

Beslissing op bezwaar inzake

het besluit van het college d.d. 15 augustus 2001 (OPTA/IBT/2001/201893)

11 februari 2002/OPTA/JZ/2002/2200392

Besluit op de bezwaren van KPN Telecom B.V. (hierna: KPN) en BaByXL Broadband DSL B.V. (hierna: BaByXL), gericht tegen het besluit van het college d.d. 15 augustus 2001, kenmerk OPTA/IBT/2001/201893.

1. Feiten en procedure

1. Onder verwijzing naar het besluit van 15 augustus 2001 (hierna tevens: het bestreden besluit) voor een meer omvattende weergave van het procedureverloop volstaat het college hier met het volgende. BaByXL is een aanbieder van een openbaar telecommunicatienetwerk en een aanbieder van een openbare telecommunicatiedienst in Nederland in de zin van artikel 6.1 van de Telecommunicatiewet (hierna tevens: de Tw).
2. KPN is een aanbieder van een openbaar telecommunicatienetwerk en een aanbieder van een openbare telecommunicatiedienst in de zin van artikel 6.1 van de Tw. KPN is ingevolge het "Besluit tot aanwijzing van Koninklijke KPN N.V. en haar groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 24b van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, als een aanbieder met aanmerkelijke marktmacht op de markt voor vaste openbare telefonie op grond van artikel 6.4 van de Telecommunicatiewet" van het college d.d. 15 november 2000, aangewezen als een aanbieder van een vast openbaar telefoonnetwerk, een vaste openbare telefoondienst en huurlijnen in geheel Nederland die beschikt over aanmerkelijke macht als bedoeld in artikel 6.4, eerste lid, van de Tw en artikel 7.2, eerste lid, van de Tw.
3. BaByXL maakt gebruik van de collocatiedienstverlening van KPN. Op 9 juni 2000 hebben BaByXL en KPN overeenkomsten gesloten inzake MDF-access en collocatie. Partijen hebben een bestendig verschil van mening over de hoogte van de tarieven die KPN voor deze dienstverlening in rekening mag brengen.
4. KPN heeft incassomaatregelen aangekondigd met betrekking tot het niet-betaalde gedeelte van de door haar aan BaByXL gezonden facturen. Voorts heeft KPN aangekondigd dat zij haar dienstverlening aan BaByXL zal staken totdat betaling van het betwiste gedeelte van de facturen heeft plaatsgevonden.
5. De besloten vennootschap CLEC Netherlands B.V., h.o.d.n. BaByXL Broadband DSL, thans BaByXL B.V., heeft vervolgens het college bij brief van 11 april 2001 verzocht om aan de hand van een achttal vorderingen op grond van artikel 6.3, tweede lid, van de Tw onder meer de tarieven vast te stellen die tussen BaByXL en KPN zullen gelden. Daarbij heeft BaByXL aan het college verzocht om op grond van artikel 6.3, derde lid, onder b, van de Tw een voorlopig besluit te nemen.

Openbare versie

6. Naar aanleiding van het verzoek van BaByXL is op 11 mei 2001 het verweerschrift van KPN ingekomen. Op 18 mei 2001 hebben partijen tijdens een hoorzitting hun standpunten nader toegelicht. Nadien hebben partijen het college op zijn verzoek van nadere schriftelijke informatie voorzien. Op 15 augustus 2001 heeft het college het bestreden besluit genomen.
7. Tegen dit besluit heeft KPN bij brief van 27 augustus 2001 op nader aan te voeren gronden bezwaar gemaakt. Bij aanvullend bezwaarschrift d.d. 17 september 2001 heeft KPN haar bezwaren nader toegelicht. Gelijktijdig met het indienen van het bezwaarschrift heeft KPN bij de President van de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam een verzoek ingediend tot schorsing van het bestreden besluit. Dit verzoek heeft KPN als gevolg van een nadere overeenkomst tussen haar en het college ingetrokken. In hoofdstuk 3 van dit besluit is deze overeenkomst nader beschreven.
8. Bij brief van 14 september 2001 heeft ook BaByXL tegen het bestreden besluit op nader aan te voeren gronden bezwaar gemaakt. Deze bezwaren zijn bij aanvullend bezwaarschrift d.d. 31 oktober 2001 nader onderbouwd.
9. BaByXL heeft bij brief d.d. 6 november 2001 gereageerd op het haar toegezonden aanvullend bezwaarschrift van KPN. Bij brief d.d. 28 november 2001 heeft KPN vervolgens haar reactie op het aanvullend bezwaarschrift van BaByXL ingezonden, waarbij zij ook enkele van de eerder aangevoerde bezwaren tegen het bestreden besluit nader heeft uitgewerkt.
10. Van de kant van BaByXL is bij brief d.d. 29 november 2001 een model ingezonden met betrekking tot de berekening van de kosten voor collocatie ten behoeve van MDF-access.
11. Naar aanleiding van de ingediende bezwaren zijn partijen op 19 december 2001 gehoord. Daarbij zijn zij tevens in de gelegenheid gesteld om te reageren op de door het college mogelijk te ontwikkelen alternatieve systematiek voor het vaststellen van uniforme tarieven voor collocatie. Tijdens de hoorzitting zijn door partijen enige, deels vertrouwelijke, gegevens overgelegd.
12. Bij per fax ingekomen brief d.d. 21 december 2001 heeft KPN een reactie gegeven op enkele door BaByXL ter hoorzitting overgelegde stukken.
13. Het college heeft voorts partijen bij brief d.d. 10 januari 2002 geïnformeerd over de hoofdlijnen van de te nemen beslissing op bezwaar. Daarbij is aangegeven dat voor de definitieve uitwerking van die beslissing nog enige aanvullende informatie van KPN nodig is. KPN heeft deze - vertrouwelijke - informatie alsnog verstrekt bij brief van 29 januari 2002.

2. Het bestreden besluit

14. Bij het bestreden besluit heeft het college zich bevoegd geacht om van het geschil tussen partijen kennis te nemen en in dat kader bij het bestreden besluit de regels vast te stellen welke tussen hen zullen gelden.
15. Zeer kort samengevat heeft het college daarbij het volgende van belang geacht.

Openbare versie

16. Naar het oordeel van het college is ontbundelde toegang tot de aansluitlijnen (ook wel MDF-access) aan te merken als bijzondere toegang als bedoeld in artikel 1.1, onderdeel j, van de Tw, zijnde toegang tot een telecommunicatienetwerk op andere punten dan de netwerkaansluitpunten die aan de meeste gebruikers worden aangeboden. Volgens het college sluit een dergelijke uitleg van deze bepaling aan bij de doelstellingen van de Tw en de daaraan ten grondslag liggende Europese regelgeving.
17. Het geboden krijgen van een mogelijkheid voor collocatie vormt een essentiële randvoorwaarde voor het realiseren van ontbundelde toegang tot het aansluitnet en moet daarom als een essentieel en integraal onderdeel van de ten behoeve van ontbundelde toegang tot de aansluitlijn door een aanbieder, welke op grond van artikel 6.4 van de Tw is aangewezen, te bieden dienstverlening beschouwd worden.
18. KPN dient, als partij met aanmerkelijke marktmacht op de markt voor vaste openbare telefonie, op grond van artikel 6.9 van de Tw ieder redelijk verzoek om bijzondere toegang, ook voor zover dat verzoek betrekking heeft op collocatie, honoreren.
19. Gegeven het feit dat de in het kader van ontbundelde toegang tot de aansluitlijn geboden dienstverlening beschouwd moet worden als een vorm van bijzondere toegang, en dat collocatie beschouwd moet worden als een essentieel en integraal onderdeel van deze dienst, heeft KPN, als een aanbieder als bedoeld in artikel 6.4, eerste lid, van de Tw ook met betrekking tot collocatie de voor haar uit de Tw voortvloeiende verplichtingen met betrekking tot non-discriminatie, kostenoriëntatie en transparantie in acht te nemen.
20. Aangezien het aan het college voorgelegde geschil tussen partijen, waarbij BaByXL een achttal in het bestreden besluit weergegeven vorderingen heeft ingebracht, betrekking had op een als bijzondere toegang te kwalificeren vorm van dienstverlening, heeft het college zich op grond van artikel 6.9, tweede lid, juncto artikel 6.3, tweede lid, van de Tw bevoegd geacht om van dat geschil kennis te nemen en in dat verband de regels vast te stellen die tussen partijen hebben te gelden.
21. Omdat het geschil zich toespitste op de hoogte van de tarieven die KPN in verband met de collocatiedienstverlening aan BaByXL voor de jaren 2000 en 2001 in rekening bracht en brengt, heeft het college, voor zover de beschikbare gegevens hem daartoe de mogelijkheid boden, die tarieven getoetst aan de normen van kostenoriëntatie en transparantie, zoals door het college uitgewerkt in de Richtsnoeren over collocatie en eenmalige kosten met betrekking tot toegang tot de aansluitlijn (Stcrt. 21 december 2000, nr. 248), hierna: de Richtsnoeren Collocatie.
22. Het resultaat hiervan is neergelegd in het dictum van het bestreden besluit, dat luidt als volgt:

