrimineren kan aan het vorenstaande niet afdoen.

Verweerders stelling dat ook zijn invulling van de norm kostenoriëntatie als een vorm van regulering kan worden aangemerkt wat daar overigens ook van zij is irrelevant nu de wetgever met het opnemen van de norm kostenoriëntatie ontegenzeggelijk heeft beoogd verweerder bij het reguleren van tarieven te binden aan die inhoudelijke norm.

Een identiek strijdige situatie met de Tw doet zich tevens voor ter zake van de sleepdiensten. De enkele overweging van verweerder bij de bestreden besluiten dat KPN voor het slepen van verkeer maximaal de tarieven van haar reguliere transitdienst mag rekenen voldoet daarbij evenmin aan het bepaalde in artikel 6.6, eerste en derde lid, van de Tw.

Gelet op het vorenstaande komen de bestreden besluiten ten aanzien van de transit en sleepdiensten in zoverre voor vernietiging in aanmerking.

2.5.2 Ten aanzien van het EDC kostentoerekeningssysteem vanaf 2000

Zoals de rechtbank onder rubriek 2.5.1 van deze uitspraak heeft overwogen, kan verweerder niet een zekere vrijheid worden ontzegd om (een gedifferentieerde) invulling te geven aan de norm van kostenoriëntatie. In het licht van de bezwaren van eiseressen ter zake van het EDC kostentoerekeningssysteem heeft de rechtbank geconstateerd dat verweerder in het kader van zijn bevindingen in het EDC II-proces, in het zogenoemde EDC IIB-besluit van 16 december 1999 heeft geconcludeerd dat het door KPN ontwikkelde EDC-model onvoldoende tegemoet komt aan de eisen die vanuit de doelstelling voor de telecommunicatiemarkt aan een dergelijk systeem dienen te worden gesteld. Verweerder concludeert daarbij vervolgens dat de EDC-systematiek in elk geval wat betreft de situatie na 1 juli 2000 niet langer dient te worden toegepast, en dat dient te worden overgegaan op een systematiek gebaseerd op toekomstgerichte gemiddelde marginale lange termijnkosten (LRAIC), waarbij het daartoe te hanteren BU-model leidend is, eventueel door middel van een overgangsregime.

Verweerders in het EDC IIB besluit aangekondigde heroverweging van de tot dan toe gevolgde methodiek heeft uiteindelijk geresulteerd in het op 13 april 2001 door verweerder in de Richtsnoeren geformuleerde beleid. De rechtbank stelt vast dat verweerder daarbij, conform diens voornemen in het EDC IIB besluit, voor terminating tarieven weliswaar voor BULRIC heeft gekozen, maar de EDC-systematiek onverkort heeft gehandhaafd voor de bepaling van de tarieven voor originating access. Verweerder heeft daaromtrent - kort gezegd - verklaard dat de differentiatie in kostenberekeningssystemen haar oorzaak vindt in de onderscheidenlijke karakteristieken van beide vormen van dienstverlening.

Naast een zekere vrijheid in de invulling van de norm kostenoriëntatie, kan verweerder op zichzelf niet de vrijheid worden ontzegd eerder geformuleerde beleidsstandpunten dienaangaande te wijzigen. Naar het oordeel van de rechtbank kan, in aanmerking nemend de door verweerder in het EDC IIB-besluit overduidelijk getrokken en uitgebreid gemotiveerde conclusies omtrent het EDC-model, in het licht van de voornoemde Richtsnoeren niet anders worden geconcludeerd dan dat verweerder diens eerder geformuleerde visie in die zin heeft verlaten dat hij nu een meer dan marginaal gewijzigde visie presenteert. Anders dan KPN is de rechtbank van oordeel dat de standpuntbepaling van verweerder in het EDC IIB-besluit niet slechts kan worden opgevat als een momentopname. Wel kan verweerder gevolgd worden in diens stelling dat het EDC IIB-besluit niet als een afgeronde beleidswijziging is aan te merken. Het in rechte onaantastbaar geworden besluit brengt in het licht van het rechtszekerheidsbeginsel evenwel met zich dat niet gezegd kan worden dat zowel de in het EDC IIB-besluit door verweerder, niet voor tweeërlei uitleg vatbaar, getrokken conclusies - die behalve KPN door marktpartijen zijn ondersteund - als diens daarin onomwonden ingenomen standpunt, dat na 1 juli 2000 niet langer het EDC-systematiek dient te worden toegepast, geen betekenis meer toekomt.

