

ECLI:NL:RBROT:2023:10134

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	28-09-2023
Datum publicatie	02-11-2023
Zaaknummer	ROT 22/1670 en ROT 23/1076
Formele relaties	Einduitspraak: ECLI:NL:RBROT:2023:10132
Rechtsgebieden	Bestuursprocesrecht
Bijzondere kenmerken	Tussenuitspraak
Inhoudsindicatie	Tussenuitspraak na heropening. De meervoudige kamer van de rechtbank heeft aanleiding gezien niet aan een rechter-commissaris op te dragen een beslissing te nemen als bedoeld in artikel 8:29 lid 3 Awb, maar heeft deze kamer zich gebogen over dit verzoek en ook over het verzoek om nadere stukken op te vragen bij de Minister. Odido heeft de rechtbank verzocht in ieder geval kennis te nemen van de ongeschoonde stukken; daartoe is Odido bereid zo nodig afstand te doen van haar recht op kennisneming ook als het verzoek om beperkte kennisneming wordt afgewezen. De rechtbank leidt daaruit af dat T-Mobile daarmee ook instemming verleent als bedoeld in artikel 8:29 lid 5 Awb. De rechtbank beslist dat beperking van de kennisneming van de stukken C1 en D1 als overgelegd bij brief van de Minister van 6 juli 2023 gerechtvaardigd is. De rechtbank stelt vast dat het dossier compleet is. De rechtbank biedt partijen de gelegenheid binnen twee weken na dagtekening van deze beslissing om een nadere zitting te vragen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Rechtbank Rotterdam

Bestuursrecht

zaaknummers: ROT 22/1670 en ROT 23/1076

beslissing van de rechtbank van 28 september 2023 in de zaken tussen

T-Mobile Netherlands Holding B.V. thans Odido NL Holding B.V. en haar dochtermaatschappijen,
eiseressen (hierna gezamenlijk: T-Mobile),

(gemachtigden: mr. P.M. Waszink, mr. E.M. Tjon-En-Fa, mr. J.T. Maalderink en
mr. Q.P.R. Mohr)

en

de Minister van Economische Zaken en Klimaat, verweerder (hierna: de Minister)

(gemachtigde: mr. A.J. Boorsma; mr. T.W. Franssen, mr. M.J.W. Timmer en
mr. G.A. Dictus).

Aanleiding

1. Nadat de zaken ROT 22/1670 en ROT 23/1076 op 19 april 2023 achter gesloten deuren ter zitting zijn behandeld, heeft de rechtbank de zaken heropend. De griffier heeft partijen in dit verband bij brief van 23 juni 2023 het volgende bericht:

De rechtbank is bij nader inzien van oordeel dat het onderzoek niet volledig is geweest.

T-Mobile heeft aangevoerd dat de Minister diverse op de zaak betrekking hebbende stukken niet heeft overgelegd. De Minister heeft in reactie daarop aangegeven dat er van het rapport van Dialogic geen conceptversies bestaan, zodat hij dit niet kan overleggen. De Minister heeft zich verder op het standpunt gesteld dat conceptrapporten van TNO en de stukken met betrekking tot het nadeelcompensatiekader geen op de zaak betrekking hebbende stukken zijn. Met het oog op de voortgang van de procedure heeft de rechtbank een verdere beslissing hierover aangehouden. De Minister is niet gehouden een stuk over te leggen waarover hij niet beschikt. Ten aanzien van de niet overgelegde stukken met betrekking tot het nadeelcompensatiekader en conceptrapporten van TNO is de rechtbank van oordeel dat dit wel op de zaken betrekking hebbende stukken zijn als bedoeld in artikel 8:42 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:CBB:2021:970. De Minister moet deze stukken daarom alsnog overleggen.