"a) Het college wijst het verzoek van BaByXL om het geschil tussen BaByXL en KPN aan te merken als een spoedeisend geschil in de zin van artikel 6.3, derde lid, onder b, van de Tw, af en neemt hierbij een definitief besluit.

Openbare versie

- b) KPN dient, binnen vier weken na dagtekening van dit besluit, BaByXL inzicht te verschaffen in de opbouw en omvang van alle op grond van de tussen BaByXL en KPN gesloten overeenkomsten met betrekking tot de collocatiedienstverlening door KPN gehanteerde tarieven, en op basis van de haar ter beschikking staande informatie inzicht te verschaffen in de omvang van de werkelijke door KPN gemaakte kosten voor elke door BaByXL bestelde collocatie. Deze informatie dient op een eenduidige en overzichtelijke wijze aan BaByXL gepresenteerd te worden.
- c) KPN dient, binnen vier weken na dagtekening van dit besluit, BaByXL inzicht te verschaffen in de opbouw en omvang van de nog door KPN te maken kosten voor het leveren van de door BaByXL bestelde collocaties. Deze informatie dient op een eenduidige en overzichtelijke wijze aan BaByXL gepresenteerd te worden.
- d) Het college wijst het verzoek van BaByXL KPN een dwangsom op te leggen voor iedere dag dat KPN de onder b) en c) geformuleerde verplichtingen niet binnen de gestelde termijn is nagekomen, af.
- e) KPN dient, binnen vier weken na dagtekening van dit besluit, BaByXL (nieuwe) facturen te verstrekken voor de door haar ten behoeve van de onderhavige collocatiedienstverlening aan BaByXL uitgevoerde werkzaamheden. Het dient hierbij, met betrekking tot de onder g) genoemde voorzieningen, te gaan om gespecificeerde, en met relevante bescheiden ondersteunde, facturen voor iedere centrale waarin BaByXL colloceert. Bij het opstellen van die facturen dient KPN te handelen volgens de in het in het besluit geschetste en onder g) schematisch weergegeven verdelingsgrondslagen en verdelingsleutels.
- f) Voor zover KPN niet aan de onder e) geformuleerde verplichting kan voldoen, dient zij binnen acht weken na dagtekening van dit besluit BaByXL (nieuwe) facturen te verstrekken voor de door haar ten behoeve van de onderhavige collocatiedienstverlening aan BaByXL uitgevoerde en onder g) genoemde werkzaamheden, welke facturen zijn opgemaakt op basis van een onderzoek door een in overleg met BaByXL aangewezen onafhankelijke derde partij. Deze partij stelt op basis van de in het bovenstaande geschetste en onder g) kort weergegeven verdelingsgrondslagen en verdelingsleutels de parameters vast, welke na vermenigvuldiging met de in het bovenstaande geschetste en onder g) kort weergegeven normbedragen leiden tot te factureren bedragen. Voor sommige, en in het besluit nader aangegeven, uitgevoerde werkzaamheden dient de onafhankelijke derde partij een raming te maken van de door KPN gemaakte kosten. De door de derde partij gemaakte rapportages worden, tezamen met de facturen, aan BaByXL toegezonden. KPN en BaByXL dienen over de keuze van een derde partij aan het college te rapporteren. Indien KPN en BaByXL niet binnen vier weken na dagtekening van dit besluit over de keuze voor een derde partij tot overeenstemming kunnen komen, zal het college een dergelijke partij aanwijzen.
- g) De door KPN, respectievelijk een onafhankelijke derde partij, bij het opstellen van de facturen te hanteren verdelingsleutels en (indien van toepassing) verdelingsgrondslagen en normbedragen zijn per tariefelement als volgt:

Openbare versie

Fysieke collocatie	Sleutel	Grondslag	Norm	
			Gulden	Euro
Bouwkundige werkzaamheden	Naar rato, op basis van factuur			
Demontage elektrotechnische en Werktuigbouwkundige voorzieningen	Naar rato, op basis van factuur			
Elektra en aarding (aanschaf + aanleg)	Naar rato	Vierkante meter	599,-	271,81
Computervloer (aanschaf + aanleg)	Naar rato	Vierkante meter	300,-	136,13
Koeling (aanschaf + aanleg)	Naar rato, op basis van factuur			
ESD tester (aanschaf + aanleg)	Naar rato	Stuk	1109,50	503,74
Kaartlezer (aanschaf + aanleg)	Naar rato	Stuk	8.000,-	3630,24
Aspiratie systeem (aanschaf + aanleg)	Naar rato	Stuk	22.000,-	9983,16
Defemgoot 220 mm (aanschaf + aanleg)	Rechtstreeks	Strekkende meter	60,95	27,66
Defemgoot 320 mm (aanschaf + aanleg)	Rechtstreeks	Strekkende meter	65,62	29,78
Kabelkasten (aanschaf)	Rechtstreeks	Stuk	959,-	435,18
Kabelgoten (aanschaf + aanleg)	Naar rato	Strekkende meter	268,39	121,79
HDPE buizen (aanschaf)	Rechtstreeks	Strekkende meter	1,77	0,80
HDPE buizen (aanleg)	Naar rato, op basis van factuur			

Stroomvoorziening eenmalig	Sleutel	Grondslag	Norm	
			Gulden	Euro
Voeding en verdeelkast (aanschaf + aanleg)	Naar rato, op basis van factuur			
Voedingskast CVK 2-600 (aanschaf + aanleg)	Naar rato	Stuk	4627,61	2099,92
MOD2x5D02 modulen (aanschaf + aanleg)	Rechtstreeks	Stuk	3100,-	1406,72
Voedingskast (VK6AC) (aanschaf + aanleg)	Rechtstreeks	Stuk	2700,-	1225,21
Kabelgoot (aanschaf + aanleg)	Naar rato	Strekkende meter	268,39	121,79
Sector verdeel kabel (aanschaf)	Naar rato	Strekkende meter	129,50	58,76
Sector verdeel kabel (aanleg)	Naar rato, op basis van factuur			
Kabkabel 70 mm ² (aanschaf)	Naar rato	Strekkende meter	9,80	4,45
Kabkabel 70 mm ² (aanleg)	Naar rato, op basis van factuur			
48V DC no break (periodiek)	Rechtstreeks	KWh	Prijs elektriciteitsbedrijf	
230V AC monitored (periodiek)	Rechtstreeks	KWh	Prijs elektriciteitsbedrijf	

