



## Besluit

**Besluit van de Autoriteit Consument en Markt tot het opleggen van een boete aan PostNL wegens overtreding van artikel 16, zesde lid, van de Postwet 2009 jo. artikel 4a van het Postbesluit 2009. Overkomstduur 5 daagse bezorging universele postdienst 2019**

Ons kenmerk : ACM/UIT/569817  
Zaaknummer : ACM/21/052865  
Datum : 24 december 2021

## Inhoudsopgave

<b>Samenvatting</b>	<b>2</b>
<b>1. Aanleiding van het onderzoek en verloop van de procedure</b>	<b>3</b>
<b>2. Onderzoeksrapport van de ACM</b>	<b>4</b>
2.1. Rapportage van PostNL betreffende de overkomstduur 2019	4
2.2. Relevante omstandigheden volgens PostNL	4
2.3. Beoordeling in het Rapport van de relevante omstandigheden	5
2.4. Ernst, duur en verwijtbaarheid	7
<b>3. Zienswijze/hoorzitting PostNL</b>	<b>7</b>
<b>4. Wettelijk kader</b>	<b>9</b>
<b>5. Kwaliteitsrapportage UPD PostNL</b>	<b>9</b>
5.1. Onderschrijding van de kwaliteitsnorm	9
5.2. Beroep op overmacht	10
<b>6. Beoordeling van het beroep op overmacht</b>	<b>11</b>
6.1. Belangen tijdige bezorging UPD en partijenpost Sandd	11
6.2. Overige elementen voor een geslaagd beroep op overmacht	14
6.3. Conclusie:	19
<b>7. Boete</b>	<b>20</b>
7.1. Overtreder	20
7.2. Beboeting door de ACM	20
7.3. Ernst en duur van de overtreding en betrokken omzet	20
7.4. Verwijtbaarheid – Omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd	21
7.5. Vaststelling van de boetehoogte	21
7.6. Boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden	22
<b>8. Besluit</b>	<b>22</b>

## Bijlage

## Samenvatting

In dit besluit stelt de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) vast dat Koninklijke PostNL B.V. dan wel PostNL N.V. en haar groepsmaatschappijen (hierna: PostNL) voor het jaar 2019 niet heeft voldaan aan de in artikel 4a van het Postbesluit gestelde minimum kwaliteitseis bij de overkomstduur van de universele postdienst (hierna: UPD). De overkomstduur betreft het aantal dagen dat een poststuk onderweg is, gerekend van de dag van de aanlevering via een straatbrievenbus of dienstverleningspunt tot het moment van bezorging bij de ontvanger. De wet vereist dat de aangeboden binnenlandse brieven per kalenderjaar in ten minste gemiddeld 95% van de gevallen de eerstvolgende dag worden bezorgd, niet zijnde een zondag of maandag of officiële feestdag (vijfdaagse overkomstduur).

Uit de door PostNL aangeleverde cijfers blijkt dat PostNL over het jaar 2019 een jaargemiddelde kwaliteit heeft behaald van 94,34 % (foutmarge tussen 94,00% en 94,68%). Dit resultaat wordt door PostNL niet betwist. De onderschrijding van de minimumnorm is relatief beperkt. De kwaliteitsmeting volgde evenwel sinds 2014 (96,7%) een neergaande trend.

Volgens PostNL lag zij na augustus 2019 op koers om de wettelijke norm van 95% te halen. PostNL stelt dat zij in de periode rond de overname van Sandd door PostNL (overdracht 22 oktober 2019) werd geconfronteerd met grote volumes partijenpost van Sandd als gevolg van problemen in het netwerk van Sandd. PostNL stelt dat zij met het oog op de continuïteit van de landelijke postdienstverlening in het algemeen en de belangen van de afzenders van Sandd in het bijzonder niet anders kon dan deze volumes via het eigen netwerk van PostNL te verwerken. Dit had een negatief effect tot gevolg voor de kwaliteit van de UPD. PostNL stelt dat zij met veel kunst- en vliegwerk grote volumes post van Sandd heeft kunnen verwerken en dat uiteindelijk sprake is van een beperkte onderschrijding van de norm.

Dit verweer betreft een beroep op overmacht in de zin van artikel 5:5 en 5:41 van de Awb. Dit beroep slaagt echter niet. Ten eerste kan het belang van een tijdige bezorging van partijenpost afkomstig van Sandd niet afdoen aan de correcte uitvoering van de UPD. De UPD dient voor eenieder beschikbaar te zijn. PostNL is aangewezen om deze dienst uit te voeren. De ACM houdt daarop toezicht ten behoeve van de gebruiker die moet kunnen vertrouwen op een hoge betrouwbaarheid van de UPD-postbezorging. De kwaliteitsnorm voor de overkomstduur betreft een fundamentele kwaliteitseis. Anders dan PostNL betoogt, kan aan die eis geen afbreuk worden gedaan ten behoeve van de bezorging van partijenpost van Sandd. Over die post hebben partijen onderling afspraken gemaakt, waarvoor de wettelijke bescherming van de UPD niet geldt. PostNL heeft op basis van een eigen afweging de partijenpost afkomstig van de klanten van Sandd gedurende de laatste maanden van 2019 gelijk behandeld met de UPD-post.

Ten tweede was de slechte staat waarin het netwerk van Sandd volgens PostNL verkeerde voorzienbaar. PostNL heeft geen stukken overgelegd waaruit blijkt dat zij heeft geanticipeerd op mogelijke operationele problemen in het netwerk van Sandd en de mogelijke gevolgen voor de UPD-verplichting. PostNL had op grond daarvan tijdig maatregelen kunnen treffen. Ten derde heeft PostNL gedurende 2019 niet gezorgd voor een afdoende buffer voor de UPD-kwaliteit met het oog op mogelijke tegenvallers in de eindejaarsperiode en met het oog op de voorgenomen fusie met Sandd. Ten slotte heeft PostNL niet aannemelijk gemaakt dat zij al hetgeen heeft gedaan wat redelijkerwijs van haar verlangd kan worden om toch aan de wettelijke norm te voldoen.

PostNL heeft niet voldaan aan de verplichting voor een minimumkwaliteit van 95% voor de vijfdaagse overkomstduur van de UPD. Van overmacht is geen sprake. De ACM legt daarom een boete op van 2 miljoen Euro.

## 1. Aanleiding van het onderzoek en verloop van de procedure

1. De rechtsvoorganger van PostNL is door de Minister van Economische Zaken aangewezen als verlener van de UPD in Nederland.<sup>1</sup> Voor PostNL gelden er specifieke kwaliteitsverplichtingen ten aanzien van de overkomstduur van poststukken die via de UPD worden verstuurd. De overkomstduur betreft het aantal dagen dat een poststuk onderweg is, gerekend van de dag van de aanlevering via een straatbrievensbus of dienstverleningspunt tot het moment van bezorging bij de ontvanger. Er gelden zowel kwaliteitsverplichtingen voor brieven die vijf dagen per week bezorgd dienen te worden, als voor brieven die zes dagen per week bezorgd dienen te worden.<sup>2</sup> Beide soorten brieven (bezorging op vijf dagen per week, en bezorging op zes dagen per week) maken deel uit van de standaard overnight service van PostNL. Dit besluit ziet alleen op de brieven die vijf dagen per week bezorgd moeten worden (vijfdaagse overkomstduur).
2. Voor de vijfdaagse overkomstduur geldt een minimum kwaliteitseis van 95%.<sup>3</sup> Het betreft de eis dat de aangeboden binnenlandse brieven per kalenderjaar in ten minste gemiddeld 95% van de gevallen moet worden bezorgd op de dag, niet zijnde een zondag of maandag of officiële feestdag, volgend op de aanbieding. PostNL moet jaarlijks een rapportage verstrekken aan de ACM over de uitvoering van de UPD (hierna: UPD-rapportage) met daarin onder meer het behaalde kwaliteitspercentage voor de vijfdaagse overkomstduur.<sup>4</sup> Naar aanleiding van de UPD-rapportage over het kalenderjaar 2019 heeft de directie Telecom Vervoer en Post (hierna: TVP) van de ACM nader onderzoek gedaan naar het door PostNL behaalde resultaat voor de vijfdaagse overkomstduur over dat jaar en of dit voldoet aan de wettelijk daaraan gestelde kwaliteitseisen (hierna: Onderzoek).
3. Dit Onderzoek heeft op 7 juli 2021 geresulteerd in een rapport als bedoeld in artikel 5:48 Awb jo. Artikel 5:53 Awb (hierna: het Rapport).<sup>5</sup> Het Rapport is op 7 juli 2021 toegestuurd aan PostNL en is op dezelfde datum overgedragen aan de directie Juridische Zaken van de ACM.
4. Op 14 juli 2021 zijn aan PostNL de op de zaak betrekking hebbende stukken toegestuurd.<sup>6</sup> Op verzoek van PostNL zijn op 30 augustus 2021 aan het dossier enkele eerder door PostNL overgelegde documenten toegevoegd.<sup>7</sup>
5. Op 29 september 2021 heeft PostNL een schriftelijke zienwijze ingediend,<sup>8</sup> waarna op 11 november 2021 een hoorzitting heeft plaatsgevonden op het kantoor van de ACM. Van de hoorzitting is een verslag opgemaakt dat op 13 december 2021 aan PostNL is toegestuurd.<sup>9</sup>
6. Ten slotte heeft PostNL op 2 december 2021 een email met aanvullende informatie toegezonden aan de ACM naar aanleiding van de hoorzitting.<sup>10</sup>

<sup>1</sup> Aanwijzing verlener universele postdienst 2009, stcrt, 2009, 82.

<sup>2</sup> De verplichting om brieven zes dagen per week te bezorgen ziet alleen op rouw- en medische post.

<sup>3</sup> Op grond van artikel 4a, van het Postbesluit 2009.

<sup>4</sup> Op grond van artikel 23, eerste lid, van de Postwet 2009.

<sup>5</sup> Met kenmerk: ACM/UIT/554087.

<sup>6</sup> Brief met kenmerk ACM/UIT/558261.

<sup>7</sup> Brief met kenmerk ACM/UIT/560764.

<sup>8</sup> Brief met kenmerk ACM/IN/648637.

<sup>9</sup> Brief met kenmerk ACM/UIT/567522.

<sup>10</sup> Kenmerk ACM/IN/662712.

## 2. Onderzoeksrapport van de ACM

7. In het Rapport wordt geconstateerd dat PostNL niet aan haar verplichting heeft voldaan voor wat betreft de vijfdaagse overkomstduur binnen de UPD met de standaard overnight service over het kalenderjaar 2019.