De Minister heeft verder een geschoonde versie van een verslag van 14 oktober 2020 overgelegd en een nota van 14 oktober 2020 ter illustratie van het standpunt van de Minister dat het besluit van 23 april 2021 is voorbereid in overleg met het ministerie van Justitie en Veiligheid. Van beide stukken zijn niet vertrouwelijke versies openbaar gemaakt. De rechtbank heeft een ongeschoonde versie opgevraagd van deze stukken, maar de Minister heeft die, ondanks dat is gewezen op artikel 8:31 van de Awb, niet overgelegd. Wel is van de zijde van de Minister kort voor de zitting nog gevraagd of integrale overlegging van het verslag en de nota noodzakelijk is. Met het oog op de voortgang van de procedure heeft de rechtbank voort de zitting niet nogmaals verzocht om een ongeschoonde versie. De rechtbank meent echter dat dit wel op de zaken betrekking hebbende stukken zijn, zodat de Minister is gehouden die in te dienen.

Als een stuk passages bevat die op de zaak betrekking hebben, is dit stuk als geheel een op de zaak betrekking hebbend stuk. De verplichting om dit stuk over te leggen, ziet daardoor niet slechts op de voor de beoordeling van de zaak relevante passages (zie ECLI:NL:HR:2018:672 en ECLI:NL:CBB:2022:794). De Minister is dus gehouden om een integrale versie van deze stukken in te dienen, dus zonder doorhalingen.

Voor zover de Minister meent dat het ongewenst is dat T-Mobile kennis neemt van bovengenoemde stukken of delen daarvan kan de Minister een verzoek doen om toepassing van artikel 8:29 van de Awb

De rechtbank verzoekt de Minister om binnen twee weken alsnog de genoemde stukken in te dienen.

Indien de Minister hier geen gevolg aan geeft kan de rechtbank hier de gevolgen aan verbinden die zij geraden acht (artikel 8:31 van de Awb).

2. De Minister heeft bij brief van 6 juli 2023 een aantal stukken ingediend. Aan het slot van die brief is het volgende opgenomen:

Resumerend treft u als bijlagen aan de volgende stukken:

A2 E-mailwisseling tussen EZK en T-Mobile van 13, 15 en 19 april 2021;

A3 E-mails van T-Mobile aan EZK en RDI;

A4 Dialogic-rapport van 22 juni 2020 Investeringszekerheid in de telecommunicatiesector bij overheidsmaatregelen rondom nationale veiligheid;

B1 t/m B6 Concepten van TNO rapport;

C1 Integrale ongeschoonde versie van verslag Taskforce van 14 oktober 2020, **8:29 Awb**;

C2 Integrale geschoonde versie van verslag van Taskforce van 14 oktober 2020;

D1 Integrale ongeschoonde versie van nota Taskforce van 14 oktober 2020, **8:29 Awb**;

D2 Integrale geschoonde versie van nota van Taskforce van 14 oktober 2020;

E Bijlage 1 bij pleitnota T-Mobile in zaak nr. ROT 23 / 1076 WET B007, Overzicht van ontbrekende op de zaak betrekking hebbende stukken;

F Inventarislijst van stukken ingediend in zaak nr. ROT 23 / 1076 WET B007;

G Besluit van de minister van Justitie en Veiligheid van 14 december 2022.

3. De Minister heeft met betrekking tot de stukken C1 en D1 de rechtbank verzocht om toepassing te geven aan artikel 8:29, eerste lid, van de Awb en te bepalen dat uitsluitend de rechtbank daarvan kennisneemt. Daarvoor bestaan volgens de Minister gewichtige redenen nu deze ongelakte stukken staatsgeheime confidentiële informatie en departementaal vertrouwelijke informatie bevatten die de veiligheid van de Staat kan schaden indien deze breder bekend wordt. Daarnaast bevatten de stukken bedrijfsvertrouwelijke informatie, informatie die de relatie van Nederland met andere landen kan beschadigen indien deze breder bekend wordt, informatie die het goed functioneren van de Staat, andere publiekrechtelijke lichamen of bestuursorganen kan schaden indien deze breder bekend wordt, alsmede persoonlijke beleidsopvattingen. In het slot van deze brief heeft de Minister het volgende opgemerkt

Mocht u voornemens zijn mijn verzoek om beperkte kennisneming niet te honoreren ten aanzien van de stukken genoemd onder C en D, dan wil ik u vragen mij in de gelegenheid te stellen deze stukken terug te trekken uit de procedure.