Openbare versie

Koppelkabel fysieke collocatie	Sleutel	Grondslag	Norm	
			Gulden	Euro
Breedbandbinnenkabel (aanschaf + aanleg)	Rechtstreeks	Strekkende meter	22,82	10,36
Cassettes LSA+ NT hoofdverdeler en SIP-kast ten behoeve van 400 aderparen (aanschaf)	Rechtstreeks		1222,94	554,95
Testen	Rechtstreeks	Per 400 aderparen	200,-	90,76

SIP-kast fysieke collocatie	Sleutel	Grondslag	Norm	
			Gulden	Euro
Aanschaffen SIP-kast (aanschaf)	Rechtstreeks	Stuk	2006,-	910,28
Aarden SIP- en kabelkasten (aanleg)	Rechtstreeks	Stuk	250,-	113,45

Aanpalende collocatie	Sleutel	Grondslag	Norm	
			Gulden	Euro
Kast K1200 (aanschaf + aanleg)	Rechtstreeks	Stuk	3950,-	1792,43
Breedbandbuiten kabel (aanschaf)	Rechtstreeks	Strekkende meter	18,25	8,28
Breedbandbuiten kabel (aanleg)	Rechtstreeks, op basis van factuur			
Breedbandbinnenkabel (aanschaf)	Rechtstreeks	Strekkende meter	12,32	5,59
Breedbandbinnenkabel (aanleg)	Rechtstreeks	Strekkende meter	10,50	4,76
Cassettes LSA+ NT hoofdverdeler en kast ten behoeve van 400 aderparen (aanschaf)	Rechtstreeks		1222,94	554,95
Testen	Rechtstreeks	Per 400 aderparen	200,-	90,76

Rechtstreeks: rechtstreeks bij BaByXL in rekening te brengen kosten.

Naar rato: naar rato van het aantal in een collocatieruimte collocerende aanbieders bij BaByXL in rekening te brengen kosten.

h) KPN mag de kosten, welke verbonden zijn aan de aanleg van een 10x2 kabel van de hoofdverdeler naar het IS/RA-punt in de SIP-kast, respectievelijk met de aanleg van dat punt, niet bij BaByXL in rekening brengen.

i) KPN dient, binnen drie weken na dagtekening van dit besluit, aan het college alsnog een van een accountantsverklaring voorziene Annex met betrekking tot de door haar gehanteerde huurtarieven ter beoordeling te overleggen.

j) KPN dient, binnen drie weken na dagtekening van dit besluit, aan het college een nadere onderbouwing te overleggen met betrekking tot de kosten welke verbonden zijn aan de noodstroomvoorziening en aan het onderhoud van accu's, omvormers en gelijkrichters.

k) KPN dient, binnen drie weken na dagtekening van dit besluit, een nadere onderbouwing aan het college te overleggen met betrekking tot het niveau van de kosten welke verbonden zijn aan het installeren van de SIP- en kabelkasten ten behoeve van fysieke collocatie, aan het aarden van

Openbare versie

de kasten welke gebruikt worden bij aanpalende collocatie, aan het maken van de krimplas, aan het plaatsen van de LSA+NT-cassettes, alsmede aan het afwerken van de koppelkabels.

l) KPN dient, binnen drie weken na dagtekening van dit besluit, een nadere rapportage over de onderbouwing van de kosten voor projectmanagement, additionele engineering, een tekeningenpakket en de registratie van gegevens aan het college te overleggen, en daarin in ieder geval ook aan te geven op welke wijze deze kosten zich verhouden tot de kosten welke in de huurtarieven zijn verdisconteerd.

m) KPN dient, op basis van de door het college vastgestelde respectievelijk nog vast te stellen systematiek, verdelingsleutels en normbedragen, te komen tot een verrekening met de in het verleden reeds door haar van BaByXL in het kader van de onderhavige collocatiedienstverlening ontvangen betalingen.”.

3. Ontwikkelingen na het bestreden besluit

Verzoek om voorlopige voorziening en Interim-regeling

23. Tegen het bestreden besluit heeft KPN bezwaar gemaakt bij brief d.d. 27 augustus 2001. Gelijktijdig heeft KPN aan de President van de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam (hierna: de President) verzocht om ingevolge artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) een voorlopige voorziening te treffen, strekkende tot schorsing van het bestreden besluit.
24. Naar aanleiding van dit verzoek zijn namens het college besprekingen gestart met KPN en BaByXL. De besprekingen met KPN hebben op 24 september 2001 geleid tot een aantal afspraken tussen KPN en het college (hierna: de Interim-regeling), als gevolg waarvan KPN het verzoek aan de President heeft ingetrokken.
25. In essentie is, voor zover hier van belang, bij de Interim-regeling overeengekomen:
 - “1. KPN zal uiterlijk op 1 november 2001 bij het college een (vertrouwelijk) overzicht indienen van de kosten die zij heeft gemaakt voor de levering van collocatie (voor tranche 1 en tranche 2). Dit overzicht zal de vorm hebben van een Annex waarin naast de desbetreffende kostengegevens ook zullen zijn vermeld:
 - . de resulterende (landelijk uniforme) tarieven (voor respectievelijk een configuratie voor fysieke Collocatie, een SIP-kast, een koppelkabel en een configuratie voor *adjacent* collocatie), en
 - . een toelichting op de bij de berekening van de kosten en de tarieven gebruikte methodiek.Bij de onderbouwing van de tarieven zal KPN zich baseren op de ook in het kader van EDC-tariefonderbouwing gehanteerde principes. De Annex zal zijn voorzien van een accountantsrapportage.
 2. KPN zal uiterlijk op 15 oktober 2001 een concept voor deze Annex (zonder cijfermatige gegevens) bij OPTA inleveren waaruit de gehanteerde systematiek blijkt;
 - 3.(... ..);
 4. OPTA schort de onderdelen b), c), e), f) en g) van het dictum van het Besluit op tot aan de dag waarop de beslissing op de bezwaren van KPN door OPTA aan KPN bekend wordt gemaakt, met dien verstande dat OPTA deze opschorting met inachtneming van een termijn van drie weken kan opzeggen indien KPN niet te goeder trouw uitvoering geeft aan de hiervoor onder 2. bedoelde

Openbare versie

verplichting. OPTA zal deze opschorting - door haar bevestiging van de juistheid van de hierin vastgelegde afspraken - schriftelijk (al dan niet bij brief van haar raadsman) aan (de raadsman van) KPN bevestigen;

5. KPN zal uiterlijk op 15 oktober 2001 naar beste kunnen en op basis van de dan bij haar beschikbare informatie uitvoering geven aan de onderdelen j), k) en l) van het dictum van het Besluit. (... ..);

6. (... ..);

7. De uiteindelijke beoordeling van de in de Annex vervatte tarieven zal in de beslissing op bezwaar worden vastgelegd. (... ..);

8. Direct na de ontvangst van de hiervoor onder 4. bedoelde schriftelijke bevestiging zijdens OPTA zal KPN haar verzoek om een voorlopige voorziening intrekken.”.

26. Bij brief van 25 september 2001 heeft de gemachtigde van het college aan de gemachtigde van KPN laten weten dat het college heeft besloten de onderdelen b), c), e), f) en g) van het dictum van het bestreden besluit op te schorten tot aan de dag waarop de beslissing op de bezwaren van KPN door het college aan KPN bekend wordt gemaakt, met dien verstande dat het college deze opschorting met inachtneming van een termijn van drie weken kan opzeggen indien KPN niet te goeder trouw uitvoering geeft aan de onder 2 in de Interim-regeling beschreven verplichting.

27. Daarop heeft KPN bij brief van 25 september 2001 het verzoek aan de President tot het treffen van een voorlopige voorziening, ingetrokken.