### 2.1. Rapportage van PostNL betreffende de overkomstduur 2019

8. In haar jaarlijkse kwaliteitsrapportage over het kalenderjaar 2019 heeft PostNL voor de vijfdaagse overkomstduur een percentage van 94,34% gerapporteerd aan de ACM. Het bijbehorende betrouwbaarheidsinterval bedroeg 0,34%-punt. Het gerapporteerde percentage inclusief onzekerheidsmarge ligt daarmee onder de wettelijke norm van 95%. In het Onderzoek naar het kwaliteitspercentage is de Europese Norm EN 13850 2012 toegepast.<sup>11</sup> De meetdata zijn door een onafhankelijke onderzoeker verzameld (GfK Intomart B.V, hierna: GfK). De rapportage is opgesteld door PostNL en is voorzien van een waarmeding van een onafhankelijke accountant (EY).<sup>12</sup>

### 2.2. Relevante omstandigheden volgens PostNL

9. PostNL heeft aangegeven dat volgens haar tot en met augustus 2019 sprake was van een opgaande lijn. Dat wil zeggen dat volgens PostNL steeds meer post op tijd werd bezorgd. PostNL noemt als belangrijkste reden voor de uiteindelijke onderschrijding van de UPD-kwaliteitsnorm de versnelde inpassing van volumes van Sandd vanaf september 2019 vanwege kwaliteitsproblemen in het netwerk van Sandd. PostNL wijst op enkele maatregelen die zij heeft getroffen om een verhoging van de kwaliteit van de overkomstduur te realiseren.<sup>13</sup>
  - Zo was in [VERTROUWELIJK] 2019 het in 2017 gestarte project voor een nieuwe "Codeerregel" gereed. Daarmee wordt op basis van adresgegevens op elke brief een code aangebracht die medewerkers flexibel inzetbaar maakt en leidt tot routeoptimalisatie.
  - Daarnaast was in [VERTROUWELIJK] 2019 het project "Combibundel" gereed, dat in 2015 was gestart. De nieuwe bundel bestaat uit twee bundels ('Klein' en 'Overig'). Daarmee wordt het aantal processtappen gereduceerd, wat volgens PostNL ten goede komt aan de kwaliteit van postbezorging.
  - Ook heeft PostNL op 3 juni 2019 fase 1 voor de 'Nieuwe route van de post' (hierna: NRP) geïntroduceerd. Aanleiding daarvoor was een hoog verloop van postbezorgers en volumedaling. De NRP zorgde voor een gelijkmatiger verdeling van post over de weekdays. Met de NRP worden bezorgroutes langer waardoor PostNL grotere contracten kan aanbieden aan postbezorgers, waarmee wordt getracht het personeelsverloop terug te dringen en voor binding bij personeel te zorgen. De introductie van de NRP ging uit van een toename in contractomvang [VERTROUWELIJK].<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Zie artikel 9, tweede lid, Postbesluit en artikel 20 van de Richtlijn 97/67/EG. Zie ook de Mededeling van de Europese Commissie van 13 mei 2015, *Publicatieblad van de Europese Unie*, C159/1. Deze norm is per juni 2020 vervangen door NEN EN 13850:2020 (geen relevante wijzigingen).

<sup>12</sup> Onderzoeksrapport, paragraaf 6.1.

<sup>13</sup> Onderzoeksrapport, hoofdstuk 5.

<sup>14</sup> Dossierstuk 23, ACM/IN560940 p. 2. [VERTROUWELIJK]

10. Na periode 8 (augustus 2019) was de prognose van PostNL dat het UPD-kwaliteitspercentage voor 2019 uit zou komen op de wettelijke norm (95,0%).<sup>15</sup> In de laatste maanden is het kwaliteitscijfer gedaald. Deze daling is volgens PostNL het gevolg van onverwachte volumemigraties vanuit Sandd.<sup>16</sup> Volgens PostNL stond het netwerk van Sandd al voor de overname sterk onder druk. Op 22 oktober 2019 is de fusie met Sandd geëffectueerd. Volgens de planning van PostNL zouden de volumes van Sandd geleidelijk worden overgenomen en pas in februari 2020 volledig in het netwerk van PostNL worden geïntegreerd.<sup>17</sup> Na de effectuering van de concentratie bleek echter volgens PostNL dat Sandd de kwaliteit, die zij met haar klanten overeen was gekomen, niet kon leveren en dat deze problemen al langer bestonden.<sup>18</sup> Verder was de integratie van het 24-uursnetwerk van de eerder door Sandd overgenomen postvervoerder VSP in de bedrijfsvoering van Sandd niet succesvol verlopen. Volgens PostNL werd het verloop van het personeel van Sandd versterkt door de gunstige sociale regelingen als gevolg van de voorwaarden bij de fusie tussen Sandd en PostNL.
11. PostNL stelt dat zij voor de volumes die Sandd niet of niet op tijd kon bezorgen, geen andere optie zag dan het netwerk van PostNL in te zetten en zodoende voor de Sandd-volumes de landelijke postdienstverlening te kunnen blijven garanderen. De aanlevering van volumes vanuit Sandd kenmerkte zich volgens PostNL door ongestructureerde en ad hoc aanleveringen.<sup>19</sup> De verwerking van extra volumes ging daarbij deels over hetzelfde netwerk bij PostNL.<sup>20</sup> De afstemming tussen Sandd en PostNL vond dagelijks plaats vanaf november 2019 op operationeel niveau, zonder voorafgaande besluitvorming of planning. Om de verwerkingscapaciteit van het 24-uursnetwerk van PostNL [VERTROUWELIJK].<sup>21</sup> Volgens PostNL bevond zij zich in een situatie van overmacht en moest overschakelen op de modus 'redden wat er te redden valt'. Zij heeft daarbij naar eigen zeggen het belang van de klant vooropgesteld.<sup>22</sup>

### 2.3. Beoordeling in het Rapport van de relevante omstandigheden

12. In hoofdstuk 7 stelt het Rapport vast dat de onderzoeksmethode en de berekeningen conform de voorgeschreven Europese Norm EN 13850:2012 zijn uitgevoerd. Daarmee is de onderschrijding van de wettelijke norm van 95% voor 2019 gegeven.
13. Het Rapport beschrijft de historische ontwikkeling van de UPD-kwaliteitscijfers. Sinds 1 januari 2014 geldt de wettelijke verplichting om vijf dagen per week bestellingen uit te voeren. PostNL heeft sindsdien de volgende kwaliteitspercentages gerapporteerd voor de vijfdaagse overkomstduur.<sup>23</sup>

<sup>15</sup> Kenmerk: ACM/IN/561068, Kwaliteit overkomstduur 31 oktober.pptx.

<sup>16</sup> Kenmerk: ACM/IN/561068, Informatieverzoek rapportages overkomstduur 2019\_09\_57\_54, reactie op vraag 6 van de ACM.

<sup>17</sup> Kenmerk: ACM/IN/561068, Bijlage 14 Medewerkerspresentatie Sandd – PostNL – 1 okt2019.pdf.

<sup>18</sup> Kenmerk: ACM/IN/620677, zie bijlagen A tot en met F voor brieven van klanten.

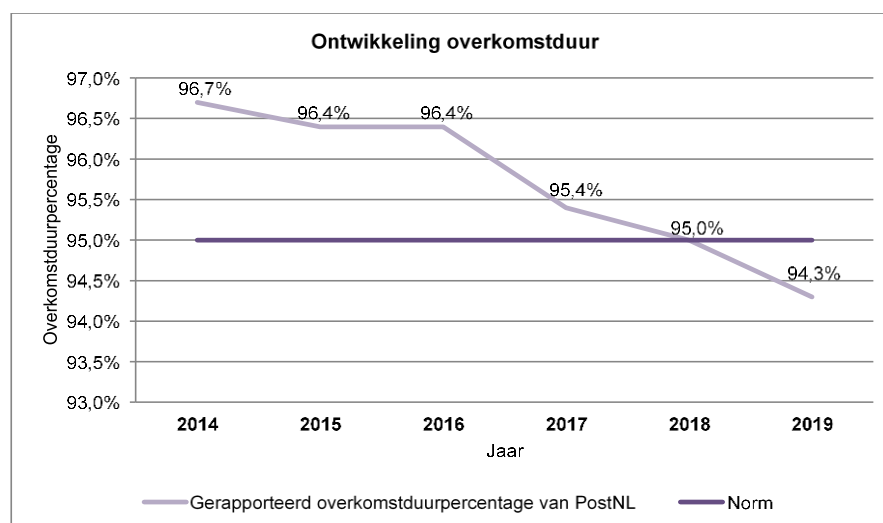
<sup>19</sup> Zie kenmerk: ACM/IN/620677, bijlage H voor een overzicht van deze aanleveringen.

<sup>20</sup> Zie ook kenmerk: ACM/IN/620677, Aanvullende reactie feitencomplex, tabel 2. PostNL schetst in tabel 2 de omvang van deze verschillende volumes, waarbij zij ook aangeeft dat delen van deze stroom rechtstreeks doorschuiven naar het 24-uursproces.

<sup>21</sup> Zie kenmerk: ACM/IN/620677, Aanvullende reactie feitencomplex, pagina 12 en 13.

<sup>22</sup> Kenmerk: ACM/IN/620677, Aanvullende reactie feitencomplex.

<sup>23</sup> Onderzoeksrapport, paragraaf 6.2.



**Figuur 1: Ontwikkeling van het overkomstduurpercentage van PostNL sinds 2014.**

14. Uit figuur 1 blijkt dat sprake is van een dalende trend met betrekking tot de hoogte van de gerapporteerde overkomstduurpercentages.
15. De directie TVP heeft PostNL door middel van een informatieverzoek enkele vragen voorgelegd en verzocht om alle relevante feiten en omstandigheden te overleggen. In dat kader heeft PostNL onder andere de periodieke SV-rapportages uit het jaar 2019 overgelegd ('SV' staat voor 'Sturen en Verantwoorden'). Daaruit volgen de gerealiseerde overkomstduurpercentages voor ieder van de periodes 1-12<sup>24</sup> en hoe die zich verhouden tot de UPD-norm en door PostNL geformuleerde interne doelstellingen.
16. Uit de SV-rapportages en de antwoorden op het informatieverzoek blijkt tevens dat PostNL een interne jaardoelstelling van [VERTROUWELIJK] hanteerde.<sup>25</sup> Dit gaat gepaard met een jaardoel exclusief periode 12 van [VERTROUWELIJK].<sup>26</sup> In periode 12 is er een periodedoel voor de vijfdaagse overkomstduur geformuleerd van [VERTROUWELIJK].<sup>27</sup> Deze twee laatstgenoemde doelstellingen komen gemiddeld uit op het eerstgenoemde doel van [VERTROUWELIJK] dat PostNL intern hanteert.<sup>28</sup>
17. In het Rapport zijn de behaalde kwaliteitspercentages en de overige bevindingen uit de SV-rapportages van de verschillende perioden weergegeven. De ACM benoemt daarin voor de periodes 1 t/m 5, 6 t/m 8 en 9 t/m 12<sup>29</sup> de monitoring (documenten en overleggen), de door PostNL vastgestelde problemen en de maatregelen die PostNL voornemens was te treffen.<sup>30</sup> Daarbij wordt op verschillende plaatsen gewezen op het probleem van onderbezetting als één van de oorzaken

<sup>24</sup> Periode 1 tot en met 11 komen overeen met de maanden januari tot en met november. De maand december bestaat uit periode 12 en 13. Periode 13 is de kerst- en nieuwjaarseperiode. Periode 12 is de rest van de maand.

<sup>25</sup> Kenmerk: ACM/IN/561068, SV P12 2019.pdf.

<sup>26</sup> Kenmerk: ACM/IN/561068, SV P1 2019.pdf.

<sup>27</sup> Kenmerk: ACM/IN/561068, SV P12 2019.pdf.

<sup>28</sup> Zie de brief van PostNL van 21 april 2021, kenmerk: ACM/IN/608366.