4. T-Mobile is de gelegenheid geboden haar zienswijze te geven op het verzoek als bedoeld in artikel 8:29 van de Awb. Bij brief van 19 juli 2023 heeft T-Mobile het standpunt ingenomen dat ten aanzien van de stukken C1 en D1 geen sprake is van gewichtige redenen die de beperkte kennisneming door T-Mobile rechtvaardigen. Zij heeft daarbij aangevoerd belang te hebben bij kennisneming van die ongeschoonde stukken voor zover die niet zien op andere mobiele telecomoperators omdat die mogelijk meer informatie of achtergrond bevatten over de beweegredenen, afwegingen en/of overwegingen die (mede) ten grondslag liggen aan de bij besluit van 23 april 2021 aan T-Mobile opgelegde maatregel, de feitelijke of wettelijke grondslag daarvan, de noodzaak, de (geopolitieke) achtergrond of beweegredenen, bredere discussies daarover, de (financiële) consequenties (voor de Staatskas en/of mobiele telecomoperators) en effectiviteit en/of de vraag of het bieden van volledige (nadeel)compensatie toegezegd, geëigend dan wel

geboden is. Daarnaast kan uit de stukken blijken dat er andere (dan door de Minister aangevoerde/gepretendeerde) redenen zijn om alsnog niet tot volledige/adequate/enige nadeelcompensatie over te gaan, bijvoorbeeld omdat uit het aangehaalde interdepartementale overleg volgt dat dit een ongewenst precedent schept voor compensatieverplichtingen in andere landen of andere gevallen. T-Mobile heeft aangeboden vertrouwelijk om te gaan met de stukken C1 en D1. Onder punt 5 van deze brief heeft T-Mobile voorts het volgende opgemerkt:

() T-Mobile heeft ook kennisgenomen van de aankondiging van de Minister dat de stukken door hem teruggetrokken zullen worden uit de procedure als het verzoek tot beperkte kennisneming afgewezen zou worden. T-Mobile hecht er echter aan langs deze weg te benadrukken dat het voor haar belangrijk is dat uw rechtbank in ieder geval volledig kennis kan nemen van de ongeschoonde stukken C(1) en D(1). Om die reden is T-Mobile bereid om in het geval de 8:29-rechter tot het oordeel zou komen dat T-Mobile kennis zou mogen nemen van de stukken maar de Minister blijft weigeren de stukken aan T-Mobile te verstrekken, af te zien van haar recht op kennisname van de betreffende informatie opdat in dat geval uitsluitend uw rechtbank de stukken bij de beoordeling van de beroepsgronden kan betrekken. In voorkomend geval verzoekt T-Mobile uw rechtbank ten aanzien van de stellingname van verweerder dan wel toepassing aan artikel 8:31 Awb te geven.

5. Met betrekking tot de wel integraal overgelegde stukken heeft T-Mobile vragen gesteld bij de stukken B1 tot en met B6. Vanwege de versienummering heeft T-Mobile het vermoeden dat er meer conceptversies bestaan dan zijn ingediend. De overgelegde stukken B1 tot en met B6 doen volgens T-Mobile de vraag rijzen waarom er aanpassingen zijn gedaan. T-Mobile vermoedt dat daarover ook stukken bestaan (zoals correspondentie), die eveneens op de zaak betrekking hebbende stukken zijn. Uit document B2 blijkt dat er op 8 oktober 2020 een overleg met T-Mobile is geweest (om document B1 te bespreken). Daarvan is een verslag dat aangeduid wordt als PVA_Bespreking. T-Mobile meent dat het genoemde verslag ook onderdeel uitmaakt van de op de zaak betrekking hebbende stukken, zodat de Minister ook dat stuk nog dient te overleggen. Dit geldt eveneens voor het aangehaalde Sessieverslag van 23 april 2019. T-Mobile heeft de rechtbank daarom verzocht deze stukken alsnog op te vragen bij de Minister.

6. Bij brief van 21 juli 2023 heeft de Minister de rechtbank verzocht om te mogen reageren op de zienswijze van T-Mobile met betrekking tot beperkte kennisneming van de stukken C1 en D1 en op het daarbij gedane verzoek aan de rechtbank om nadere stukken op te vragen. Gelet op de vakantieperiode heeft de Minister verzocht haar tot en met 25 augustus 2023 de gelegenheid te bieden te reageren.