Andere berekeningssystematiek

28. In het bestreden besluit is aan KPN in het licht van het vereiste van kostenoriëntatie opgedragen aan BaByXL inzicht te verschaffen in de omvang en opbouw van de kosten aan de hand van - per collocatie - gespecificeerde facturen. Uit de bezwaren van partijen is aan het college duidelijk geworden dat aan deze systematiek een bewerkelijk en daardoor tijdrovend traject is verbonden, waarmee naar het oordeel van het college onvoldoende tegemoet wordt gekomen aan de bij BaByXL en andere afnemers van de collocatiedienstverlening bestaande wens om, mede in verband met de veranderende marktomstandigheden, op korte termijn duidelijkheid te verkrijgen omtrent de hoogte van de collocatietarieven.

29. Het college heeft daarom besloten om de bij het bestreden besluit gevolgde systematiek te verlaten. In plaats daarvan zal het college, rekening houdende met zowel de bezwaren van KPN en BaByXL, in het onderhavige besluit aan de hand van een berekeningssystematiek, welke is ontwikkeld op grond van nader beschikbaar gekomen gegevens van KPN en BaByXL, overgaan tot het vaststellen van uniforme tarieven voor collocatie. Daartoe verwijst het college naar hoofdstuk 7 van dit besluit.

30. Deze nadere, gewijzigde, besluitvorming van het college heeft tot gevolg dat aan een aantal bezwaren van zowel KPN als BaByXL de grondslag is komen te ontvallen. Niettemin zullen die bezwaren in het navolgende onderdeel integraal worden vermeld, waarna in hoofdstuk 6, alleen zal worden ingegaan op de bezwaren van partijen, die nog een inhoudelijke beoordeling door het college vergen.

Openbare versie

4. Bezwaren van KPN

De bezwaren van KPN laten zich als volgt samenvatten:

4.1 De bevoegdheid van het college

31. Het college is, naar KPN stelt, niet bevoegd om de tarieven die KPN vóór 2 januari 2001 rekende voor collocatie (bij ontbundelde toegang) op kostenoriëntatie - of op enig ander criterium - te toetsen. Bovendien is het college volgens KPN thans ook nog niet bevoegd om de tarieven die KPN na 2 januari 2001 rekent voor collocatie op kostenoriëntatie - of op enig ander criterium - te toetsen.

KPN ziet de juistheid van dit standpunt bevestigd door zowel de Europese regelgeving (waaronder EG Verordening nr. 2887/2000, hierna: de Verordening) alsook het toenmalige (inmiddels tot wet verheven) wetsvoorstel dat speciaal op ontbundelde toegang ziet en is ingediend ter uitvoering van de Verordening. Daarin wordt namelijk zowel op Europees alsook op nationaal niveau (voor aangewezen telecomaانبieders) een verplichting geïntroduceerd om ontbundelde toegang en bijbehorende faciliteiten aan te bieden, en wel tegen kostengeoriënteerde tarieven. Als collocatie in Nederland reeds vóór de inwerkingtreding van de Verordening gereguleerd was (namelijk als bijzondere toegang of als een bij bijzondere toegang behorende faciliteit) dan zou het wetsvoorstel op geen enkele wijze iets toevoegen aan de wettelijke bevoegdheden waarover het college (ter zake van bijzondere toegang) reeds beschikt en derhalve overbodig zijn.

32. Volgens KPN bieden de door het college in het bestreden besluit aangehaalde argumenten geen, althans onvoldoende, grondslag voor de conclusie dat collocatie als bijzondere toegang gereguleerd is omdat het een essentiële randvoorwaarde voor ontbundelde toegang vormt. Daarnaast bestrijdt KPN de opvatting van het college dat ontbundelde toegang een vorm van bijzondere toegang is als bedoeld in de Tw. In dat verband voert KPN een aantal argumenten aan op grond waarvan zij de uitleg die het college geeft aan zowel de Verordening als het wetsvoorstel inzake ontbundelde toegang onjuist acht.

33. Ten slotte noemt zij een drietal, volgens haar door het college tot dusverre onweersproken, argumenten, die bevestigen dat ontbundelde toegang niet tot de bijzondere toegangsplicht behoort. Daarbij wijst zij op de reeds in het verweerschrift in de geschilprocedure aangehaalde overwegingen van de Europese Commissie, die uitdrukkelijk zouden bevestigen dat volledige ontbundelde toegang niet onder de ONP-richtlijn valt, op de discussie rond de terugwerkende kracht in onder meer de Memorie van Toelichting van het wetsvoorstel en op de systematiek van het wetsvoorstel.

4.2 Inhoudelijke bezwaren

De tarieven voor collocatiediensten in 2000 zijn wel kostengeoriënteerd

34. De tarieven voor collocatiediensten in het jaar 2000 (de tranches 1 en 2) zijn volgens KPN wel kostengeoriënteerd geweest, zowel ex ante als ex post beoordeeld. KPN onderbouwt die stelling aan de hand van een op 58 zogenaamde "Telcoplekken" betrekking hebbende Pilot uit 1999, waarbij uit de oorspronkelijke vaststelling van de eenmalige tarieven blijkt dat de totale directe

Openbare versie

kosten, vermeerderd met gemeenschappelijke kosten, interest on receivables en bruto marge en rekening houdende met een bezettingsgraad van 58% neerkomen op fl. 200.000,-- per Telcoplek. Aan de hand van ook in het aanvullend bezwaarschrift opgenomen kostenoverzichten stelt KPN dat tevens achteraf geconcludeerd kan worden dat de totale kosten voor collocatie in de tranches 1 en 2 hoger zijn dan de door KPN op basis van het desbetreffende tarief gefactureerde bedragen.

De praktische (on)uitvoerbaarheid van het besluit

35. Nakoming van de door het college opgelegde verplichtingen tot het produceren en leveren van de gevraagde informatie vormt een onevenredig grote belasting voor KPN, brengt ernstige interpretatie- en toerekeningsproblemen mee en is onmogelijk binnen de door het college gestelde termijn.
36. KPN heeft op basis van een proef bij drie locaties berekend dat voor het verzamelen van de onderliggende documentatie (facturen, offertes, werkbeschrijvingen) bij de verschillende bedrijfsonderdelen voor drie locaties gemiddeld 125,6 manuren benodigd zijn. Als dit proces voor [vertrouwelijk BaByXL] locaties zou moeten worden herhaald, zullen, ervan uitgaande dat daarbij 30% efficiënter kan worden gewerkt, [vertrouwelijk BaByXL] manuren nodig zijn. Daarnaast zal de onderliggende documentatie nog bewerkt moeten worden, d.w.z. voor ieder van de aangeleverde onderliggende documenten moet worden bepaald op welke werkzaamheden deze documenten exact betrekking hebben en hoe het betreffende bedrag over deze werkzaamheden dient te worden verdeeld. Uit de genoemde proef bij drie centralelocaties is gebleken dat voor dit analyse- en toedelingsproces in totaal 128 manuren benodigd zijn. Omgeslagen over [vertrouwelijk BaByXL] locaties, verminderd met de meergenoemde efficiencyfactor van 30%, komt dit neer op [vertrouwelijk BaByXL] manuren. Herberekening van de facturen, in verband met de verdeling over de collocerende partijen, zou volgens de proef voor de drie onderzochte centralelocaties in totaal circa 40 manuren vergen. Aan dit proces voor [vertrouwelijk BaByXL] locaties, rekening houdende met de efficiencyverbetering van 30%, moeten in totaal [vertrouwelijk BaByXL] manuren worden besteed.
37. Verder voorziet KPN niet alleen praktische problemen bij het door een onafhankelijke derde partij te verrichten onderzoek, maar verwacht zij ook aanzienlijke kosten, die met de werkzaamheden van die partij gemeoid zullen zijn, welke kosten zij voor dit proces begroot op fl. 1,7 miljoen. KPN acht het bovendien uitgesloten dat deze exercitie binnen de in het bestreden besluit gestelde termijn van vier weken kan worden afgerond.