<sup>29</sup> 'Periode 1 tot en met 5: PostNL zegt op koers te liggen om de norm te halen'; 'Periode 6 tot en met 8: Nieuwe Route Post veroorzaakt volgens PostNL tijdelijke dip in kwaliteit'; 'Periode 9 tot en met 12: verwerken extra volumes van Sandd maakt halen norm volgens PostNL niet meer mogelijk'

<sup>30</sup> Rapport paragraaf 6.3.1, randnummers 70 t/m 89.

voor het kwaliteitsverlies. Eveneens gaat het Rapport specifiek in op de monitoring en de beheersplannen die PostNL daaromtrent heeft uitgevoerd in 2019.<sup>31</sup>

## 2.4. Ernst, duur en verwijtbaarheid

18. Het Rapport wijst op het belang van een goede uitvoering van de UPD. Dit wordt onderbouwd met verwijzingen naar de wetsgeschiedenis en onderzoeken. Zowel consumenten als het MKB hechten met name belang aan een tijdige en correcte bezorging van de UPD.<sup>32</sup>
19. In het Rapport wordt vastgesteld dat PostNL gedurende het jaar periodiek monitort hoe de overkomstduur zich ontwikkelt en dat zij diverse maatregelen neemt op basis waarvan ze de kwaliteit periodiek kan bijsturen. Verder wordt vastgesteld dat PostNL daarbij een interne doelstelling hanteerde die [VERTROUWELIJK] de wettelijke norm en tevens dat PostNL in 2019 problemen had met de personele bezetting wat leidde tot een negatief effect op de overkomstduur. PostNL had wel aandacht voor het verbeteren van de bezetting. Het Rapport concludeert uiteindelijk dat het beeld dat PostNL schetst klopt, namelijk dat zij tot en met periode 8 op koers lag om een percentage van 95% te rapporteren, mede als gevolg van de door PostNL getroffen maatregelen.<sup>33</sup> Tevens merkt het Rapport op dat PostNL geen marge had, waardoor een tegenvaller in de latere perioden van het jaar kon leiden tot uiteindelijk een lager percentage over 2019. PostNL was zich bewust van het belang van die marge gezien de interne doelstelling van [VERTROUWELIJK].
20. Het Rapport stelt eveneens vast dat niet duidelijk is geworden hoe PostNL zich heeft voorbereid op de mogelijke gevolgen van de overname van Sandd op de overkomstduur. PostNL heeft alleen stukken overgelegd waaruit blijkt dat er één planning is gemaakt voor het inplannen van de volumes van Sandd, en geen stukken waaruit blijkt of PostNL met verschillende scenario's rekening heeft gehouden wat betreft het inpassen van deze volumes, noch of zij heeft geanalyseerd of overwogen wat de mogelijke effecten op de overkomstduur zouden zijn in deze verschillende scenario's of wanneer zaken niet volgens de gemaakte planning zouden gaan. Evenmin heeft PostNL volgens het Rapport de afweging laten zien welke commerciële en operationele belangen van PostNL en Sandd betrokken waren bij de beslissing om de volumes over te nemen en het belang van het behalen van de kwaliteitsverplichting van de overkomstduur.
21. Op grond hiervan concludeert het Rapport dat PostNL in strijd heeft gehandeld met artikel 16, zesde lid van de Postwet jo artikel 4a van het Postbesluit. De duur van de overtreding betreft het gehele jaar 2019.

## 3. Zienswijze/hoorzitting PostNL

22. PostNL stelt in haar zienswijze niet verwijtbaar te hebben gehandeld. Zij beoogde om de bezorging van de UPD-post en alle andere niet-UPD post zoveel mogelijk te garanderen. De betrokken wettelijke norm ziet volgens PostNL enkel op de UPD, maar het gebruik van niet-UPD post dient eveneens een maatschappelijk doel. In haar zienswijze wijst PostNL op post van maatschappelijke instellingen zoals gemeenten, ziekenhuizen, banken en [VERTROUWELIJK].

<sup>31</sup> Rapport, paragraaf 6.3.2, randnummers 90 t/m 102.

<sup>32</sup> Rapport, randnummers 119 t/m 128.

<sup>33</sup> Met dien verstande dat de ACM bij een resultaat van 95% vanwege de onzekerheidsmarge niet met zekerheid vast zou kunnen stellen dat PostNL de wettelijke norm zou hebben behaald.

23. PostNL benadrukt dat sprake is van één logistiek netwerk, gericht op het verzamelen en sorteren van de verschillende poststromen naar de tas van de bezorger. Alle poststukken volgen dat en zijn van invloed op het proces. In het logistieke proces kan daar ten behoeve van de UPD-kwaliteitsnorm geen onderscheid in worden gemaakt. De ACM heeft dat gegeven volgens PostNL niet meegewogen. De ACM heeft zich ten onrechte beperkt tot de afnemers van de UPD.
  24. De ACM had alle relevante feiten en omstandigheden moeten meewegen. Die analyse ontbreekt volgens PostNL. PostNL wijst op de afspraken die zij met Sandd heeft gemaakt, voorafgaand aan de *closing* op 22 oktober 2019. Die afspraken gingen uit van een gecontroleerde overgang per februari 2020. In 2019 zou slechts een beperkte overname van volume plaatsvinden. Voor het niet-24-uursvolume was een overheveling van [VERTROUWELIJK] van Sandd naar PostNL voorzien in [VERTROUWELIJK]. Het 24-uurs volume zou [VERTROUWELIJK] naar PostNL overgaan met [VERTROUWELIJK]. PostNL koos voor die datum, omdat tijd nodig was voor het omvangrijke integratieproject en de drukke Sinterklaas, Kerst en Nieuwjaar periode (hierna: SKNJ) moest worden ontzien.<sup>34</sup>
  25. Na de effectuering van de overname op 22 oktober 2019 stelt PostNL te zijn verrast door de grote financiële problemen en gebrekkige personele bezetting binnen de organisatie van Sandd. PostNL stelt dat zij na de *closing* moest improviseren. Er was volgens haar nadien geen andere keuze dan grote volumes naar het eigen postverwerkingsproces te leiden. De problemen konden niet geheel bij Sandd worden opgelost. Ook grote klanten van Sandd boden hun extra volume direct aan bij PostNL. Deze extra volumes zorgden in de toch al drukke SKNJ-periode voor een zware belasting bij PostNL. De logistieke processen van Sandd sloten daarbij niet goed aan. Dit alles had een negatieve invloed op de UPD-kwaliteitsnorm. De ACM gaat daarbij volgens PostNL ten onrechte niet in op de problemen bij Sandd maar enkel op de bezettingsproblemen bij PostNL. PostNL stelt in haar zienswijze geen reëel alternatief te hebben gehad. Zij kon die post niet laten staan en alle aandacht enkel richten op het bezorgen van de UPD-post. Dat zou in strijd zijn met het algemeen belang en het niet bezorgen van post zou bovendien leiden tot vraaguitval.
  26. PostNL beroept zich in haar zienswijze op overmacht als rechtvaardigingsgrond (artikel 5:5 Awb) of als schulditsluitingsgrond (artikel 5:41 Awb). PostNL verwijst daarbij naar de *force majeure*-regeling uit de Europese meetinstructie die geldt voor de UPD. De ontstane situatie was volgens PostNL niet veroorzaakt door PostNL, was niet voorzienbaar en was niet te voorkomen zonder ernstige schade aan de landelijke postdienstvoorziening. Als was gecorrigeerd voor deze periode zou een resultaat van 95% zijn behaald. Ten slotte meent PostNL dat de beperkte onderschrijding van de UPD-kwaliteitsnorm van 0,32% geen aanleiding geeft voor een boete.<sup>35</sup>
- Hoorzitting 11 november 2021
27. Tijdens de hoorzitting heeft PostNL er nogmaals op gewezen dat zij op koers lag om de kwaliteitsnorm te halen. Voor de overdracht van Sandd per 22 oktober 2019 was een weloverwogen planning gemaakt met de informatie die toen beschikbaar was. Na de overname bleek het Sandd-netwerk de volumes niet te kunnen verwerken, waardoor de postbezorging door Sandd in grote delen van Nederland in gevaar kwam. Als reactie hierop leidde PostNL deze volumes naar haar eigen netwerk. Het gevolg was echter dat haar eigen netwerk overspoeld raakte, waardoor de bezorging van post, inclusief de UPD, vertraging opliep. Volgens PostNL is er derhalve reden voor een correctie op de behaalde score. Volgens PostNL heeft de ACM enkel naar de behaalde score gekeken en verlangt het bestuursrecht een meer genuanceerde, context-

<sup>34</sup> Zienswijze, p.3.

<sup>35</sup> De losse opmerkingen vanaf p. 7 van de zienswijze worden benoemd en geadresseerd bij de bespreking van het beroep op overmacht in hoofdstuk 6 van dit besluit.



gedreven benadering.<sup>36</sup> Concreet moet de vraag worden beantwoord of PostNL zich op een andere wijze had kunnen en moeten gedragen. PostNL meent dat zij de volumes niet kon weigeren.

28. Volgens PostNL kan haar niet kan worden verweten dat het netwerk van Sandd inzakte. De overname van Sandd door PostNL leidt niet tot een andere conclusie. Het enige alternatief was volgens PostNL om de post via het netwerk van PostNL te bezorgen ten behoeve van de continuïteit van de landelijk postdienstverlening. Deze keuze was volgens PostNL in het algemeen belang en meer specifiek in het belang van de klanten van Sandd. Daarbij benadrukt PostNL dat met de keuze om de post van Sandd naar het eigen netwerk te leiden en verder gelijk te behandelen, de bedrijfsprocessen tot de grenzen zijn opgerekt. Tijdens de hoorzitting heeft PostNL bij monde van de directeur Operations het postverwerkingsproces toegelicht. Na de eerste stap in het sorteerproces zijn de UPD-post en niet-UPD-post niet meer van elkaar te onderscheiden. De bottleneck zat volgens PostNL met name bij het behalen van de venstertijden wanneer post naar een volgende locatie vervoerd moet worden voor de volgende stap in het sorteerproces en bij de stappen voorbereiding en bezorging. De medewerkers van PostNL hebben een maximale inspanning geleverd, waardoor PostNL enorme volumes van Sandd heeft weten te bezorgen.
29. Daarmee werd volgens PostNL een groot maatschappelijk belang gediend. PostNL bevestigt haar beroep op overmacht (artikel 5:5 Awb en artikel 5:41 Awb) en de noodzaak voor een correctie voor de laatste periode. Er is geen overtreding en geen noodzaak om een boete op te leggen. PostNL zegt bewust af te hebben gezien van een beroep op de overmachtsregeling uit de Europese meetinstructie ("*force majeure*"), omdat die enkel voor zeer uitzonderlijke gevallen zou gelden. Bijvoorbeeld in geval van een natuurramp of terrorisme.

## 4. Wettelijk kader

30. Het wettelijk kader is beschreven in de bijlage bij dit besluit.

## 5. Kwaliteitsrapportage UPD PostNL

### 5.1. Onderschrijding van de kwaliteitsnorm

31. Artikel 4a van het Postbesluit 2009 schrijft met betrekking tot de vijfdaagse overkomstduur voor dat in een kalenderjaar tenminste gemiddeld 95% van de UPD-poststukken tijdig moet worden besteld. Het door PostNL bij de ACM gerapporteerde cijfer is 94,34%. De gegevens waarop dit cijfer is gebaseerd zijn verzameld door een onafhankelijk onderzoeksbureau. De berekening is vervolgens gecontroleerd door de accountant. Aansluitend zijn de overgelegde cijfers beoordeeld, zoals beschreven in het Rapport.<sup>37</sup> De meting komt uit op 94,34%, waarbij een onzekerheidsmarge geldt die uitkomt tussen 94,00% en 94,68%. De meetinstructie bepaalt daarbij dat, wil sprake zijn van een overtreding van de norm, zowel de meting als de foutmarge geheel onder de norm dienen te

<sup>36</sup> Hoorzitting, pleitnota PostNL, randnummer 5.