Onder dergelijke omstandigheden mocht van verweerder, mede in het licht van de door eiseressen tegen de goedkeuringsbesluiten (EDC III, IV en V) aangevoerde bezwaren, die (mede) zien op verweerders standpuntwijzigingen, worden verwacht dat hij uitvoerig in de bestreden besluiten de reden van zijn ommekeer zou onderbouwen en zou toelichten waarom zijn eerdere visie wordt verlaten.

In dit verband heeft de rechtbank geconstateerd dat verweerder bij zijn bestreden besluiten voor de motivering van zijn beleidswijziging met name heeft verwezen naar het gestelde in de Richtsnoeren. Wat er ook zij van verweerders visie om door middel van het vasthouden aan het EDC-model marktpartijen te prikkelen om de infrastructuurconcurrentie met KPN aan te gaan, en daargelaten de vraag of verweerder op goede gronden heeft kunnen overwegen dat de differentiatie van kostentoerekeningsssystemen in lijn is te achten met de herziening van de ONP Review, is de rechtbank van oordeel dat verweerder bij de bestreden besluiten, mede in het licht van het omgaan van zijn beleidsvoornemen, onvoldoende gemotiveerd heeft aangegeven in welke zin thans niet meer gesteld zou kunnen worden dat diens in het EDC IIB-besluit aangegeven negatieve standpunten ter zake van de EDC-systematiek niet meer zouden hebben te gelden.

Verweerder heeft bijvoorbeeld niet verklaard waarom hij thans, anders dan in het EDC IIB-besluit, niet meer van mening is dat de gehanteerde EDC-systematiek, waarin het primaat bij KPNs EDC-model ligt, zich niet leent voor de doelstelling van het bereiken van een voor de totstandkoming van een concurrerende markt optimaal tariefniveau. Ook heeft verweerder niet verklaard waarom hij nu niet meer de mening is toegedaan dat het EDC-model met zich brengt, dat de bewijslast ten aanzien van de

(on)redelijkheid van de door KPN aangevoerde kosten of kostenelementen te veel aan de kant van marktpartijen en niet bij KPN ligt dan wel dat dit kennelijk in het kader van een belangenafweging niet meer relevant te achten is. Evenmin heeft verweerder verklaard waarom nu niet meer hoeft te gelden dan wel minder of niet relevant is dat in het EDC-model de door KPN aangevoerde kosten leidend zijn, zodat de uit het proces resulterende tarieven in (te) grote mate afhankelijk zijn van de binnen KPN gemaakte ondernemingsbeslissingen.

Bovenal is naar het oordeel van de rechtbank van belang dat verweerder op geen enkele wijze bij de bestreden besluiten heeft aangetoond of aannemelijk heeft gemaakt dat de door hem blijkens het EDC IIB-besluit onderkende nadelen, dat het EDC-model voor marktpartijen slechts een beperkte mate van transparantie van de kosten en van de onderliggende kostentoerekeningsmechanismen verstrekt en dat het model in hoge mate een black box is, geen opgeld meer zouden doen. Ook verweerders stelling in het EDC IIB-besluit, dat het in de EDC-systematiek redelijkerwijs haalbare niveau van transparantie en inzichtelijkheid van kosten en mechanismen niet voldoende is om overtuigend te kunnen stellen dat de resulterende tarieven representatief zijn voor een in een concurrerende markt opererende efficiënte onderneming, is bij de bestreden besluiten niet ontkracht. Verweerders enkele stelling dat voor wat betreft de transparantie KPN nu verplicht is een openbare versie van het EDC-model als onderdeel van haar

Referentie-interconnectieaanbod op zijn website te publiceren, kan niet als afdoende motivering worden aangemerkt om het EDC-model niet meer als een black box aan te merken.

Nu de rechtbank gelet op het voorgaande van oordeel is dat verweerder bij de bestreden besluiten omtrent EDC IV en V in onvoldoende mate de bezwaren van eiseressen ter zake van de goedkeuring(en) aan het EDC-kostentoerekeningssysteem van KPN heeft weerlegd, leidt dit tot de slotsom dat de bestreden besluiten, voor wat betreft EDC IV en V, ondeugdelijk zijn gemotiveerd. Deze besluiten zijn derhalve genomen in strijd met de artikelen 3:46 en 7:12, eerste lid, van de Awb en komen - onder gegrondverklaring van het beroep - voor vernietiging in aanmerking.