4.3 Het bestreden besluit is op onzorgvuldige wijze tot stand gekomen

38. KPN is van mening dat het bestreden besluit in belangrijke mate tekortschiet en op onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen. Het college had zich tevoren dienen te informeren over de (on)mogelijkheden van de door hem voorgestane en in het bestreden besluit aan KPN opgelegde methodiek. Dan was bijvoorbeeld duidelijk geworden dat KPN wel beschikt over facturen voor de werkzaamheden die zij ten behoeve van haar collocatiediensten heeft uitbesteed, maar dat die facturen niet zijn uitgesplitst op het door het college gewenste detailniveau van de 37 tariefelementen.

Openbare versie

39. Meer in het algemeen merkt KPN op dat het college bij de voorbereiding van het bestreden besluit niet dan wel slechts gedeeltelijk heeft voldaan aan haar onderzoeksplicht ingevolge artikel 3:2 van de Awb en haar motiveringsverplichting van artikel 3:46 van de Awb. Weliswaar lijkt het college op het eerste gezicht te hebben voldaan aan haar onderzoeksplicht, doordat partijen diverse malen de mogelijkheid is geboden om hun zienswijze bekend te maken, maar als gelet wordt op de motivering die het college ten grondslag legt aan bijvoorbeeld de keuze voor de opgelegde methodiek en de vastgestelde normbedragen, dan blijkt dat het college zich niet of onvoldoende heeft verdiept in de gevolgen van het bestreden besluit. Dit geldt zowel voor de uitvoerbaarheid ervan, alsook voor de inhoud van de opgelegde verplichtingen.
40. KPN meent dat het college ten onrechte het bestuursprocesrechtelijke karakter van deze geschilprocedure heeft miskend, die vergt dat niet alleen op basis van door partijen aangedragen argumenten een beslissing wordt genomen, maar dat het bestuursorgaan ook een eigen onderzoeksplicht heeft, waarbij zij haar motivering dient te baseren op deugdelijke argumenten.

4.4 De achteraf opgelegde verplichting tot tarifiering per locatie is in strijd met het recht

41. KPN is van opvatting dat het - achteraf - opleggen van de verplichting om BaByXL inzicht te verschaffen in de opbouw en omvang van haar tarieven voor collocatie en van de gemaakte en nog te maken kosten voor elke door BaByXL bestelde collocatie in strijd is met het vertrouwensbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.
- Strijd met het vertrouwensbeginsel*
42. KPN voert in dit verband aan dat bij de beoordelingen op kostenoriëntatie die het college tot dusverre heeft uitgevoerd, de tarieven voor bijvoorbeeld interconnectie en bijzondere toegang steeds beoordeeld zijn op hun relatie met de landelijk gemiddelde kosten zonder dat afzonderlijke facturen aan het college, laat staan aan een wederpartij, behoeften te worden overgelegd.
43. KPN stelt verder dat zij het college omtrent de door haar voor collocatiediensten vastgestelde tarieven voor het jaar 2000 heeft geïnformeerd bij brief van 8 juni 2000, waarop door het college nimmer is gereageerd, zelfs niet in de vorm van een verzoek om de kosten (in de toekomst) te verantwoorden in het - door het college goedgekeurde - kostentoerekeningssysteem voor interconnectie en bijzondere toegang. Het standpunt van het college dat collocatie "als essentiële randvoorwaarde voor de bijzondere toegangsdienst MDF Access" moet worden aangeboden tegen tarieven die gereguleerd zijn als bijzondere toegang, heeft KPN gesterkt in de verwachting dat de collocatietarieven op kostenoriëntatie zouden worden beoordeeld volgens de systematiek van het door het college goedgekeurde kostentoerekeningssysteem voor bijzondere toegangsdiensten, in welk systeem uitsluitend wordt gewerkt met landelijk gemiddelde kosten (die leiden tot landelijk uniforme tarieven).
44. KPN wijst er tevens op dat in het kader van het Consultatiedocument "Collocatie en eenmalige kosten met betrekking tot toegang tot de aansluitlijn" de voorkeur van veruit de meeste marktpartijen uitging naar landelijk uniforme tarieven op basis van landelijk gemiddelde kosten, terwijl ook op grond van de Richtsnoeren Collocatie KPN niet is verplicht maar de mogelijkheid is

Openbare versie

gelaten om bijvoorbeeld de kosten voor het realiseren van basisvoorzieningen per locatie (site) door te berekenen aan partijen, waarbij KPN in dat geval vooraf inzicht moet verstrekken in opbouw en omvang van deze kosten.

Voor het eerst in het besluit van het college in het geschil tussen KPN en Versapoint d.d. 12 maart 2001, kenmerk OPTA/IBT/2001/200411, is KPN opgedragen om Versapoint - achteraf - volledige inzage te geven in de reeds gemaakte en nog te maken kosten. Aldus heeft KPN erop mogen vertrouwen dat - zo kostenoriëntatie al zou moeten worden toegepast - daaraan invulling zou worden gegeven op basis van de landelijk gemiddelde en niet op basis van locatiespecifieke kosten, te meer nu dit geheel aansluit bij de door het college goedgekeurde systematiek van regulering van bijzondere toegangstarieven. In dat vertrouwen heeft KPN de activiteiten ter voorbereiding van de collocatiediensten steeds geadmistreerd op hetzelfde aggregatieniveau als waarop zij ook haar andere activiteiten administreert. Dat vertrouwen is beschaamd door het bestreden besluit, hetgeen voor KPN aanzienlijke financiële consequenties zal hebben.

45. Voor KPN dreigt zeer aanzienlijke financiële schade als zij gedwongen zou worden om achteraf vastgestelde tarieven alsnog toe te passen in de civiele rechtsverhoudingen met afnemers van collocatiediensten, waarin zij geen uitdrukkelijke voorwaarden van de tarieven heeft opgenomen. Aan de hand van een voorlopige berekening begroot KPN het bedrag dat gemoeid zal zijn met de creditering van facturen aan afnemers van collocatiediensten op een bedrag van ongeveer fl. 20 miljoen.

Strijd met het evenredigheidsbeginsel

46. De keuze voor tarifiering op basis van locatiespecifieke kosten is volgens KPN ook in strijd met het proportionaliteitsbeginsel, zeker nu deze verplichting op 15 augustus 2001 is opgelegd, terwijl het grootste deel van de kosten die thans voor [vertrouwelijk BaByXL] locaties moeten worden gedocumenteerd, reeds in 1999 en 2000 is gemaakt. KPN heeft hierbij vooral het oog op de verplichting om inzicht te verschaffen in de omvang van de werkelijke door haar gemaakte en nog te maken kosten. Daartoe dient zij voor iedere centrale waarin BaByXL collocatiediensten afneemt, inzage te verschaffen, en verificatie mogelijk te maken van, alle relevante ondersteunende bescheiden, zoals offertes en facturen. Bovendien moeten de gemaakte kosten worden gespecificeerd naar de 37 in het bestreden besluit genoemde tariefelementen.

47. Niet alleen vindt KPN de uitvoering van deze voorgeschreven verplichting extreem bewerkelijk, ook stelt zij dat het voor haar in veel gevallen feitelijk onmogelijk is om op de door het college voorgeschreven wijze de bij haar aanwezige facturen te splitsen in de door het college genoemde tariefelementen.

KPN acht het zeer wel mogelijk om te komen tot één set met landelijk uniforme collocatietarieven, die zeer goed "kostengeoriënteerd" kunnen worden genoemd. Dit alternatief is door het college nimmer onderzocht.