<sup>37</sup> Rapport, hoofdstuk 7.

liggen.<sup>38</sup> Daarvan is sprake voor de vijfdaagse overkomstduur van de UPD in het jaar 2019. Het resultaat blijft daarmee onder de wettelijke bepaalde minimumnorm van 95%.

32. De gerapporteerde meetdata en de beoordeling daarvan in het Rapport worden door PostNL niet bestreden.

## 5.2. Beroep op overmacht

33. PostNL stelt, dat zij vanwege de conflicterende belangen niet anders kon dan de onverwachte ad hoc toestroom van volumes partijenpost van Sandd te verwerken via haar eigen netwerk. PostNL doet daarmee een beroep op een rechtvaardigingsgrond in de zin van artikel 5:5 Awb, dan wel stelt dat de verwijtbaarheid ontbreekt in de zin van artikel 5:41 Awb. Daarbij verzoekt zij om alsnog te corrigeren voor laatste periode van het jaar. PostNL doet voor het jaar 2019 uitdrukkelijk geen beroep op de speciale overmachtsregeling (*force majeure*) uit de Europese meetinstructie voor de UPD.<sup>39</sup> Volgens PostNL kan wel worden aangesloten bij de in die regeling genoemde criteria voor overmacht.<sup>40</sup>

### Overmacht volgens de Europese meetinstructie ("force majeure")

34. Bij de toepassing van de overmachtenorm uit de meetinstructie worden specifieke meetresultaten, die betrekking hebben op de periode waarvoor een beroep op overmacht wordt gedaan, uit het geheel van de meting verwijderd. De meetinstructie vereist voor een beroep op een geval van overmacht dat PostNL de ACM onverwijld informeert. Overeenstemming met de ACM dient te zijn bereikt voorafgaand aan de jaarlijkse rapportage en de beoordeling door de accountant.<sup>41</sup> De meetinstructie bevat daarbij specifieke richtsnoeren hoe om te gaan met onvoorziene situaties bij het bepalen van de resultaten voor de overkomstduur van de UPD. In de regeling zijn niet alleen de cumulatieve criteria opgenomen waaraan een geslaagd beroep op overmacht dient te voldoen<sup>42</sup> en welke procedure daarvoor moet worden gevolgd. Paragraaf H.3.5 bevat eveneens een materiële toelichting met specifieke voorbeelden die wel of niet als overmacht kwalificeren.<sup>43</sup>
35. PostNL heeft er in 2019 echter voor gekozen om geen beroep te doen op overmacht uit de meetinstructie en heeft de situatie ook niet onverwijld bij de ACM gemeld. Volgens PostNL is deze regeling niet voor de voorliggende situatie geschikt en is die bedoeld voor zeer uitzonderlijke situaties, zoals gevallen van terrorisme of een natuurramp.<sup>44</sup>
36. Los van het antwoord op de vraag of de *force majeure*-regeling uit de Europese meetinstructie hier toepassing kon en moest vinden, moet worden vastgesteld dat PostNL geen (tijdig) beroep heeft gedaan op de regeling uit de meetinstructie, zodat de regeling in dit geval niet kan worden toegepast. Er heeft immers geen voorafgaande afstemming plaats gehad met de ACM en de accountant heeft de eventueel gecorrigeerde cijfers niet gecontroleerd, zoals de regeling voorschrijft.

<sup>38</sup> Toelichting, paragraaf 7.2 van het Rapport.

<sup>39</sup> NEN EN 13850:2012.

<sup>40</sup> Hoorzitting, verslag, p. 21-22.

<sup>41</sup> NEN EN 13850:2012, paragraaf 5.2.2, p. 16.

<sup>42</sup> De instructie noemt in paragraaf 5.2.2, p. 17 vijf criteria, die kortweg vereisen dat de gebeurtenis: i. niet is veroorzaakt door het postbedrijf; ii. niet voorzienbaar is; iii. niet vermijdbaar is; iv. zeldzaam is en v. een aantoonbaar effect heeft op meerdere achtereenvolgende bezorgdagen.

<sup>43</sup> NEN EN 13850:2012, paragraaf 5.2.2, p. 16 en de uitwerking in annex H.3.5 Force majeure, p. 86.

<sup>44</sup> Verslag hoorzitting, p. 21-22.

37. Het voorgaande neemt niet weg dat PostNL zich kan beroepen op overmacht als bedoeld in artikel 5:5 Awb en artikel 5:41 Awb. Daarbij zal de ACM – zoals ook PostNL<sup>45</sup> verzoekt – de in meetinstructie genoemde criteria betrekken bij de beoordeling van het beroep van PostNL op overmacht in de zin van artikel 5:5 Awb en artikel 5:41 Awb.

Overmacht onder de Awb (artikel 5:5 Awb en 5:41 Awb)

38. Op grond van artikel 5:5 Awb legt het bestuursorgaan geen bestuurlijke sanctie op voor zover voor de overtreding een rechtvaardigingsgrond bestond.<sup>46</sup> De mogelijkheid van een rechtvaardigingsgrond is door de wetgever toegelicht. Daaruit volgt dat deze norm aansluit bij de klassieke strafrechtelijke rechtvaardigingsgronden, waaronder overmacht. Evenwel geldt volgens de wetsgeschiedenis in algemene zin dat een beroep op overmacht in het bestuursrecht niet snel zal worden aangenomen.<sup>47</sup>

## 6. Beoordeling van het beroep op overmacht

39. De ACM acht de volgende elementen van belang bij de beoordeling van het beroep op overmacht. De ACM bespreekt hierna allereerst het belang van de geschonden norm in het licht van de door PostNL ingeroepen belangen (paragraaf 6.1). Het ingeroepen belang dient zwaarder te wegen dan het belang dat wordt beschermd met de geschonden bepaling. Vervolgens beoordeelt de ACM of de gebeurtenis door PostNL zelf is veroorzaakt, of deze voorzienbaar en vermijdbaar was, en of - in het licht van alle omstandigheden van het geval - PostNL in redelijkheid alles in het werk heeft gesteld om aan haar wettelijke taak te voldoen (paragraaf 6.2). De ACM sluit af met een conclusie over het beroep op overmacht (paragraaf 6.3).

### 6.1. Belangen tijdige bezorging UPD en partijenpost Sandd

40. PostNL bevestigt dat de van Sandd afkomstige volumes partijenpost geen UPD-post betroffen, maar stelt dat deze post wel een groot maatschappelijk belang diende, zowel voor de afzender als voor de ontvanger van de post. Het belang van de tijdige bezorging van de partijenpost van Sandd weegt dan volgens PostNL op tegen het belang dat wordt gediend met de kwaliteitsnorm voor de UPD. Volgens PostNL moet niet enkel worden gekeken naar de belangen van UPD-gebruikers, maar naar de belangen bij alle postdienstverlening.
41. De ACM stelt met PostNL vast dat de van Sandd afkomstige volumes partijenpost geen UPD-post betroffen. De UPD is een verplichting die voortvloeit uit de Europese Postrichtlijn.<sup>48</sup> Met de UPD is in heel Nederland permanent een basispakket aan diensten van een bepaalde kwaliteit beschikbaar voor consumenten en zakelijke afnemers.<sup>49</sup> PostNL is aangewezen als de verlener van de UPD in Nederland.<sup>50</sup> De Postwet stelt strikte eisen aan de kwaliteit van deze dienstverlening.<sup>51</sup> De UPD omvat onder meer de losse post die door gebruikers wordt verstuurd via

<sup>45</sup> Verslag hoorzitting, p. 21-22.

<sup>46</sup> Het beroep van PostNL op artikel 5:41 Awb komt hierna aan bod bij de vaststelling van de verwijtbaarheid in paragraaf 7.4.

<sup>47</sup> Kamerstukken II (2003-2004), 29 702, nr. 3, p. 86-88.

<sup>48</sup> Richtlijn 97/67/EG, Pb L 0151998, p. 14-25, gewijzigd.

<sup>49</sup> Kamerstukken II, 2005-2006, 30536, nr. 3, p. 11.

<sup>50</sup> Aanwijzing verlener universele postdienst 2009, stcrt, 2009, 82.

<sup>51</sup> Vergelijk artikel 16 en 17 Postwet.

de oranje bussen op straat of via de postvestigingen van PostNL, welke post de volgende dag moet worden bezorgd op vijf dagen per week. De UPD-dienstverlener ontvangt daarvoor een gereguleerd tarief.<sup>52</sup> De wetgever heeft het belang van een goede uitvoering van de UPD bevestigd: *“De wettelijke verplichtingen voor de verlener van de universele postdienst garanderen een hoge bezorgkwaliteit en korte overkomstduur. Andere postvervoerbedrijven hebben deze verplichtingen niet.”*<sup>53</sup>

42. De vereiste minimumkwaliteit van de dienstverlening wordt jaarlijks gecontroleerd door de ACM. Zij beschermt daarmee de gezamenlijke belangen van de individuele UPD-gebruikers. Paragraaf 8.1 van het Rapport wijst erop dat het kwaliteitsvoorschrift voor de vijfdaagse overkomstduur een fundamentele kwaliteitseis van de UPD betreft. Uit de in het Rapport genoemde toelichting van de wetgever bij verschillende recente wetgevingstrajecten en uit verschillende recente onderzoeken blijkt dat een goede en betrouwbare uitvoering van de UPD onverminderd van groot belang is voor (klein-) zakelijke gebruikers en niet-zakelijke gebruikers (consumenten).<sup>54</sup>
43. Partijenpostdiensten, zoals Sandd die in 2019 verzorgde, zijn diensten waarvoor Sandd contracten had afgesloten met zakelijke afnemers en organisaties. Deze diensten vallen niet onder de UPD-post, maar zijn overgelaten aan de vrije markt en werden in 2019 in concurrentie aangeboden. De afzender en het postvervoerbedrijf bepaalden voor de partijenpost onderling de gewenste overkomstduur (24, 48 of 72 uur), de kwaliteit en de tarieven voor de dienstverlening. De tarieven kwamen in concurrentie tot stand en waren aanzienlijk lager dan het UPD-tarief. Sandd was met name actief in de 48- en 72-uurs post. Na de overname in 2018 van VSP verzorgde Sandd ook diensten met 24-uurs bezorging.
44. PostNL stelt dat de overgenomen volumes van Sandd, waarop de overmachtclaim betrekking heeft, zowel 24-uurs post als niet 24-uurs post (48- en 72-uur) betroffen. Zij merkt die aan als “onverwacht en ad hoc” aangeleverde post. Uit de reactie en zienswijze van PostNL leidt de ACM af dat een aanzienlijk deel van de 24-uurs partijenpost van Sandd [VERTROUWELIJK] in de PostNL-organisatie te worden geïntegreerd en [VERTROUWELIJK].<sup>55</sup> De ACM leidt daaruit af dat deze 24-uurs partijenpost van Sandd vanaf dat moment niet langer moet worden aangemerkt als “onverwacht en ad hoc” partijenpost, waarop de overmachtsclaim betrekking heeft.
45. Het betoog van PostNL met betrekking tot het belang van de van Sandd afkomstige partijenpost komt er in essentie op neer dat zij het belang van een tijdige bezorging van de vertraagde partijenpost afkomstig van Sandd even zwaar mag laten wegen als de UPD-post met een bezorgplicht de volgende dag. De ACM deelt dit standpunt niet. PostNL gaat er daarmee namelijk aan voorbij dat de wetgever de UPD een specifieke beschermde positie heeft gegeven onder de Postwet, die uitgaat van bezorging de eerstvolgende dag. De ACM houdt toezicht op de uitvoering overeenkomstig de wettelijk bepaalde minimumkwaliteit. Partijenpost is door de wetgever bewust buiten de UPD geplaatst, waarmee de kwaliteit daarvan werd overgelaten aan de afspraken tussen de afzender en de postvervoerder. De ACM wijst bijvoorbeeld op de ingebrekestellingen van Sandd door enkele zakelijke afnemers, die PostNL heeft overgelegd,<sup>56</sup> en op correspondentie met [VERTROUWELIJK] die PostNL eveneens heeft overgelegd.<sup>57</sup> Uit de brieven blijkt dat de kwaliteit van de dienstverlening van Sandd in november 2019 en opnieuw in december 2019 onvoldoende

<sup>52</sup> Vergelijk artikel 24.e.v. Postwet.