In dit verband merkt de rechtbank ter zake van EDC III op dat ten tijde van het primaire besluit de Richtsnoeren nog niet waren vastgesteld en dat het desbetreffende tariefvoorstel van KPN in het kader van een overbruggingsperiode in verband met de heroverweging van de zijde van verweerder aan de Europese benchmark is getoetst. Hierdoor ziet de rechtbank geen aanleiding tevens de besluiten IIa, b en c, die zien op de periode waarin de heroverweging nog niet kon zijn afgerond, eveneens wegens een ondeugdelijk motivering te vernietigen.

2.5.3 Nummerportabiliteit

De rechtbank merkt in dit stadium volledig ten overvloede - nog op dat in het geval verweerder in de nieuw te nemen besluiten op bezwaar voldoende gemotiveerd (wederom) tot de conclusie zou komen dat het kostentoerekeningssysteem EDC wel degelijk geschikt is te achten voor originating dienstverlening, waarbij voorts met recht kan worden gesteld dat het systeem bovendien voldoet aan de wettelijke eis van transparantie, het de rechtbank voorkomt dat verweerder ter zake van nummerportabiliteit op goede gronden de bezwaren ongegrond heeft verklaard.

De rechtbank is in dit verband in de eerste plaats met verweerder van oordeel dat nummerportabiliteit - welke dienst ziet op de mogelijkheid voor een abonnee om zijn telefoonnummer te behouden als hij van de ene telefoonaanbieder overstapt naar een andere - naar zijn aard als een aan de originatingdienstverlening gerelateerde dienst is te beschouwen.

Eerst met het EDC IV-besluit zijn de tarieven voor nummerportabiliteit op kostenoriëntatie beoordeeld. De rechtbank kan verweerder daarbij volgen in zijn standpunt, om de aan de dienst nummerportabiliteit toe te rekenen kosten door middel van een zogeheten meerjarenvenster als het ware over een aantal jaren, in casu van 1998 tot 2004, uit te smeren. Immers, zou niet voor een dergelijke aanpak zijn gekozen dan zouden de aanzienlijke aanloopinvesteringen (de realisatie van een speciaal voor deze dienst ontwikkelt Intelligent Network-platform) in de beginjaren ten laste van een zeer beperkt aantal porteringen zijn gekomen, hetgeen in die eerste jaren tot zeer hoge tarieven zou hebben geleid.

Met UPC kan worden vastgesteld dat het tarief voor nummerportering tussen 2000/2001 en 2001/2002 is gestegen. De rechtbank acht het evenwel niet verwonderlijk dat de tarieven van jaar tot jaar kunnen verschillen. Immers alleen de gegevens die zeker zijn (dit zijn alleen gegevens over reeds afgesloten boekjaren) worden van jaar tot jaar aan het meerjarenvenster toegevoegd, waarna vervolgens ten aanzien van de te verwachten ontwikkelingen in kosten en aantallen porteringen in toekomstige jaren een inschatting wordt gemaakt. Wanneer die inschattingen na afsluiting van een boekjaar niet juist

zijn gebleken en in het jaar daarop aan het venster worden toegevoegd, terwijl op basis van die realisaties de verwachtingen voor de toekomst moeten worden bijgesteld, zodat die aanpassingen eveneens in het meerjarenvenster worden verwerkt, kan dit ertoe leiden dat de tarieven van jaar tot jaar verschillen.

Daarnaast is de rechtbank ook overigens niet gebleken dat verweerder ten aanzien van nummerportabiliteit een rechtens onjuist besluit zou hebben genomen.

2.5.4 MDF-diensten

Ook wat betreft de MDF-diensten merkt de rechtbank volledig ten overvloede op dat, mocht in de nieuw te nemen beslissing op bezwaar ter zake van EDC V geconcludeerd worden dat het kostentoerekeningssysteem EDC geschikt te achten is voor originating dienstverlening, het de rechtbank voorkomt dat verweerder op goede gronden de (specifieke) bezwaren van Versatel omtrent MDF-access ongegrond heeft verklaard.

MDF-diensten zijn diensten waarbij een operator gebruik maakt van (in het algemeen koper)aansluitingen die lopen van de nummercentrale van KPN tot aan de woningen en bedrijfsgebouwen. Deze koperaansluitingen zijn aangelegd om vaste telefoniediensten te kunnen leveren. Op grond van de Verordening heeft KPN de verplichting om deze koperaansluitingen ook aan andere aanbieders dan KPN beschikbaar te stellen tegen kostengeoriënteerde tarieven. Deze diensten worden ontbundelde toegang genoemd als verwijzing naar het feit dat het om een kale koperlijn gaat zonder KPN telefoniedienst. Bij een volledige ontbundelde toegang (XTL) is de hele koperlijn beschikbaar en bij een gedeeltelijke ontbundelde toegang (ASL) maakt de afnemer gedeeltelijk gebruik van de lijn, tezamen met KPN die de telefoniedienst levert. XTL en ASL worden tezamen MDF-access genoemd.