Strijd met het motiveringsbeginsel

48. KPN is van opvatting dat de in het bestreden besluit opgelegde verplichting om kosten per locatie te specificeren en tot tarieven te verwerken niet (voldoende) is gemotiveerd. Een verwijzing naar de standpuntbepaling in de Richtsnoeren Collocatie kan niet als motivering worden aangemerkt, omdat daarin geen duidelijk antwoord wordt gegeven op de in de consultatie gestelde vraag of de tarieven nu zouden moeten worden gebaseerd op de landelijk gemiddelde kosten of op

Openbare versie

locatiespecifieke kosten. De Richtsnoeren bieden KPN slechts de mogelijkheid om tarieven per locatie te differentiëren.

49. Daarnaast acht KPN het onjuist en onbegrijpelijk dat het college in het bestreden besluit met geen woord heeft gerept over het door KPN overgelegde benchmarkonderzoek van PriceWaterhouseCoopers.

4.5 Overige, subsidiaire, inhoudelijke bezwaren

De gestelde termijnen zijn zeer aanzienlijk te kort

50. Volgens KPN is het uitvoeren van het bestreden besluit ten aanzien van alle [vertrouwelijk BaByXL] locaties waar BaByXL collocatie geleverd heeft gekregen, binnen de gestelde termijn van vier weken ten enenmale onmogelijk.

De door het college gedefinieerde "tariefelementen" zijn niet werkbaar

51. De door het college gedefinieerde "tariefelementen" zijn in de ogen van KPN kostprijs-elementen. Het feit dat KPN de nieuwe facturen (voor de collocatiedienstverlening) aan BaByXL moet berekenen aan de hand van deze tariefelementen op basis van de werkelijk gefactureerde kosten leidt tot onwerkbare gevolgen. Enerzijds, zo stelt KPN, zullen kostensprongen in de relevante kosten van KPN leiden tot grote verschillen in de tarieven voor de verschillende aanbieders op een bepaalde locatie die geen economische rechtvaardiging hebben, anderzijds lijkt het bestreden besluit volgens KPN te veronderstellen dat er (tussen marktpartijen en eventueel ook KPN) verrekeningsmechanismen zullen (moeten) ontstaan. Van KPN kan niet geveerd worden dat zij - als uitvloeisel van de (door het college gestelde) verplichting tot het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven - de administratieve consequenties voor haar rekening neemt, ook niet tegen betaling.

52. Verder is de in het bestreden besluit neergelegde methodiek niet werkbaar omdat KPN niet beschikt over de facturen die het college kennelijk wel in haar bezit veronderstelt, namelijk afzonderlijke facturen (of op meeromvattende facturen gespecificeerde bedragen).

De lijst met tariefelementen is incompleet en niet steeds voldoende duidelijk

53. Het college heeft in het dictum onder g) per tarief-element verdelingsgrondslagen en normbedragen gespecificeerd. Onder f) van het dictum draagt het college KPN op om facturen op te stellen aan de hand van deze normbedragen. Daaruit lijkt te volgen dat naar het oordeel van het college de in onderdeel g) van het dictum vervatte lijst met tariefelementen een uitputtende lijst van de elementen is waaruit het tarief voor de collocatiedienst moet zijn opgebouwd. Uit de eerder beschreven proef met het uitvoeren van het bestreden besluit ten aanzien van 3 locaties is KPN gebleken dat er verschillende voor collocatie relevante kostenposten zijn die niet in de lijst van tariefelementen voorkomen. Daarbij speelt wellicht een rol dat de door het college gedefinieerde tariefelementen voor verschillende uitleg vatbaar zijn. De afzonderlijke posten zijn niet eenduidig gedefinieerd.

De normbedragen zijn onjuist

54. KPN is van mening dat de in het dictum onder g) opgenomen normbedragen onjuist zijn en met name te laag zijn vastgesteld. De normbedragen die het college heeft vastgesteld en waarvan in

Openbare versie

het bestreden besluit een onderbouwing wordt gegeven, wijken in een aantal gevallen in aanzienlijke mate af van de werkelijke kosten, die dan hoger zijn. Volgens KPN heeft het college de normbedragen gebaseerd op de prijzen voor een aantal locaties dat te gering is voor een representatief beeld van de betreffende kosten. Ook heeft het college ten aanzien van bepaalde normbedragen de in de geschilprocedure door KPN overhandigde gegevens onjuist geïnterpreteerd, waardoor conclusies niet juist zijn. Tenslotte stelt KPN dat de normbedragen niet eenduidig zijn vastgesteld. De stukken van KPN aan de hand waarvan de normbedragen zijn vastgesteld zijn niet alle van gelijke waarde en niveau; ze zijn dan ook niet overgelegd ten behoeve van de vaststelling van normbedragen.

Ten onrechte is geen opslag voor redelijk rendement in aanmerking genomen

55. KPN acht het redelijk dat zij ter dekking van het risico dat de kosten uiteindelijk hoger uitvallen dan oorspronkelijk geraamd een bruto marge incalculeert. Daarnaast is volgens KPN sprake van een debiteurenrisico, dat stellig een bruto marge van ten minste 15% rechtvaardigt. Voorts wordt in het bestreden besluit onvoldoende rekening gehouden met de situatie dat verschillende aanbieders zelfs niet bereid zijn gebleken de overeengekomen voorschotbetaling van 60% te voldoen, zodat de stelling in het bestreden besluit dat de rente op het (afnemend) overschot aan middelen kan worden aangewend om het (toenemend) tekort in de resterende 40% te financieren, niet opgaat.

Ten onrechte zijn de in de onderdelen i) tot en met l) genoemde verplichtingen opgelegd

56. Deze onderdelen bevatten verplichtingen voor KPN om additionele informatie op te leveren die het college nodig heeft ter voltooiing van de in het bestreden besluit vervatte methodiek van herberekening van tarieven. Deze methodiek is volgens KPN strijdig met (onder meer) de rechtszekerheid. De hier genoemde onderdelen treft ditzelfde lot.

Tarieven 2001 niet in het geding

57. Ten onrechte is (met name in de onderdelen h) tot en met m) van het dictum van het bestreden besluit niet uitdrukkelijk bepaald dat deze verplichtingen uitsluitend betrekking hebben op de tarieven 2000 en niet (mede) op de tarieven 2001. Nu alle [vertrouwelijk BaByXL] door BaByXL bestelde locaties waarover het in het bestreden besluit gaat, zijn besteld in 2000, zijn de tarieven die KPN hanteert voor bestellingen in 2001 (als onderdeel van tranche 3) naar de opvatting van KPN niet in het geding.

4.6 Vertrouwelijkheid van aan BaByXL te verstrekken informatie

58. KPN is van mening dat het vaststellen of zij al dan niet heeft voldaan aan haar verplichting tot kostenoriëntatie in elk geval na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel ter uitvoering van de Verordening een taak van het college is. Met het toezien op de naleving van die verplichting hebben BaByXL en andere marktpartijen niets te maken. Daarnaast stelt KPN dat gelet op het bedrijfsvertrouwelijk karakter zij in geen geval verplicht kan worden om aan welke marktpartij dan ook inzicht te verschaffen in de door haar gemaakte kosten. Een dergelijke verplichting heeft KPN uitsluitend ten opzichte van het college dan wel de Minister van Verkeer en Waterstaat en het college. Volgens KPN is de in het bestreden besluit opgelegde verplichting om haar concurrenten informatie te verschaffen over de door haar

Openbare versie

gemaakte kosten in strijd met de strekking van artikel 10 lid 1 sub c van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: de Wob).

4.7 Reactie van BaByXL op de bezwaren van KPN

59. Het college heeft BaByXL in de gelegenheid gesteld om te reageren op het aanvullend bezwaarschrift van KPN. In dit verband heeft BaByXL een aantal opmerkingen gemaakt, die zich als volgt laten samenvatten.