<sup>53</sup> Kamerstukken II, 2005-2006, 30536, nr. 3, p. 14.

<sup>54</sup> Randnummers 119 t/m/ 128.

<sup>55</sup> Zie reactie op vragen 26 november 2020, p. 7 en voetnoot 22; Zie aanvullende reactie 8, juni 2021, p. 11 en bijlage K; zie ook de zienswijze van PostNL van 29 september 2021, p.3, voetnoot 10.

<sup>56</sup> Bijlagen A t/m D bij de aanvullende reactie van PostNL van 8 juni 2021.

<sup>57</sup> Bijlagen E en F bij de aanvullende reactie van PostNL van 8 juni 2021.

was en [VERTROUWELIJK]. Handhaving van gemaakte afspraken geschiedt dus door partijen bij de betrokken overeenkomst en [VERTROUWELIJK].

46. Het belang bij het tijdig bezorgen van niet-UPD-post doet dan niet af aan het belang van een tijdige bezorging van de UPD-post. In dat kader wijst de ACM ook op bijlage H.3.5.4 van de meetinstructie, waarin perioden in een jaar of dagen met ongebruikelijk grote postvolumes niet als overmacht worden gekwalificeerd voor niet-tijdige bezorging.<sup>58</sup> Dat geldt volgens de ACM dan evenzeer als sprake is van post die niet onder de UPD-bescherming valt. De meetinstructie onderstreept het belang van een goede uitvoering van de UPD.
47. De door PostNL genoemde afzenders, zoals [VERTROUWELIJK], gemeenten, banken en ziekenhuizen worden onder de Postwet geacht zelf de met Sandd gemaakte afspraken af te dwingen en zij hebben dat blijkens de door PostNL overgelegde brieven ook gedaan. De omstandigheid dat PostNL Sandd en daarmee ook diens verplichtingen jegens deze afzenders inmiddels had overgenomen maakt dat niet anders. PostNL was bij overname van Sandd ook met het bestaan van dergelijke afspraken bekend en heeft met de overname deze verplichtingen op zich genomen. Dit is een vrije keuze van PostNL. Die verplichtingen mogen echter niet ten koste gaan van de UPD.
48. De inschatting dat brieven van dergelijke afzenders niet vertraagd mogen worden, is door PostNL zelf gemaakt met het oog op de niet-UPD klanten afkomstig van Sandd. De ACM acht het niet uitgesloten dat de vertraagde post stukken bevatte met urgentie. Tijdens de hoorzitting wees PostNL als voorbeeld op een uitnodiging van een ziekenhuis voor een operatie, waarvan het onwenselijk is als die te laat wordt bezorgd. De ACM meent dat PostNL zorgvuldig dient om te gaan met de bij haar aangeleverde post en de door haar gemaakte afspraken nakomt. Dat uitgangspunt geldt ook voor de niet-UPD post. Zonder af te doen aan het belang van tijdige bezorging van de door PostNL bedoelde post, waarvan PostNL niet inzichtelijk heeft gemaakt hoe groot het aandeel daarvan was binnen de extra volumes post, geldt voor PostNL de opdracht om de UPD-verplichting na te komen. Daarbij moet ook worden meegewogen dat wellicht andere oplossingen denkbaar waren in de periode na 22 oktober 2019 of dat PostNL de situatie anderszins had kunnen voorkomen. PostNL heeft daarbij geen stukken overgelegd waaruit blijkt welke afweging is gemaakt in aanloop naar de overgang van Sandd naar PostNL (vergelijk daarover hierna paragraaf 6.2).
49. De partijenpost van Sandd bevatte volgens PostNL ook poststukken van andere afzenders met wisselende dienstverlening (24-, 48- en 72-uurspost).<sup>59</sup> Tijdens de hoorzitting noemde PostNL als voorbeeld het belang van de tijdige bestelling van de tv-gids, omdat die na een week niet meer actueel zou zijn.<sup>60</sup> De ACM begrijpt van PostNL dat het PostNL destijds niet enkel ging om post van de voornoemde (semi-publieke) afzenders, die PostNL in haar zienswijze als voorbeeld noemde, maar dat het belang van een landelijke postbezorging gold voor *alle* via Sandd verstuurde post, ongeacht de afzender of de inhoud van het poststuk. De directeur Operations van PostNL heeft daarover tijdens de hoorzitting verklaard dat de keuze is gemaakt om de processen overal een beetje op te rekken. Volgens hem heeft daarvan de UPD last gehad, maar niet enkel te UPD, het is eerlijk verdeeld. Ook zakelijke klanten hebben her en der een beetje pijn moeten nemen.<sup>61</sup> Dit komt erop neer dat PostNL bij de afwikkeling de extra volumes post van Sandd bewust heeft

<sup>58</sup> NEN EN 13850:2012, paragraaf H.3.5.4, p 87 en 88.

<sup>59</sup> Vergelijk ook de reactie van 8 juni 2021, p. 2.

<sup>60</sup> Verslag hoorzitting, 11 november 2021, p. 16.

<sup>61</sup> Verslag hoorzitting, 11 november 2021, p. 4.

gelijkgesteld aan de UPD-post en daarmee het risico heeft aanvaard dat bij bezorging van de laatstbedoelde post niet aan de kwaliteitsnorm zou worden voldaan.

50. De ACM begrijpt dat het voor PostNL vanuit het oogpunt van een goede dienstverlening van belang was dat de post tijdig werd bezorgd, zowel met het oog op de belangen gemoeid met grote volumes partijpost als voor de belangen van afzenders van minder omvangrijke volumes. Die belangen kunnen op zichzelf echter niet afdoen aan de wettelijke kwaliteitsverplichting die aan de verlener van de UPD wordt gesteld en die niet geldt voor partijpost waarvoor de klanten van PostNL (Sandd) ook een lager tarief betaalden. De keuze voor de spreiding van de gevolgen bij de vertraagde niet-UPD post over alle post (inclusief de UPD) vormt dan ook geen eerlijke verdeling van de lasten, zoals PostNL tijdens de hoorzitting stelde.
51. In vergelijkbare zin wijst PostNL ten onrechte op de volgens haar maatschappelijke wenselijkheid van de fusie met Sandd als argument voor de versnelde verwerking van de partijpost van Sandd via PostNL. De fusie van PostNL met Sandd was een eigen keuze van PostNL (en Sandd) en dwong PostNL niet om de UPD-verplichtingen minder strikt na te komen.
52. Verder doet de claim van PostNL dat partijpost (ongeveer [VERTROUWELIJK]% van alle poststukken) helpt de kosten van de UPD (ongeveer [VERTROUWELIJK]% van alle post) te beperken, niet af aan het belang en de nakoming van de wettelijke minimum kwaliteitseis. Het wettelijk vastgestelde kwaliteitsniveau van de UPD is niet vastgesteld aan de hand van de wijze van financiering van de UPD.

#### Tussenconclusie belangen

53. De ACM concludeert tegen de achtergrond van de in de Postwet geborgde positie van de UPD en het ontbreken van een dergelijke wettelijke bescherming voor partijpost, dat het belang van een tijdige postbezorging van de partijpost van Sandd niet ten koste mag gaan van het belang van een kwalitatief juist uitgevoerde UPD. De verplichting om te voldoen aan de wettelijke minimum UPD-kwaliteitsnorm geldt onverkort en kan niet worden weggenomen door de wens van PostNL om de dienstverlening voor de verzenders en ontvangers van de van Sandd afkomstige partijpost op het door PostNL gewenste niveau te houden.

## 6.2. Overige elementen voor een geslaagd beroep op overmacht

54. Een geslaagd beroep op overmacht verlangt niet alleen dat het te beschermen belang zwaarder weegt dan het geschonden belang, maar vereist bovendien (cumulatief) dat de gebeurtenis waardoor PostNL niet aan de wettelijke kwaliteitseis heeft voldaan, niet-voorzienbaar en niet-vermijdbaar was en niet aan PostNL zelf was te wijten. Ten slotte moet PostNL al het redelijke hebben geprobeerd om de overtreding van de norm te voorkomen. De ACM heeft deze vereisten als volgt getoetst.<sup>62</sup>

#### I. Anticipatie op operationele problemen bij Sandd na de overdracht

55. PostNL claimt dat de kwaliteitsproblemen bij Sandd niet het gevolg zijn van de concentratie maar al langere tijd bestonden. De concentratie was volgens PostNL weliswaar voorzienbaar, maar niet de problemen in het netwerk van Sandd. Volgens PostNL zou Sandd ook na de fusie de post zo veel mogelijk via het eigen netwerk van Sandd verwerken. De twee netwerken zouden, behoudens 24-uurs post van Sandd, pas per februari 2020 geheel worden geïntegreerd. Volgens PostNL werd zij direct na de overdracht op 22 oktober 2019 verrast door de slechte staat van het netwerk van Sandd. PostNL stelt dat haar dat niet kan worden verweten, omdat zij met de directie van Sandd

---

<sup>62</sup> Zie ook de toelichting bij de overmachtsnorm in hoofdstuk 5 van dit besluit.

goede afspraken had gemaakt voor een stapsgewijze operationele samenvoeging van de beide ondernemingen na 22 oktober 2019.