7. T-Mobile heeft zich bij brief van 25 juli 2023 verzet tegen de door de Minister verzochte termijn om te reageren. T-Mobile verzoekt de termijn te verkorten tot twee weken.

8. Bij brief van 3 augustus 2023 heeft de griffier partijen bericht dat de rechtbank het verzoek van verweerder om uitstel heeft gehonoreerd vanwege de vakantieperiode. Daarbij is aangegeven dat het verzoek om toepassing van artikel 8:29 Awb met betrekking tot de documenten C1 en D1 reeds is onderbouwd, dat daarop een zienswijze is gegeven door T-Mobile en de rechtbank een tweede ronde met argumenten over en weer niet noodzakelijk en niet wenselijk acht. Wel is de Minister verzocht in te gaan op hetgeen door T-Mobile is aangevoerd omtrent de documenten B1 t/m B6 en eventuele ontbrekende documenten alsnog over te leggen.

9. Op 24 augustus 2023 heeft de Minister de rechtbank en T-Mobile in een uitvoerige brief onder meer het volgende bericht:

() De in document B2 genoemde verslagen waar T-Mobile op wijst, dragen mijns inziens evenmin bij aan de beslechting van enig geschilpunt, waarbij ik nog aantekenen dat T-Mobile reeds de beschikking heeft over het verslag van 23 april 2019 en het verslag van 8 oktober 2020 ook genoemd wordt in het definitieve rapport. Zij had hier dus ook eerder een beroep op kunnen doen indien zij meende dat dit relevante

stukken betreffen. Desondanks en coulancehalve zijn deze verslagen hierbij gevoegd. Deze verslagen bevatten bedrijfsvertrouwelijke informatie van T-Mobile en ik verzoek uw rechtbank dan ook zorgvuldig met deze stukken om te gaan.

(...)

Ten aanzien van de vraag van T-Mobile over de versies 02 en 03 van het conceptrapport van TNO merk ik op dat dit zuiver TNO-interne versies betreffen die niet door TNO zijn gedeeld met RDI en/of EZK en waarover RDI en EZK derhalve niet de beschikking hebben of hebben gehad. EZK en RDI kunnen de versies 02 en 03 dan ook niet aan uw rechtbank verstrekken.

Ten aanzien van de versienummering die bij T-Mobile kennelijk vragen oproept, heeft TNO desgevraagd aangegeven dat de subversies 4a, 4b en 4c (documenten B3, B4 en B5) voortkomen uit de interne werkwijze van TNO om documenten die nog niet af zijn op te slaan onder een nieuw nummer. Deze subversies zijn ook interne TNO-versies, die wel zijn gedeeld met RDI en ook al met uw rechtbank en T-Mobile.

Beoordeling

10. Gelet op het hierboven geciteerde deel van de brief van T-Mobile van 19 juli 2023 heeft de meervoudige kamer van de rechtbank aanleiding gezien niet aan een rechter-commissaris op te dragen een beslissing te nemen als bedoeld in artikel 8:29, derde lid, van de Awb, maar heeft deze kamer zich gebogen over dit verzoek en ook over het verzoek om nadere stukken op te vragen bij de Minister. In de brief van 19 juli 2023 verzoekt T-Mobile de rechtbank in ieder geval kennis te nemen van de ongeschoonde stukken; daartoe is T-Mobile bereid zo nodig afstand te doen van haar recht op kennisneming ook als het verzoek om beperkte kennisneming wordt afgewezen. De rechtbank leidt daaruit af dat T-Mobile daarmee ook instemming verleent als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Awb.

