

Richtsnoeren Post: verbod artikelen 2a, 2b en 2c Postwet

juni 2000/OPTA/EGM/201365

I Inleiding

1. Het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) publiceert hierbij richtsnoeren met betrekking tot de artikelen 2a, 2b en 2c van de Postwet. Met deze richtsnoeren geeft het college aan hoe het voornemens is invulling te geven aan de klassieke vorm van zelfbestelling zoals die specifiek is neergelegd in artikel 2c, eerste lid, sub b van de Postwet. De artikelen 2a, 2b en 2c van de Postwet vervangen de artikelen 2 en 12 van de oude Postwet. Voor wat betreft de interpretatie van artikel 2c, eerste lid, sub b, van de Postwet gaat het meer in het bijzonder om de uitleg van het begrip 'bedrijfsmatig'.

2. Ingevolge artikel 5

Machtigingswet¹ is aan TNT Post Groep N.V. ter waarborging van goede dienstverlening van het vervoer van post in Nederland – en met uitsluiting van anderen – concessie in de zin van artikel 2a, eerste lid van de Postwet verleend voor het verrichten van het postvervoer, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Postwet, binnen Nederland en van gebieden buiten Nederland ten aanzien van brieven die elk afzonderlijk ten hoogste 100 gram wegen, voorzover dit postvervoer wordt verricht tegen een tarief dat lager is dan bij algemene maatregel van bestuur bepaald. Dit artikel wordt kracht bijgezet door het verbod neergelegd in artikel 2b van de Postwet. De ratio van het voorbehouden van een exclusief gedeelte van het postvervoer aan één postorderbedrijf ligt – sinds jaar en dag – in het grote maatschappelijke belang dat de overheid aan deze openbare dienstverlening toekent. Met het in één hand houden van het vervoer van post wordt met name gewaarborgd dat in het hele land – ook van en naar de meest afgelegen adressen waar het vervoer op zichzelf onrendabel is – brieven worden vervoerd tegen gelijke tarieven. De gelijke tarifiering is alleen dan mogelijk indien het relatief onrendabele postvervoer

in dunbevolkte gebieden wordt gecompenseerd door het veel rendabeler postvervoer in dichtbevolkte gebieden. Als het meest rendabele postvervoer door anderen dan TPG (voor een groot gedeelte) ter hand zou worden genomen, zullen de tarieven in de minder rendabele gebieden (moeten) stijgen. Dat heeft de wetgever in strijd met het algemeen belang geacht en daarom is concurrentie voor dit deel van het postvervoer uitgesloten.

3. De richtsnoeren moeten worden gekwalificeerd als beleidsregels in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht en zijn overeenkomstig titel 4.3 van de Algemene wet bestuursrecht opgesteld.

4. Het college heeft bij het opstellen van deze beleidsregels de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam van 7 december 1999, waarin de uitleg van artikel 12 Postwet (oud) centraal stond, in acht genomen. De in artikel 2c, eerste lid van de huidige Postwet genoemde activiteiten zijn, met uitzondering van een enkele redactionele aanpassing en een wijziging van onderdeel c, identiek met de in de oude Postwet in artikel 12, tweede lid, onder b tot en met g, genoemde activiteiten².

5. Bij de klassieke vorm van zelfbestelling, zoals neergelegd in artikel 2c, eerste lid van de Postwet wordt de eis dat de brieven afkomstig moeten zijn van één adres (oude Postwet, artikel 12, tweede lid, onder c) vervangen door een minder vergaande eis, namelijk dat het brieven van één afzender moet betreffen.

II Eigen beheer

6. Artikel 2a, eerste lid jo artikel 2b van de Postwet verbiedt anderen dan de concessiehouder het verrichten van het postvervoer tegen een tarief dat lager is dan bij algemene maatregel van bestuur bepaald en die elk afzonderlijk ten hoogste 100 gram wegen. Artikel 2c, eerste lid, onder b, van de Postwet is een uitzonderingsbepaling op bovengenoemde artikelen. Het betreft hier de al eerder genoemde

klassieke vorm van zelfbestelling.

Indien het verrichten van het postvervoer van brieven anders dan bedrijfsmatig geschiedt door of in opdracht van één natuurlijk persoon of van één rechtspersoon en deze brieven afkomstig zijn van één afzender, is dit toegestaan. Dit artikel houdt dus geen verbod in van het in eigen beheer vervoeren van eigen brieven door of in opdracht van één natuurlijk persoon of van één rechtspersoon (hierna: de vervoerder), mits van één afzender afkomstig.

7. Onder eigen brieven wordt verstaan de van de vervoerder afkomstige brieven die elk afzonderlijk ten hoogste 100 gram wegen en worden vervoerd tegen een lager tarief dan bij algemene maatregel van bestuur is bepaald.

8. Onder het in eigen beheer vervoeren wordt in ieder geval verstaan het vervoeren van eigen brieven door betaalde medewerkers van de vervoerder.

9. Onder betaalde medewerkers wordt in dit verband verstaan (1) medewerkers die krachtens arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 Burgerlijk Wetboek bij de vervoerder in dienst zijn, of (2) medewerkers die krachtens een op grond van artikel 125 van de Ambtenarenwet ingesteld rechtspositiereglement zijn aangesteld als ambtenaar in de zin van artikel 1 Ambtenarenwet en eigen brieven van de vervoerder vervoeren.

10. Onder het in eigen beheer vervoeren wordt tevens verstaan het vervoeren van eigen brieven door medewerkers die krachtens een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 Burgerlijk Wetboek onder toezicht en leiding van de vervoerder eigen brieven van de vervoerder vervoeren.