56. Dit kan betoog kan PostNL niet baten. De ACM wijst er allereerst op dat het niet nakomen van een wettelijke verplichting in beginsel voor rekening en risico van de overtreder komt. Het is aan PostNL om in haar bedrijfsvoering rekening te houden met de wettelijke verplichtingen en voorschriften. PostNL heeft aan de ACM een globale planning overgelegd, waaruit de geplande stapsgewijze overgang blijkt, met een volledige migratie van de Sandd-volumes naar het netwerk van PostNL per 1 februari 2020.<sup>63</sup> De fusie betrof een ingrijpende operatie met voor beide ondernemingen en werknemers ingrijpende gevolgen, die ondanks intensieve voorbereiding, waarop PostNL wijst, gepaard zou gaan met onzekerheden. PostNL heeft desgevraagd echter geen analyses overgelegd van scenario's waarin rekening wordt gehouden met eventuele bestaande en mogelijke nieuwe operationele problemen bij Sandd en hoe PostNL de eigen organisatie daarop had voorbereid, mede gelet op haar verplichtingen onder de UPD. Het is daarbij gebruikelijk dat voorafgaand aan een concentratie een *due diligence* onderzoek wordt uitgevoerd, waarbij naast economische ook juridische risico's in kaart worden gebracht zoals lopende contracten en verplichtingen. PostNL heeft de resultaten van een dergelijk onderzoek evenmin overgelegd. De ACM kan daarom niet vaststellen of en hoe PostNL zich heeft voorbereid op mogelijke operationele problemen bij Sandd. Daar komt bij dat PostNL naar eigen zeggen reeds vanaf september 2019 extra volumes post van Sandd heeft overgenomen.<sup>64</sup> Anders dan PostNL stelt in haar zienswijze<sup>65</sup> had zij reeds daaruit kunnen afleiden dat Sandd mogelijk operationele problemen had. PostNL heeft verder geen correspondentie met Sandd of andere documenten overgelegd waaruit blijkt dat zij vooruitlopend op de fusie of zelfs naar aanleiding van de extra volumes bij Sandd heeft geïnformeerd over de situatie van het netwerk van Sandd en het door Sandd behaalde niveau van dienstverlening. De stelling van PostNL dat zij niet op de hoogte was van eventuele problemen in het netwerk van Sandd dient daarom voor haar rekening en risico te blijven.
57. Daarbij speelt mee dat PostNL zich terdege bewust was van de voor werkgevers moeilijke arbeidsmarkt in 2019. PostNL had zelf ook problemen met de bezetting. Zij zag daarnaast: *“Er waren voor postbezorgers heel veel vacatures. Dan kun je veronderstellen dat er daar wat problemen zijn.”*<sup>66</sup> De benodigde tijd om de bezetting op het gewenste niveau te krijgen en daarmee ook het belang van tijdige maatregelen wordt onderstreept door de implementatie van [VERTROUWELIJK]. PostNL besloot eind oktober 2019 om [VERTROUWELIJK] te gaan implementeren.<sup>67</sup> Het [VERTROUWELIJK] beoogde in het werkproces [VERTROUWELIJK]. Vanaf half december 2019 bleek slechts [VERTROUWELIJK:]% van de benodigde medewerkers inzetbaar en eind december [VERTROUWELIJK:]%.
58. PostNL heeft geen stukken overgelegd met een afweging tussen de commerciële en operationele belangen van PostNL en Sandd. PostNL stelt dat daarvoor geen gelegenheid was omdat sprake was van een crisissituatie.<sup>68</sup> Dat betoog overtuigt niet nu reeds in september 2019 – ruim voor de

<sup>63</sup> ACM/IN/560940, antwoord van 26 november 2020 op het informatieverzoek van de ACM, p. 7 en bijlage 2, medewerkerspresentatie, p. 8.

<sup>64</sup> ACM/IN/560940, antwoord van 26 november 2020 op het informatieverzoek van de ACM, p. 6 en grafiek 1 op p. 8. Zie ook ACM/IN/608366 reactie op het concept feitencomplex van 21 april 2021, p. 3, bij randnummer 8.

<sup>65</sup> Zienswijze, p. 8, eerste en tweede bullet.

<sup>66</sup> Verslag hoorzitting p. 16.

<sup>67</sup> [VERTROUWELIJK]. Zie daarover bijlage 13, stuk 20190510\_[VERTROUWELIJK] bij de brief van PostNL van 26 november 2000. Zie over de implementatie de aanvullende reactie van PostNL van 8 juni 2021, p. 12 en 13; Zie ook de brief van 21 april 2021, antwoord op vraag 4.

<sup>68</sup> Zienswijze PostNL, p. 8, derde bullet.

crisissituatie die PostNL heeft ervaren – PostNL volumes van Sandd heeft overgenomen. Daarbij was het kwaliteitspercentage in september onder het niveau van [VERTROUWELIJK]. Het zou voor de hand liggen om die keuze voor het overnemen van de volumes en de gevolgen voor het UPD-kwaliteitspercentage dan expliciet intern te bespreken. De stelling van PostNL dat sprake was van een crisissituatie en dat over de commerciële en operationele belangen geen afweging is gemaakt, blijft dan voor rekening en risico van PostNL.

59. PostNL stelt dat PostNL en haar medewerkers hun uiterste best hebben gedaan om alle post tijdig te bezorgen en daarbij een grote extra inspanning hebben geleverd. Dat kan aan het voorgaande echter niet afdoen.
60. PostNL had kunnen voorzien dat er bestaande en mogelijk nieuwe operationele problemen zouden zijn na de overdracht en had aanvullende maatregelen kunnen treffen (en had passende maatregelen moeten nemen als zij de risico's daarvan niet wilde aanvaarden). Deze omstandigheid maakt dat een beroep op overmacht wegens de van Sandd overgenomen volumes post niet slaagt.

#### II. Buffer met het oog op mogelijke tegenvallers

61. Het rapport stelt in randnummer 34 vast dat PostNL tot en met periode 8 (augustus 2019) de verwachting had uit te zullen komen op een resultaat van ongeveer 95% en dat vanaf periode 9 (september 2019) een overname van postvolumes van Sandd er in belangrijke mate voor zorgde dat het resultaat van de vijfdaagse overkomstduur onder de minimumnorm van 95% is uitgekomen. Het rapport bevestigt verder dat PostNL op dat moment op koers lag om een percentage van 95% te rapporteren, maar dat vanwege de foutmarge - evenals in 2018 het geval was - niet met zekerheid kon worden vastgesteld of PostNL de norm zou halen. Bovendien merkte het Rapport op dat PostNL geen ruimte had om tegenvallers, bijvoorbeeld als gevolg van de beoogde concentratie, op te vangen.<sup>69</sup> De stelling van PostNL op p. 1 van haar zienswijze dat de ACM in het Rapport constateert “*dat de kwaliteit tot en met augustus 2019 op orde was, maar dat vanwege de overname van Sandd de kwaliteit uiteindelijk onder de 95% is gezakt*” is dan ook geen correcte weergave van het Rapport.
62. De ACM stelt vast dat, anders dan PostNL lijkt te betogen, de onderschrijding van de kwaliteitsnorm niet enkel het gevolg is van de van Sandd overgenomen volumes post. Het is het resultaat van de behaalde kwaliteit in het *gehele* jaar 2019, waarin de kwaliteit is achtergebleven bij de beoogde doelstellingen. De minimumnorm in artikel 4a van het Postbesluit gaat uit van het bestellen van de post *per kalenderjaar ten minste gemiddeld 95%* op de eerstvolgende dag. Deze gemiddelde norm vindt zijn grondslag in de omstandigheid dat de UPD-post niet op een gelijkmatig over het jaar verdeelde wijze bij PostNL wordt aangeleverd. De zomerperiode is doorgaans relatief rustig, terwijl de SKNJ-periode traditioneel een drukke periode betreft. In deze SKNJ-periode wordt doorgaans een lagere bezorgkwaliteit gehaald. Met het oog op deze eindejaarsperiode hanteert PostNL als interne richtnorm voor alle perioden, behalve periode 12, een doel van [VERTROUWELIJK]. Voor periode 12 geldt een interne doelstelling van [VERTROUWELIJK]. Het jaargemiddelde komt dan uit op [VERTROUWELIJK]. PostNL beoogt derhalve met de keuze voor deze interne norm eventuele tegenvallers op te vangen.<sup>70</sup> Hieruit volgt dat het beleid van PostNL erop gericht is om de wettelijke norm over het hele jaar genomen gemiddeld te halen. Zij gaat er daarbij van uit dat de kwaliteitsscores boven de interne norm voldoende zijn om de mogelijke risico's van scores onder de kwaliteitsnorm in de drukkere maanden, te compenseren.

<sup>69</sup> Rapport, randnummers 134, 139 en 145.

<sup>70</sup> ACM/IN/608366 Brief van PostNL aan de ACM van 21 april 2021, antwoord op vraag 3.



63. In onderstaande figuur 2, grafiek Buspost,<sup>71</sup> zijn de resultaten per periode weergegeven voor het jaar 2019. De oranje lijn betreft de interne norm van PostNL [VERTROUWELIJK] (periode 1 t/m 11) of [VERTROUWELIJK] (periode 12). Deze is in [VERTROUWELIJK] gehaald. Daarbij valt verder op dat periode 1 ([VERTROUWELIJK]), periode 3 ([VERTROUWELIJK]), periode 6 ([VERTROUWELIJK]) en periode 9 ([VERTROUWELIJK]) een score [VERTROUWELIJK] hadden en dat deze perioden vóór de overdracht van Sandd lagen per 22 oktober 2019.

[VERTROUWELIJK]

**Figuur 2: Resultaten per periode 1-12 voor Buspost**

64. Het behaalde gemiddelde niveau tot en met periode 8 van 2019 lag met [VERTROUWELIJK] weliswaar [VERTROUWELIJK] boven de wettelijke minimumnorm van 95%, waarbij bovendien de onzekerheidsmarge niet was meegerekend, maar lag ruim onder de interne norm. Een buffer noodzakelijk voor eventuele tegenvallers uit de voorgenomen fusie of de eindejaarperiode, dan wel aanbod van extra volumes partijenpost van zakelijke afnemers of postvervoerbedrijven was daarmee niet opgebouwd.
65. De ACM heeft in het Onderzoeksrapport (p. 17) eveneens vastgesteld dat het behaalde gemiddelde jaarlijkse kwaliteitsniveau sinds 2014 aflopend was en dat in het voorgaande jaar (2018) niet kon worden vastgesteld of PostNL de wettelijke norm had behaald (zie hierboven paragraaf 2.3, figuur 1). De ACM en PostNL hebben over deze kwaliteitscijfers contact gehad, onder meer in vervolg op de UPD-rapportage over 2017 en 2018.<sup>72</sup> Anders dan PostNL stelt in haar zienswijze (p. 7) was de vaststelling dat sprake was neergaande trend in de ontwikkeling van het kwaliteitspercentage ook relevant voor 2019. Het Rapport wees er immers op dat, zelfs bij het ontbreken van de extra postvolumes van Sandd, PostNL weliswaar op koers lag voor een mogelijke uitkomst gelijk aan jaar 2018, maar niet met zekerheid kon worden vastgesteld of PostNL de norm zou halen en bij een tegenvaller het percentage onder de norm zou kunnen uitkomen.<sup>73</sup>
66. In 2019 heeft PostNL op meerdere manieren gewerkt aan verbetering van de overkomstcijfers. In het Rapport zijn de verschillende processen beschreven die PostNL heeft genoemd.<sup>74</sup> Tegelijkertijd zag PostNL zich genoodzaakt efficiencymaatregelen te treffen door de teruglopende hoeveelheid post.<sup>75</sup> De maatregelen en de gevolgen voor de kwaliteitscijfers zijn beschreven in het Rapport.<sup>76</sup> In het Rapport wordt verder gewezen op de onderbezetting bij PostNL als een van de oorzaken van kwaliteitsverlies.<sup>77</sup> PostNL is er blijkens de verschillende interne rapportages desondanks niet in geslaagd om de bezettingsgraad in 2019 tijdig te verbeteren. Het is niet aan de ACM om de verschillende door PostNL getroffen maatregelen beoordelen. PostNL richt haar bedrijfsvoering in en treft zo nodig maatregelen. De ACM kan enkel vaststellen dat de maatregelen die PostNL heeft getroffen, zowel qua verbetering van haar bedrijfsprocessen als de maatregelen gericht op

<sup>71</sup> ACM/IN/560940 SV-overleg periode 12 2019 "20 januari 2020", p. 16.

<sup>72</sup> ACM/IN/554859, 5 november 2020, vraag 2, bijlage 3; ACM/IN/560940, 26 november 2020, vraag 5, p. 5.

<sup>73</sup> Randnummer 136.

<sup>74</sup> Zie hoofdstuk 5 van het rapport; Zie onder andere ACM/IN/554859, reactie PostNL van 5 november 2020 op het informatieverzoek, antwoord op vraag 2 en bijlagen 2 en 3.