Naar het oordeel van de rechtbank wordt door middel van de door KPN op 20 juni 2002 voorgelegde aangepaste kostentoerekeningssystematiek voor MDF-access voldoende invulling gegeven aan de begrippen kostenorëntatie, kostencausaliteit en redelijkheid. In dit verband wijst de rechtbank er op dat verweerder in de Richtsnoeren met betrekking tot ontbundelde toegang tot de aansluitlijn van 12 maart 1999 (hierna: de Richtsnoeren MDF-access) onder meer ingaat op de wijze waarop de maandelijkse tarieven zullen worden beoordeeld. Daarin wordt gesteld dat de tarieven via een initieel tarief (P0), gebaseerd op historische kosten, in vijf jaar mogen stijgen tot een tarief gebaseerd op actuele kosten (P5). Verweerders keuze voor dit systeem, waarbij een geleidelijke overgangperiode van in dit geval 5 jaar wordt bewerkstelligd, acht de rechtbank, gelet op het uitgangspunt dat voor deze dienstverlening te gelden tariefregulering niet van invloed zou mogen zijn op de investeringsbeslissingen van marktpartijen op langere termijn, terwijl op korte termijn het opbouwen van een eigen klantenbestand gestimuleerd zou moeten worden, in dit geval niet onredelijk.

De grief van Versatel dat verweerder zijn P0-P5-systeem wegens de inwerkingtreding van de Verordening had moeten aanpassen kan de rechtbank niet delen. Immers, verweerder streeft in overeenstemming met de Verordening met diens systeem de bevordering van infrastructuurconcurrentie na. Ook het door Versatel gewraakte uitgangspunt, dat KPN na een termijn van 5 jaar commerciële tarieven zou mogen gaan hanteren, kan te dien aanzien niet tot vernietiging van het EDC V besluit leiden. Immers in de Richtsnoeren is dit uitgangspunt verlaten en is vastgesteld dat hiervoor het principe in de plaats treedt dat na afloop van de bedoelde periode door verweerder zal worden gezien in hoeverre de op dat moment geldende marktomstandigheden en vooruitzichten aanleiding geven om de tariefregulering voor de door KPN aangeboden MDF-dienstverlening te continueren dan wel vanaf dat moment achterwege te laten.

De rechtbank merkt daarnaast op dat verweerder, gezien de vertraging in de ontwikkelingen ten aanzien van de implementatie van MDF-access alsmede de zich later ontwikkelende marktvrage, heeft besloten dat een verschuiving van het vijfjaarsvenster het meest recht doet aan de huidige situatie en heeft deswege aan KPN gevraagd voor MDF access de reeds toegepaste systematiek van een meerjarenvenster met een aantal aanpassingen (P0 jaar wordt nu 2001) te hanteren. Op 8 november 1999 heeft verweerder de voornoemde richtsnoeren in die zin aangepast. Het standpunt van Versatel dat P0 in plaats van in 2001 in 2002 zou moeten liggen omdat KPN eerst in 2002 heeft aangegeven dat er geen operationele problemen waren, wordt door de rechtbank niet gedeeld. Volgens de richtsnoeren dient voor tarief P0 uit te worden gegaan van het jaar waarin werkelijk ontbundelde aansluitlijnen kunnen worden afgenomen. Nu niet door Versatel is betwist dat, daargelaten enkele operationele problemen, er in 2001 reeds 150.000 ontbundelde aansluitlijnen door KPN zijn geleverd, ligt het derhalve in lijn met de richtsnoeren om het tarief 2001 als het starttarief P0 te nemen.

Ter zake van de grief van Versatel dat voor wat betreft de periode van vóór 1 juli 2002 niets is geregeld omtrent de MDF-tarieven merkt de rechtbank op dat Versatel eerst tegen het EDC V-besluit, welk besluit ziet op de periode juli 2002/juli 2003, bezwaren ter zake MDF-tarieven heeft aangevoerd. Naar het oordeel van de rechtbank kan verweerder dan ook niet worden tegengeworpen dat hij in het bestreden besluit niet is ingegaan op de grief van Versatel ter zake een voorliggende periode. Dat Versatel, naar zij stelt, in een rechtsvacuüm is beland kan verweerder niet worden toegerekend. Immers, Versatel is er zelf debet aan dat zij dienaangaande heeft nagelaten bezwaren tegen de voorliggende besluiten in te dienen.