De bij nader aanvullend bezwaarschrift genoemde bezwaren van KPN zijn niet-ontvankelijk

60. BaByXL is van opvatting dat KPN met de bij het nader aanvullend bezwaarschrift aangevoerde bezwaren de haar geboden termijn, waarbinnen zij de gronden van het bezwaar mocht indienen, heeft overschreden. Hieraan verbindt BaByXL de conclusie dat genoemde bezwaren niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.

KPN betwist ten onrechte dat het college bevoegd is om collocatietarieven vast te stellen

61. Volgens BaByXL gaat KPN voorbij aan verschillende documenten waaruit zonder meer blijkt dat het college wél bevoegd is de nodige stappen om ervoor te zorgen dat andere aanbieders ontbundelde toegang krijgen tot het aansluitnet van KPN. BaByXL wijst hierbij naar de Mededeling van de Europese Commissie over ontbundelde toegang van 26 april 2000 en haar Aanbeveling van 25 mei 2000, alsmede naar de Richtsnoeren Interconnectie uit 1997 van de Minister van Verkeer en Waterstaat en uitspraken van de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat in het kader van de parlementaire behandeling van het (toen nog) wetsvoorstel tot wijziging van de Tw en de Wet OPTA ter uitvoering van de Verordening. Uit deze documenten en uit de wetsgeschiedenis van de Wet van 14 september 2001 (verder: de Wet) blijkt volgens BaByXL zonder meer dat deze wet niet zo kan worden uitgelegd dat ontbundelde toegang geen bijzondere toegang zou zijn geweest. De Wet beoogt de Verordening te verduidelijken en geeft (procedurele) uitvoeringsbepalingen. In de systematiek wijkt de Wet enigszins af van de tot dan gebruikelijke regulering van ontbundelde toegang, maar daaruit kan niet de conclusie worden getrokken dat deze dienst niet ook voor het van kracht worden van de Wet was gereguleerd.

KPN stelt ten onrechte dat de door haar gehanteerde tarieven wél kostengeoriënteerd zijn

62. BaByXL stelt daar tegenover dat in haar verzoekschrift van 11 april 2001, en later in het vertrouwelijke deel van de hoorzitting d.d. 18 mei 2001, is aangetoond dat de tarieven van KPN niet kostengeoriënteerd kunnen zijn. BaByXL merkt verder op dat het prijsniveau waarop KPN haar eigen ADSL-dienst Mxstream aanbiedt, ertoe zou leiden dat KPN een aanmerkelijke negatieve marge zou maken op deze dienst, hetgeen in de huidige omstandigheden niet aannemelijk is. Een en ander moet volgens BaByXL daarom worden gezien als een aanwijzing dat de door KPN gehanteerde collocatietarieven veel te hoog en in elk geval niet kostengeoriënteerd kunnen zijn.

KPN stelt ten onrechte dat de door het college vastgestelde regels, binnen de gestelde termijnen, praktisch niet uitvoerbaar zijn en dat vastgestelde tariefelementen niet werkbaar zijn

BaByXL is van mening dat de door het college vastgestelde regels wel binnen de gestelde termijnen uitvoerbaar zijn. Niet alleen wijst BaByXL er daarbij op dat het college in het

Openbare versie

bestreden besluit is uitgegaan van door KPN aangeleverde informatie, maar ook dat KPN sinds de collocatiedienst wordt aangeboden door het college en marktpartijen meerdere keren is gevraagd om specificatie en onderbouwing van gemaakte kosten. In dit verband verwijst BaByXL naar hetgeen zij terzake in haar eigen bezwaarschrift heeft aangevoerd (zie hoofdstuk 5a van dit besluit). Van KPN mag worden verwacht dat zij haar administratie op orde heeft, temeer daar zij als aanmerkelijke marktmachthouder te maken heeft met wettelijke vereisten van kostenoriëntatie en transparantie.

63. Nu inmiddels als gevolg van de Interim-regeling (door BaByXL genoemd: het Opschortingsbesluit), de gestelde termijnen zijn opgeschort, gaat het argument dat de regels binnen die termijnen praktisch niet uitvoerbaar en werkbaar zouden zijn, niet op. Overigens heeft KPN volgens BaByXL zelf aangegeven te kunnen beschikken over "een gedetailleerd beeld van de opbouw van de kosten". Als dat het geval is, valt niet in te zien waarom de door het college gestelde termijnen niet uitvoerbaar zouden zijn.

KPN stelt ten onrechte te hebben mogen vertrouwen dat collocatietarieven zouden worden beoordeeld op landelijk gemiddelde kosten, en niet op kosten gemaakt per locatie

64. Tarieven zijn volgens BaByXL kostengeoriënteerd als deze de gemaakte kosten weerspiegelen. KPN is er om haar moverende redenen vanuit gegaan dat de kosten zouden worden beoordeeld op basis van landelijk gemiddelde kosten, maar gelet op de aard van de collocatiedienst is dat niet voor de hand liggend. Anders dan andere gereguleerde diensten, zoals interconnectie- en telefonie, worden er bij collocatie vooral locatiespecifieke kosten gemaakt die eenvoudig per locatie kunnen worden toegerekend.

65. Overigens staat BaByXL er in beginsel niet afwijzend tegenover dat er wordt uitgegaan van landelijk gemiddelde tarieven, mits deze kosten op transparante wijze worden onderbouwd en voldoen aan de wettelijke vereisten van kostenoriëntatie.

Het bestreden besluit is niet in strijd met het evenredigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel

66. BaByXL is van mening dat het bestreden besluit, gelet op andere zwaarwegende maatschappelijke en economische belangen, die verlangen dat het college maatregelen neemt, niet in strijd is met het evenredigheidsbeginsel en dat de zienswijze van KPN beperkt is tot de gevolgen die het besluit heeft voor de eigen organisatie. Het college dient echter (ook) de belangen van marktontwikkeling en concurrentie in ogenschouw te nemen. Daarom moet het college aan KPN, als aanmerkelijke marktmachthouder, de verplichting opleggen om binnen de kaders van de telecommunicatiewetgeving zorg te dragen voor de randvoorwaarden waarbinnen concurrentie (het "level playing field") mogelijk wordt.

67. Voor zover het bestreden besluit een motiveringsgebrek heeft, kan dit in de bezwaarschriftprocedure worden hersteld.

Andere feitelijke onjuistheden en onvolledigheden in het bezwaarschrift van KPN

68. Ten onrechte stelt KPN dat de reikwijdte van het geschil tussen BaByXL en KPN beperkt is tot de tarieven voor orders, geplaatst in het kader van de tranches 1 en 2. BaByXL heeft het college echter, zo blijkt uit het verzoekschrift, verzocht regels vast te stellen met betrekking tot zowel de tarieven van de reeds georderde als de nog te orderen collocaties. In dit kader geeft BaByXL te

Openbare versie

kennen dat de bewering van KPN dat alle [vertrouwelijk BaByXL] collocaties inmiddels aan BaByXL zijn opgeleverd feitelijk niet juist is.

69. Ten slotte mist BaByXL een onderbouwing voor het bedrag van fl. 20 miljoen dat volgens KPN aan afnemers van collocatiediensten zal moeten worden gecrediteerd als gevolg van de herberekening van alle facturen conform het bestreden besluit.

Vertrouwelijkheid

70. BaByXL klaagt zich over het feit dat belangrijke onderdelen niet zijn opgenomen in de voor haar beschikbare versie van het aanvullend bezwaarschrift. Op deze wijze is het voor haar onmogelijk inzicht te verkrijgen in de berekeningen die KPN in het aanvullend bezwaarschrift presenteert, laat staan daarop te reageren.