<sup>75</sup> Zie onder meer ACM/IN/560940, Bezetting MT OPS 20190201, waarin de ontwikkelingen in het kader van de Nieuwe Looproute Post worden beschreven naar een grotere contractomvang [VERTROUWELIJK]. Ook tijdens de hoorzitting op 11 november 2020 heeft PostNL toegelicht hoe zij voornemens was de efficiency en de bezorgkwaliteit te verbeteren. Zie verslag hoorzitting, p. 18-19.

<sup>76</sup> Randnummers 70 t/m 82.

<sup>77</sup> Randnummers 90 t/m 102.

verbetering van de bezetting niet afdoende bleken om de beoogde kwaliteitsdoelstellingen te behalen.

67. PostNL onderkent derhalve het belang van een afdoende buffer voor de UPD-kwaliteit in verband met eventuele tegenvallers. Door echter onvoldoende buffer op te bouwen gedurende 2019 liep PostNL het risico dat eventuele tegenvallers, bijvoorbeeld vanwege de SKNJ-periode, als gevolg van de voorgenomen fusie of als gevolg van het aanbod van extra volumes partijenpost niet konden worden opgevangen. Deze omstandigheid kan aan PostNL worden toegerekend en maakt dat een beroep op overmacht niet slaagt.

III. Heeft PostNL aannemelijk gemaakt dat zij alles heeft gedaan wat redelijkerwijs mogelijk was om alsnog aan de wettelijke norm te voldoen?

68. PostNL moet voor een geslaagd beroep op overmacht bovendien al hetgeen hebben gedaan wat redelijkerwijs mogelijk was om de overtreding te voorkomen. Het moet voor PostNL onmogelijk zijn geweest om op een andere, minder ingrijpende manier (dan door overtreding van de bepaling) dat belang te behartigen. Alle relevante omstandigheden moeten daarbij voldoende grondig worden afgewogen.
69. De volumes extra post die Sandd aanbod aan het netwerk van PostNL zijn volgens PostNL vanaf september 2019 toegenomen. Nadien, in november en met name in december 2019, is de aangeboden hoeveelheid post sterk toegenomen.<sup>78</sup> De ACM heeft geen reden te veronderstellen dat dit beeld niet zou kloppen. De ACM wijst er echter op dat integratie van een aanzienlijk deel van de 24-uurs partijenpost reeds door PostNL was voorzien per [VERTROUWELIJK].<sup>79</sup>

*Figuur 2 Als wholesale bij PostNL aangeboden volume Sandd/VSP 2019, naar 24 en niet-24 uurs volume*  
[VERTROUWELIJK]

70. PostNL stelt dat zij vanaf september 2019 extra volumes post van Sandd via het eigen netwerk heeft bezorgd.<sup>80</sup> Sandd was op dat moment nog een zelfstandige onderneming waarvoor een overnamebod door PostNL was ingediend. Direct na de overdracht op 22 oktober 2019 werd PostNL eigenaar van Sandd. PostNL stelt vanaf dat moment te zijn overvallen door de slechte staat van het netwerk van Sandd en de extra volumes post die als gevolg daarvan naar haar eigen netwerk moesten worden geleid.
71. De ACM wijst er hier allereerst op dat PostNL door te anticiperen op de mogelijk slechte staat van het netwerk van Sandd tijdig maatregelen had kunnen treffen om de extra post uit het netwerk van Sandd te kunnen verwerken (zie hiervoor onder I).
72. Ook wijst de ACM er op dat PostNL het belang van een juiste uitvoering van de UPD reeds had kunnen dienen door het hanteren van een buffer met het oog op mogelijke tegenvallers vanwege de SKNJ-periode en de geplande overname van Sandd (zie hiervoor onder II).
73. Ten slotte dient te worden onderzocht of PostNL na de vaststelling van de slechte staat van het Sandd-netwerk op 22 oktober 2019 anders had kunnen handelen om het belang van de afnemers van Sandd te dienen en tevens te voldoen aan de wettelijke kwaliteitsnorm voor de UPD.

<sup>78</sup> ACM/IN/620677, Aanvullende reactie PostNL van 8 juni 2021, p. 9, figuur 2.

<sup>79</sup> Zie hierboven randnummer 44.

<sup>80</sup> ACM/IN/560940, antwoord van 26 november 2020 op het informatieverzoek van de ACM, p. 6 en grafiek 1 op p. 8. Zie ook ACM/IN/608366 reactie op het concept feitencomplex van 21 april 2021, p. 3, bij randnummer 8.

74. PostNL heeft kort na de overdracht de keuze gemaakt om alle verlate post van Sandd via het eigen netwerk te verwerken. Tijdens de hoorzitting heeft PostNL daarover aangegeven dat het haar vooral ging om de belangen te dienen van (voorheen) Sandds klanten en van de ontvangers van de post. PostNL heeft die post niet willen laten staan. PostNL stelt dat zij gegeven de crisissituatie op dagelijkse basis met Sandd afstemde om de verlate post te verwerken. Zij heeft dat voor de gehele periode vanaf 22 oktober 2019 op die wijze gedaan.
75. De ACM stelt vast dat PostNL geen analyse heeft overgelegd, waaruit blijkt dat op of kort na 22 oktober 2019 is gezocht naar alternatieven waarmee aan het belang bij tijdige bezorging van de bepaalde Sandd-post tegemoet kon worden gekomen en tegelijk de kwaliteit van de UPD kon worden gehaald. De ACM kan daarom niet beoordelen of en welke andere mogelijkheden voorhanden waren.
76. De ACM begrijpt goed dat eenmaal door Sandd bij PostNL aangeleverde verlate post reeds door Sandd was gesorteerd en dat post van een bepaalde afzender in dat geval daarmee niet langer afzonderlijk identificeerbaar was. PostNL gaf daarover aan dat er niet één pallet [VERTROUWELIJK] en één pallet ziekenhuis X was. De ACM begrijpt eveneens dat door Sandd de post op een afwijkende wijze werd gesorteerd, zodat deze bij overdracht aan PostNL in zijn geheel opnieuw door PostNL moest worden verwerkt.<sup>81</sup>
77. Dit sluit evenwel niet uit dat er in de periode vanaf 22 oktober 2019 alternatieve oplossingen mogelijk waren. Een dergelijke analyse (destijds) ontbreekt.
78. De ACM concludeert dan ook dat PostNL niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij al hetgeen heeft gedaan wat redelijkerwijs mogelijk was om de overtreding te voorkomen. Niet kan worden uitgesloten dat (een combinatie van) maatregelen had kunnen maken dat PostNL toch de wettelijke kwaliteitsnorm voor de UPD had weten te behalen.

### 6.3. Conclusie:

79. De ACM concludeert dat PostNL geen geslaagd beroep kan doen op overmacht.
80. Ten eerste kan het belang van een tijdige bezorging van partijenpost van zakelijke afnemers niet afdoen aan het belang van een correcte uitvoering van de UPD. Ten tweede was de slechte staat waarin het netwerk van Sandd volgens PostNL verkeerde voorzienbaar en had PostNL tijdig maatregelen kunnen treffen. Ten derde kan PostNL worden verweten dat zij niet heeft voorzien in een buffer om eventuele tegenvallers te kunnen opvangen. Ten vierde heeft PostNL niet aannemelijk gemaakt dat zij al hetgeen heeft gedaan wat redelijkerwijs van haar verlangd kan worden om toch aan de wettelijke norm te voldoen.

---

<sup>81</sup> Verslag hoorzitting, p. 9.

## 7. Boete

### 7.1. Overtreder

81. Dit besluit ziet op Koninklijke PostNL B.V. dan wel PostNL N.V. en haar groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 2:24b van het Burgerlijk Wetboek.

### 7.2. Beboeting door de ACM

82. De door PostNL geschonden norm is artikel 16, zesde lid, van de Postwet 2009 jo. artikel 4a van het Postbesluit 2009. Artikel 49, eerste lid, van de Postwet 2009 bepaalt dat de ACM in geval van overtreding van het bepaalde bij of krachtens artikel 16, zesde lid, van de Postwet 2009 per overtreding een bestuurlijke boete kan opleggen van ten hoogste € 900.000 of, indien dat meer is, 10% van de omzet van de onderneming. Uit artikel 2.3, eerste lid, van de Boetebeleidsregel ACM 2014, zoals gewijzigd per 1 juli 2016 (hierna: Boetebeleidsregel),<sup>82</sup> volgt dat de basisboete wordt vastgesteld op basis van de betrokken omzet. Wanneer de basisboete niet kan worden vastgesteld op basis van de betrokken omzet, wordt deze volgens de Boetebeleidsregels vastgesteld op basis van een promillage van de jaaromzet van de betrokken onderneming (artikel 2.5 Boetebeleidsregel). Uit artikel 2.2 van de Boetebeleidsregel volgt dat de basisboete, voor zover van toepassing, wordt afgestemd op de ernst van de overtreding, de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd (verwijtbaarheid), en de duur van de overtreding. Daarmee neemt ACM het in artikel 3:4 Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel in acht.

### 7.3. Ernst en duur van de overtreding en betrokken omzet

83. Ten aanzien van de ernst van de overtreding acht de ACM de aard en achtergrond van de overtreden voorschriften van belang. De UPD betreft een wettelijke taak waarvoor een heldere kwaliteitseis geldt. Artikel 3 van de Richtlijn 97/67/EG<sup>83</sup> bepaalt dat lidstaten erop toezien dat de leveranciers van de UPD, behoudens door de nationale regelgevende instanties te beoordelen uitzonderlijke omstandigheden of geografische situaties, alle werkdagen (minimaal vijf dagen per week) ten minste waarborgen dat één ophaling plaatsvindt en een bestelling aan huis bij elke natuurlijke of rechtspersoon, of, bij wijze van afwijking, onder door de nationale regelgevende instantie te beoordelen voorwaarden in passende installaties. Daarmee is in Europees verband bepaald dat de vijfdaagse overkomstduur als een fundamentele kwaliteitseis voor alle gebruikers beschikbaar moet zijn. Deze norm is opgenomen in artikel 4a van het Postbesluit.
84. De kwaliteitsnorm is voor de gebruiker (zakelijk en consument) en voor de wetgever onverminderd van belang.<sup>84</sup> Het belang wordt onderstreept door de verruiming van de handhavingmogelijkheden met de boetemogelijkheid in het jaar 2014.<sup>85</sup> Overtreding van deze norm is in de hoogste boetecategorie VI geplaatst. Tevens acht de ACM het relevant dat het kabinet in zijn regeerakkoord

<sup>82</sup> Stscrt, 30 juni 2016, 34630.

<sup>83</sup> Richtlijn 97/67/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst.

<sup>84</sup> Kamerstukken II, vergaderjaar 2012-2013, 33501, nr. 7 (nota van wijziging); Kamerstukken II 2016-2017, 29502, nr. 140, bijlage 4 "GFK November 2016 | Behoeften Postmarkt", p. 8 en 26.