Voor wat betreft de bezwaren van Versatel omtrent een te hoog eenmalig tarief voor de levering van een volledig ontbundelde aansluitlijn, met name in vergelijking met de tarieven die een abonnee van KPN moet betalen bij een nieuwe aansluiting, kan verweerder gevolgd worden in zijn standpunt dat het (aanzienlijke) verschil in tarieven het gevolg is van een belangrijk verschil in handelingen die moeten worden verricht ten behoeve van de levering van een MDF-access-lijn en een retailsaansluiting. Immers een retailsaansluiting kan KPN in het overgrote deel van de gevallen op afstand softwarematig in gebruik stellen, terwijl voor de levering van de MDF-access-lijn altijd fysieke handelingen ter plaatse moeten worden verricht door een monteur. Bovendien heeft KPN voor de levering van een MDF-accesslijn binnen de organisatie een afzonderlijke leverstraat moeten opzetten hetwelk een andere organisatie betreft dan die welke de retailsaansluitingen verzorgt. Verder zijn ook de administratieve verrichtingen niet vergelijkbaar. Het uitgangspunt van Versatel dat fysieke handelingen gemiddeld 10,= kosten, hetwelk Versatel terugvoert op het verschil in tarief tussen ASL en XTL, acht de rechtbank gelet op het vorenstaande een ter ver gaande versimpeling om voldoende aannemelijk te achten dat dus ook het verschil tussen de retailtarieven van een abonnee en de levering van een volledig ontbundelde aansluitlijn slechts 10,= zou mogen zijn.

De grief van Versatel omtrent het aanwezig zijn van een te klein verschil tussen XTL en ASL treft evenmin doel. De stelling van verweerder in het verweerschrift dat de administratieve handelingen in beide gevallen hetzelfde zijn doch dat alleen de technische handelingen verschillen, met dien verstande dat voor het realiseren van een ASL-lijn meer werkzaamheden verricht moeten worden die gemiddeld 10,= kosten, is niet door Versatel betwist.

Gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen dient het beroep dan wel de beroepen van eiseres 1 tot en met 6 gegrond te worden verklaard en komen in de eerste plaats de bestreden besluiten I, IIa, b en c, voor zover betrekking hebbende op de transit- en sleepdiensten voor vernietiging in aanmerking, en komen voorts de besluiten IIIa, b en c alsmede IVa, b en c wegens een motiveringsgebrek voor vernietiging in aanmerking. Verweerder dient, met inachtneming van hetgeen de rechtbank in deze uitspraak heeft overwogen, binnen drie maanden na het onherroepelijk worden van deze uitspraak nieuwe beslissingen op bezwaar te nemen.

De rechtbank ziet aanleiding verweerder te veroordelen in de kosten die eiseressen 1 en 3 t/m 6 in verband met de behandeling van de desbetreffende geschillen tot aan deze uitspraak redelijkerwijs hebben moeten maken.

3. Beslissing

De rechtbank,

recht doende:

verklaart het beroep dan wel de beroepen van eiseres 1 tot en met 6 gegrond,

vernietigt de bestreden besluiten I, IIa, b en c, voor zover betrekking hebbende op de transit- en sleepdiensten,

vernietigt de bestreden besluiten IIIa, b en c alsmede IVa, b en c,

bepaalt dat verweerder binnen drie maanden na het onherroepelijk worden van deze uitspraak een nieuwe beslissing op bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen,

bepaalt dat verweerder de volgende bedragen aan griffierecht vergoedt:

- aan Tele2 232,=;
- aan UPC 928,= (4 x 232,=);
- aan MCI 232,=;
- aan Priority 696,= (3 x 232,=);
- aan Enertel 928,= (4 x 232,=);
- aan Versatel 928,= (4 x 232,=),

veroordeelt verweerder in de proceskosten tot de volgende bedragen, die door hem vergoedt dienen te worden:

- aan Tele2 1932,=;
- aan eiseressen 3 t/m 6 2898,=

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.W. van den Hurk als voorzitter en mr. M.J.L. Lamers-Wilbers en mr. B.A. Jong als leden.

De beslissing is, in tegenwoordigheid van mr. A. Vermaat als griffier, uitgesproken in het openbaar op 23 december 2004.

De griffier: De voorzitter:

Afschrift verzonden op:

Een belanghebbende - onder wie in elk geval eiseressen worden 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.