11. Meer in het bijzonder wordt onder betaalde medewerkers in ieder geval ook verstaan medewerkers die krachtens artikel 1, aanhef en onder e, Wet sociale werkvoorziening werknemer zijn bij een door (onder meer) de desbetreffende gemeente bij gemeenschappelijke regeling in de zin van artikel 1 jo 8 Wet op de gemeen-

schappelijke regelingen ingesteld openbaar lichaam en waaraan op de voet van artikel 1, tweede lid Wet sociale werkvoorziening de uitvoering van die wet is overgedragen.

12. Onder het in eigen beheer vervoeren wordt niet verstaan het vervoeren van eigen brieven door personen die een arbeidsovereenkomst hebben met, dan wel op andere juridische basis arbeid verrichten voor, een onderneming die zich het exploiteren van een postdienst ten doel stelt en in dat kader deze personen aan de vervoerder ter beschikking stelt, tenzij de vervoerder expliciet aannemelijk maakt dat het om een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW gaat en de daarbij gebruikelijke voorwaarden voor uitzenddiensten hanteert.

III Het begrip bedrijfsmatig

13. Uitgangspunt bij de invulling van het begrip 'bedrijfsmatig' is dat de wetsgeschiedenis noch de jurisprudentie bij artikel 2c, eerste lid, onder b, van de Postwet uitleg geven over het begrip 'bedrijfsmatig'.

14. Het college heeft derhalve ten behoeve van de interpretatie van het begrip bedrijfsmatig een beroep gedaan op de wetsgeschiedenis en jurisprudentie met betrekking tot wetgeving waarin het begrip bedrijfsmatig, evenals artikel 2c, eerste lid, onder b, van de Postwet een zelfstandig criterium vormt. Gekeken is naar de vestigingswetgeving³ en jurisprudentie dienaangaande⁴. Uit de (wets)geschiedenis van de hiervoor genoemde vestigingsregelgeving en de jurisprudentie dienaangaande leidt het college de volgende relevante criteria af om vast te kunnen stellen of bepaalde handelingen als bedrijfsmatig kunnen worden aangemerkt:

(1) de handelingen dienen te worden verricht in het economisch verkeer en hebben een economisch doel;
(2) daaronder vallen handelingen die plaatsvinden in een organisatie van bedrijfsmiddelen en arbeid en een commercieel karakter hebben. In dat verband wordt erop gewezen dat het feit dat activiteiten worden uitgevoerd door publiekrechtelijke organen niet afdoet aan het economische karakter van die activiteiten;

(3) een commercieel karakter volgt niet noodzakelijkerwijs alleen uit winstbejag, maar kan ook aanwezig zijn wanneer (uitsluitend) kostenverordelen worden nagestreefd;

(4) de handelingen worden met regelmaat verricht.

15. Dit laat onverlet dat het college bij de invulling van het begrip bedrijfsmatig eveneens de criteria hanteert zoals geformuleerd in het oordeel van 12 februari 1999, te weten:

(1) Is er sprake van een afzonderlijke bedrijfsactiviteit?

Met dit criterium wordt met name bedoeld de mate waarin men georganiseerd is om een bepaalde postdienst aan te bieden. De mate van de organisatie van het vervoer van postzendingen ziet op het sorteren van de poststukken en de bezorging van de brieven op bepaalde tijdstippen;
(2) Betreft het werkzaamheden van enige omvang?

Bij het bepalen van de omvang gaat het erom dat het aantal te vervoeren brieven in zijn totaliteit dusdanig groot is dat het effect heeft op de concessie poststroom van PTT Post;
(3) Worden er kostenbesparingen behaald?

Het niet behalen van winst hoeft niet te betekenen dat er niet bedrijfsmatig wordt gehandeld. Weliswaar is het pas interessant om een bepaalde dienst aan te bieden indien het iets oplevert, dit voordeel moet minimaal bestaan in het behalen van kostenbesparingen.

Aan de hand van de hierboven genoemde criteria, onder punt 14 en 15, zal het college derhalve beoordelen of bepaalde handelingen als bedrijfsmatig in de zin van artikel 2c, eerste lid, onder b, van de Postwet kunnen worden aangemerkt.

Inwerkingtreding

Deze richtsnoeren treden in werking met ingang van de dag na publicatie ervan in de Nederlandse Staatscourant.

*Het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit, namens het college,
J.C. Arnbak, voorzitter.*

¹ Wet van 14 mei 1998, Stb. 318, gewijzigd bij wet van 28 oktober 1999, Stb. 484.

² Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 363, nr. 3, pag. 28.

³ Vestigingswet bedrijven 1954 (Wet van 25 februari 1954, Stb. 99, laatstelijk gewijzigd bij Wet van 25 juni 1998, Stb. 664), Vestigingsbesluit bedrijven (Besluit van 6 december 1995, Stb. 609), Dranken Horecawet (Wet van 7 oktober 1964, Stb. 386, laatstelijk gewijzigd bij Wet van 28 januari 1999, Stb. 30) en Wet op de kansspelen (Wet van 10 december 1964, Stb. 483, laatstelijk gewijzigd bij wet van 25 juni 1989, Stb. 446).

⁴ Hoge Raad 23 juni 1970, NJ 1970, 408, CBB 23 augustus 1967, Kluwer Losbladige Vestigingswet VIII-7, HR 21 november 1972, NJ 1973, 61, HR 2 juni 1987, NJ 1988, 178.