11. Gelet op artikel 8:29, derde lid, van de Awb beslist de bestuursrechter of de beperking van de kennisneming van een stuk gerechtvaardigd is. Deze beslissing vergt een afweging van belangen. Enerzijds speelt hierbij het belang dat partijen gelijkkelijk beschikken over de voor het beroep relevante informatie. Daartegenover staat dat de kennisneming door partijen van bepaalde gegevens het algemeen belang, het belang van één of meer partijen en/of het belang van derden onevenredig kan schaden. Bij de beoordeling van een verzoek om beperkte kennisneming speelt de betekenis van het stuk voor het oordeel van de rechter in de hoofdzaak en de procespositie van partijen een belangrijke rol. Verder is daarbij van belang of de partij aan wie kennisneming van een stuk wordt onthouden door de beperkte kennisneming wezenlijk in zijn procesvoering wordt belemmerd (ECLI:NL:RVS:2020:1367, punt 8).

12. Over de stukken C1 en D1 is de rechtbank van oordeel dat de Minister met betrekking tot de weggelakte delen een beroep op beperkte kennisneming toekomt op de door hem aangevoerde gronden. Ter voorlichting van T-Mobile merkt de rechtbank nog op dat deze documenten niet een ander licht op de zaak werpen wat betreft de onderbouwing van de aan T-Mobile opgelegde maatregelen dan die aan T-Mobile kenbaar zijn gemaakt bij de voorgenomen besluitvorming en dat de stukken C1 en D1 geen overwegingen bevatten omtrent het wel of niet verlenen van nadeelcompensatie.

13. Met betrekking tot het nieuwe verzoek van T-Mobile om nadere stukken heeft de Minister bij zijn brief van 24 augustus 2023 naar het oordeel van de rechtbank afdoende uiteengezet dat hij niet beschikt over

meer versies van het conceptrapport van TNO dan hij heeft ingediend, terwijl de Minister voorts twee stukken heeft ingediend, te weten het verslag van 23 april 2019 (dat T-Mobile reeds kende) en het verslag van 8 oktober 2020 (dat reeds werd genoemd in het definitieve rapport en niet eerder is opgevraagd door T-Mobile). Hier voegt de rechtbank aan toe dat de Minister met de brief van 24 augustus 2023 geen beroep op artikel 8:29 van de Awb heeft gedaan. Het verzoek daarin om vertrouwelijk om te gaan met concurrentiegevoelige stukken ziet op T-Mobile zelf en de Minister heeft deze stukken naar de rechtbank uit het begeleidende e-mailbericht aanneemt zelf doorgezonden aan die partij (mocht dit niet het geval zijn, dan zal de rechtbank deze alsnog doorsturen naar T-Mobile).

14. De rechtbank is gelet op het voorgaande van oordeel dat de Minister alle op de zaak betrekking hebbende stukken waarover hij beschikt, heeft overgelegd en dat de in de brief van 6 juli 2023 door de Minister gedane vertrouwelijkheidsclaims kunnen worden gehonoreerd.

15. De rechtbank is verder van oordeel dat een tweede zitting niet nodig is. Indien een partij niettemin een tweede behandeling ter zitting wenst, kan zij dit binnen twee weken aan de rechtbank doorgeven (artikel 8:57, eerste lid, van de Awb). Het staat partijen vrij om binnen die termijn toestemming te verlenen voor het achterwege laten van een zitting, zodat de rechtbank eerder uitspraak kan doen.

Beslissing, vaststelling en verdere afdoening

De rechtbank beslist dat beperking van de kennisneming van de stukken C1 en D1 als overgelegd bij brief van de Minister van 6 juli 2023 gerechtvaardigd is.

De rechtbank stelt vast dat het dossier compleet is.

De rechtbank biedt partijen de gelegenheid binnen twee weken na dagtekening van deze beslissing om een nadere zitting te vragen.

Deze beslissing is op 28 september 2023 gedaan door mr. T. Boesman, voorzitter, en mr. A.C. Rop en mr. R. Kegge, leden, in aanwezigheid van mr. R. Stijnen, griffier. De beslissing is bekendgemaakt door die per zivver aan partijen te mailen, zoals eerder ter zitting verzocht door de Minister.

De griffier is verhinderd de beslissing te ondertekenen.

griffier voorzitter

Rechtsmiddel

Tegen deze beslissing kan slechts tegelijkertijd met het eventuele hoger beroep tegen de einduitspraak van de rechtbank hoger beroep worden ingesteld.