<sup>85</sup> Kamerstukken II, vergaderjaar 2011-2012, 32722, nr. 8 (Tweede nota van wijziging).

van 2017 het belang van een kwalitatief hoogwaardige UPD heeft onderstreept.<sup>86</sup> In 2018 is nogmaals het belang van een correcte uitvoering van de UPD benadrukt.<sup>87</sup>

85. Het nadeel voor gebruikers van de UPD is dat zij in 2019 niet konden rekenen op de wettelijk vastgelegde minimale kwaliteit van de universele postdienst met betrekking tot de overkomstduur, terwijl zij daarvoor wel hebben betaald. De onderschrijding van de norm is daarentegen relatief beperkt. Dit bedraagt namelijk 0,66% exclusief foutmarge. De stelling van PostNL dat sprake is van een onderschrijding met 0,32% is niet juist. Zij stelt ten onrechte dat de bovenste waarde van het betrouwbaarheidsinterval heeft te gelden als het relevante meetresultaat. Het door PostNL gerapporteerde kwaliteitscijfer betreft afgerond 94,3% (94,34%) met een betrouwbaarheidsinterval tussen 94,00% t/m 94,68%.<sup>88</sup>
86. De duur van de geconstateerde overtreding ziet op het gehele kalenderjaar 2019.
87. De opbrengst die PostNL heeft behaald met de levering van goederen en diensten die direct of indirect verband houden met de overtreding kan gelijk worden gesteld met de omzet uit binnenlandse brieven binnen de UPD met een servicekader van vijf bezorgdagen per week over het kalenderjaar 2019. De omzet op dit hele segment houdt ten minste indirect verband met de overtreding en de duur daarvan. Deze omzet bedraagt dan [VERTROUWELIJK] miljoen voor het jaar 2019.<sup>89</sup>

#### 7.4. Verwijtbaarheid – Omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd

88. De ACM acht de overtreding verwijtbaar aan PostNL. PostNL was bekend met de wettelijke resultaatverplichting van de kwaliteitsnorm. De ACM stelt vast dat opzet geen onderdeel is van de verweten gedraging.<sup>90</sup> Een beroep op overmacht als schulduitsluitingsgrond op grond van artikel 5:41 van de Awb wijst de ACM af. Zij verwijst daarvoor naar de beoordeling in hoofdstukken 5 en 6 van dit besluit.

#### 7.5. Vaststelling van de boetehoogte

89. Voor het vaststellen van de basisboete hanteert de ACM in het onderhavige geval de volgende benadering. De ACM stelt vast dat PostNL in 2019 in 5,66% van de via PostNL als UPD verstuurd poststukken niet heeft besteld op de dag, niet zijnde een zondag of maandag of officiële feestdag, volgend op de aanbieding van het poststuk bij PostNL. Artikel 4a van het Postbesluit schrijft een kwaliteitspercentage voor van tenminste gemiddeld 95%. Dit betekent dat voor 0,66% van de verstuurd post (exclusief beoordelingsmarge) afnemers van de UPD van PostNL niet de dienstverlening hebben ontvangen waartoe PostNL was verplicht.
90. PostNL heeft ten aanzien van die post de geldende minimumnorm overtreden en laat dit weerspiegelen in de op te leggen boete. De ACM hanteert daarvoor als vertrekpunt de waardevermindering van de geleverde UPD-dienst als gevolg van vertraging van een UPD-

<sup>86</sup> "Vertrouwen in de toekomst", regeerakkoord 2017-2021 van VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, p. 35.

<sup>87</sup> Verslag Kamerdebat Tweede Kamer, "Toekomst postbezorging in Nederland", 12 september 2018, TK 108.

<sup>88</sup> Het tweezijdige betrouwbaarheidsinterval van 0,34% drukt uit dat het overkomstduurpercentage met 95% zekerheid in het interval 94,00% tot 94,68% ligt. De Europese Meetinstructie schrijft voor dat de norm niet is gehaald als het betrouwbaarheidsinterval in zijn geheel onder de norm ligt. Zie: NEN EN 13850:2012, p. 106.

<sup>89</sup> Kenmerk: 20/PA/U/024. Zie het antwoord op vraag 21 in de brief van PostNL van 12 november 2020.

<sup>90</sup> Kamerstukken II (2003-2004), 29 702, nr. 3, p. 86-88. Zie ook de overige in randnummers 125 en 127 van het Onderzoeksrapport genoemde kamerstukken en rapporten.

poststuk met één dag. De ACM stelt deze waardevermindering vast op [VERTROUWELIJK] cent<sup>91</sup> per postzegel van 87 cent. De omzet van de UPD over 2019 vertegenwoordigt een waarde van EUR [VERTROUWELIJK] miljoen x 87ct = [VERTROUWELIJK] miljoen postzegels.<sup>92</sup> 0,66% hiervan is door PostNL te veel verstraagd besteld bij de ontvanger: +/- [VERTROUWELIJK] postzegels. Voor de bepaling van de hoogte van de basisboete gaat de ACM op basis hiervan uit van een waardevermindering van de UPD van 0,66% x [VERTROUWELIJK] miljoen postzegels x [VERTROUWELIJK] cent waardevermindering = +/- 1,03 miljoen Euro. Gezien de ernst van de overtreding ziet de ACM aanleiding om dit bedrag te vermenigvuldigen met een factor 2 (ernstige overtreding).

91. Alle feiten en omstandigheden in aanmerking genomen komt ACM uit op een passend en evenredig boetetotaal van EUR 2.000.000,-.

## 7.6. Boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden

92. In het Rapport worden geen boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden benoemd die leiden tot aanpassing van de boete. Ook de zienswijze van PostNL geeft de ACM geen aanleiding tot vermindering van deze boete.

## 8. Besluit

De Autoriteit Consument en Markt:

- I. legt Koninklijke PostNL B.V., statutair gevestigd te Den Haag, een boete op van EUR 2.000.000,- (twee miljoen Euro).

Den Haag, 24 december 2021

Autoriteit Consument en Markt,  
namens deze:

drs. M.R. Leijten  
Bestuurslid

*Als u rechtstreeks belanghebbende bent, kunt u bezwaar maken tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde bezwaarschrift naar de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, postbus 16326, 2500 BH Den Haag. Graag ontvangen wij uw bezwaarschrift **binnen zes weken** na de dag waarop dit besluit bekend is*

---

<sup>91</sup> Dit betreft het verschil tussen de postzegelprijs en een tarief voor [VERTROUWELIJK].

<sup>92</sup> De berekening is versimpeld. In de realiteit werden er minder brieven/brievenbuspakjes verstuurd met daarop gemiddeld meer postzegels en gold daarnaast in de kerstperiode het tarief van kerstzegels (- 5ct). Daar staat tegenover dat sommige post later of helemaal niet is bezorgd, waarmee sprake is van een slechtere service dan een 48 uurs-dienst.

*gemaakt. In uw bezwaarschrift kunt u de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.*

## Bijlage 1: Wettelijk Kader

### Postwet 2009

93. Artikel 16, zesde lid, van de Postwet 2009 bepaalt het volgende:
- “Een verlener van de universele postdienst biedt een postdienst van goede kwaliteit. Daartoe voldoet hij in het kader van het postvervoer ten aanzien van brieven en andere poststukken aan de bij algemene maatregel van bestuur gestelde eisen aan de overkomstduur, de regelmaat en de betrouwbaarheid van de universele postdienst.”
94. Artikel 16, eerste lid, onder a, en tweede lid, onder a, van de Postwet 2009 beschrijven de universele postdienst als volgt:
- “1 De universele postdienst betreft het postvervoer binnen Nederland van ten minste de volgende poststukken:
- a. brieven die elk afzonderlijk ten hoogste twee kilogram wegen;
  - b. pakketten die elk afzonderlijk ten hoogste tien kilogram wegen;
  - c. poststukken die in hoofdzaak tekst bevatten in voor blinden bestemde tekens die elk afzonderlijk ten hoogste zeven kilogram wegen.
- 2 De universele postdienst betreft het postvervoer van of naar gebieden buiten Nederland van ten minste de volgende poststukken:
- a. brieven die elk afzonderlijk ten hoogste twee kilogram wegen;
- [...]”
95. Artikel 23, eerste lid, van de Postwet 2009 bepaalt dat:
- “Een verlener van de universele postdienst verstrekt jaarlijks aan de Autoriteit Consument en Markt een rapportage over de uitvoering van de universele postdienst. Deze rapportage bevat de resultaten van regelmatige metingen van de kwaliteit van de universele postdienstverlening en de hierbij behorende kwaliteitsnormen, alsmede een overzicht van de kosten en opbrengsten van de universele postdienstverlening, bedoeld in artikel 22, eerste lid.”

### Postbesluit 2009

96. Artikel 4a van het Postbesluit 2009 stelt de volgende kwaliteitsnorm voor de vijfdaagse overkomstduur:
- “Een verlener van de universele postdienst zorgt ervoor dat de brieven, die overeenkomstig de daartoe gestelde voorwaarden aan hem worden aangeboden voor postvervoer binnen Nederland met de standaard overnight service, per kalenderjaar in ten minste gemiddeld 95% van de gevallen worden besteld op de dag, niet zijnde een zon- of maandag of officiële feestdag, volgend op de dag van aanbidding [...]”<sup>93</sup>.”
97. Artikel 9, eerste lid, van het Postbesluit 2009 bepaalt aanvullend het volgende over de te hanteren kwaliteitsnormen:

---

<sup>93</sup> Voor rouw- en medische post geldt een zesdaagse overkomstduur. Artikel 4a van het Postbesluit: “*met dien verstande dat rouwbrieven en medische brieven per kalenderjaar in ten minste gemiddeld 95% van de gevallen worden besteld op de dag, niet zijnde een zondag of officiële feestdag, volgend op de dag van aanbidding*”.



“Een verlener van de universele postdienst voldoet in het kader van het postvervoer ten aanzien van brieven en andere poststukken van en naar een andere lidstaat van de Europese Unie of van en naar andere staten die partij zijn bij de overeenkomst inzake de Europese Economische Ruimte aan de kwaliteitsnormen die in de bijlage bij de richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst (PbEG 1998 L 15).”

### Postregeling 2009

98. Artikel 10 van de Postregeling 2009 bepaalt het volgende over de jaarlijkse rapportage:
- “1 De jaarlijkse rapportage gaat vergezeld van het resultaat van een meting van de verlener van de universele postdienst over het voorafgaande kalenderjaar van de kwaliteit van het postvervoer binnen Nederland van brieven met de standard overnight service, bedoeld in artikel 4a van het besluit.
- 2 De verlener van de universele postdienst laat de meting, bedoeld in het eerste lid, maandelijks uitvoeren door een onafhankelijke en deskundige instelling.
- 3 De verlener van de universele postdienst legt aan de Autoriteit Consument en Markt voor 1 juni van het kalenderjaar na de meting over:
- de algehele uitkomsten van de meting;
  - een toelichting bij de uitkomsten;
  - een nauwkeurige omschrijving van de door de instelling toegepaste meetsystematiek.”
99. Artikel 12 van de Postregeling 2009 luidt voor zover van belang:
- “1 De jaarlijkse rapportage gaat vergezeld van een verklaring van een accountant die onafhankelijk is van de verlener van de universele postdienst.
- 2 De verklaring heeft betrekking op de controle van de accountant op:
- [...]
- de kwaliteit van de overnight service, bedoeld in artikel 10;
- [...]”

### Aanwijzing verlener van universele postdienst

100. De rechtsvoorganger van Koninklijke PostNL B.V. (Koninklijke TNT Post B.V.) is door de Minister van Economische Zaken aangewezen als verlener van de universele postdienst in Nederland.<sup>94</sup>

### Awb Overmacht

101. Artikel 5:5 Awb:
- “Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke sanctie op voor zover voor de overtreding een rechtvaardigingsgrond bestond.”
102. Artikel 5:41 Awb:
- “Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke boete op voor zover de overtreding niet aan de overtreder kan worden verweten.”

---

<sup>94</sup> Aanwijzing verlener universele postdienst 2009, Stcrt. 2009, 82.