Stagnerende marktontwikkeling

71. BaByXL hecht er ten slotte aan bij het college onder de aandacht te brengen dat, mede als gevolg van de te hoge, niet kostengeoriënteerde, collocatietarieven, de marktontwikkeling is gestagneerd. Van het aantal marktpartijen die begin 2000 aangaven xDSL-diensten te gaan aanbieden, zijn er nog maar enkele over.

5 Bezwaren van BaByXL

5.1 Ten aanzien van het bestreden besluit

Spoedeisendheid geschil

72. BaByXL kan zich niet verenigen met en maakt daarom bezwaar tegen het oordeel van het college om het geschil niet aan te merken als een spoedeisend geschil in de zin van artikel 6.3, derde lid, onder b, van de Tw en de voorkeur te geven aan het nemen van een definitief besluit. Volgens BaByXL is met het bestreden besluit niet een definitief besluit genomen, alleen al vanwege het feit dat een aantal belangrijke verplichtingen voor KPN uit het bestreden besluit nadien middels de Interim-regeling (door BaByXL genoemd: het Opschortingsbesluit) zijn opgeschort in afwachting van de beslissing op bezwaar.

Last onder dwangsom

73. BaByXL maakt bezwaar tegen de afwijzing van haar verzoek om aan KPN een last onder dwangsom op te leggen. De veronderstelling van het college dat KPN haar verplichtingen ook zonder dwangsom zou nakomen is onjuist gebleken.

Vertrouwelijkheid van door KPN verstrekte gegevens

74. BaByXL is van opvatting dat de door het college in het bestreden besluit (versie BaByXL) ten onrechte gegevens heeft weggelaten, omdat deze bedrijfsvertrouwelijke informatie van KPN bevatten in de zin van artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur. Zij acht het bestreden besluit op dit punt innerlijk tegenstrijdig, omdat enerzijds wordt gesteld dat de door KPN ten behoeve van de collocatiedienstverlening gehanteerde tarieven, alsmede de opbouw van de werkelijke kosten voor elke door BaByXL bestelde collocatie, in beginsel niet beschouwd dienen te worden als bedrijfsvertrouwelijke informatie, maar anderzijds de feitelijke tariefbedragen aan BaByXL worden onthouden.

Openbare versie

In ieder geval dienen alle tarieven die door KPN jegens BaByXL worden gehanteerd, niet als vertrouwelijk te worden aangemerkt.

De tariefelementen zijn onjuist, althans de motivering van het besluit schiet tekort

75. BaByXL maakt bezwaar tegen de stelling van het college dat de door KPN verstrekte onderbouwing van de tarieven het volledige (en dus definitieve) overzicht vormen. BaByXL is van mening dat er in ieder geval niet meer kostenelementen dan genoemd in het bestreden besluit van toepassing zijn, maar betwijfelt echter of bepaalde kostenelementen op basis van dit overzicht niet meer dan eens in rekening worden gebracht en heeft het vermoeden dat bepaalde kostenelementen dubbel zijn opgenomen. Aangezien de per kostenelement door KPN uitgevoerde activiteiten niet nader zijn gespecificeerd, is het voor BaByXL onmogelijk om de kostenelementen op een zorgvuldige wijze inhoudelijk te toetsen en te controleren op dubbeltellingen.

76. BaByXL illustreert deze stelling met een aantal voorbeelden. Met betrekking tot de stroomvoorziening komt het in de praktijk voor dat de 'MOD2x5D02 module' wel en niet in de 'Centrale Verdeelkast (CVK2-600)' is geïnstalleerd. Voorts is het BaByXL niet duidelijk of kosten voor aanleg van bepaalde voorzieningen (genoemd worden: elektra en aarding, computervloer, koeling, ESD tester, kaartlezer, aspiratiesysteem, Defemgoten, kabelgoten en HDPE buizen) zijn verwerkt in de (totale) kosten voor 'werktuigbouwkundige voorzieningen' dan wel 'bouwkundige werkzaamheden'. Ook stelt BaByXL dat voor Defemgoten dubbele vergoedingen worden betaald, omdat bepaalde delen van dit kostenelement niet slechts rechtstreeks aan een specifieke collocerende aanbieder wordt toegerekend, maar ook naar rato van het aantal collocerende aanbieders. Daarnaast kan BaByXL als gevolg van de beperkte uiteenzetting of specificatie per kostenelement bepaalde in het bestreden besluit genoemde kostenelementen niet plaatsen. Met name noemt zij hier de elementen 'Kabkabel' en 'Sectorverdeelkabel'.

Onjuiste, althans oncontroleerbare, normtarieven

77. Meerdere malen stelt het college bij de vaststelling van een aantal normtarieven volgens BaByXL dat 'hij geen reden heeft aan te nemen dat dit tarief niet kostengeoriënteerd is'. BaByXL neemt aan dat het college deze stelling baseert op basis van door KPN overgelegde facturen/offertes, waarin zij geen inzage heeft gehad. Voor zover dit niet het geval is, maakt BaByXL tegen de hierbedoelde overwegingen in het bestreden besluit reeds daarom bezwaar.

78. Voorts is niet inzichtelijk of het college het 'efficiency-principe' heeft toegepast, d.w.z. of is nagegaan of de inkoop van voorzieningen alsmede de aanleg daarvan op efficiënte wijze is geschied.

79. Van een aantal tariefelementen bestaan bij BaByXL bovendien sterke aanwijzingen dat zij niet op kosten georiënteerd zijn en aldus op een te hoog niveau zijn vastgesteld. In dit verband noemt BaByXL de volgende elementen: aspiratiesysteem, kaartlezer, aarden van SIP- en kabelkasten, kabelgoten, Defemgoot 220 mm en Defemgoot 320 mm, MOD2x5D02 en CVK2-600.

Kosten halve configuratie ten opzichte van hele configuratie

80. BaByXL maakt bezwaar tegen de overweging van het college dat de tarieven voor hele en halve configuraties niet ver uiteenlopen en dat de door BaByXL betrokken stelling dat het tarief van een hele configuratie gehalveerd dient te worden indien het een halve configuratie betreft,

Openbare versie

onjuist zou zijn. Berekeningen van BaByXL wijzen uit dat over het geheel genomen de eenmalige kosten van een halve configuratie, afhankelijk van de locatie, 20 tot 25% lager zijn dan van een hele configuratie.

5.2 Ten aanzien van de Interim-regeling

Formele bezwaren

Strijd met de Algemene wet bestuursrecht en algemene beginselen van behoorlijk bestuur

81. BaByXL maakt bezwaar tegen dit besluit omdat het niet deugdelijk is gemotiveerd. Ook heeft het college gehandeld in strijd met artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), althans met artikel 3:2 van de Awb. Het college had niet tot de Interim-regeling mogen overgaan zonder tevoren BaByXL, als belanghebbende, in de gelegenheid te hebben gesteld te worden gehoord. Uit die regeling blijkt evenmin of het college de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen heeft afgewogen, waardoor gehandeld is in strijd met artikel 3:4 van de Awb. BaByXL stelt dat zij in ieder geval gehoord dient te worden in de verschillende fasen van het door KPN en het college overeengekomen besluitvormingstraject. Zij dient dus in ieder geval gehoord te worden over:

- het concept dat KPN uiterlijk 15 oktober 2001 zal inleveren bij het college;
- de op 1 november 2001 door KPN in te dienen Annex.

Materiële bezwaren

Specificatie en onderbouwing van tarieven door KPN

82. In de eerste plaats kan BaByXL zich niet vinden in het feit dat KPN door middel van de Interim-regeling voor de zoveelste keer in de gelegenheid wordt gesteld om haar kosten voor het leveren van collocatie te specificeren en te onderbouwen. Dit bezwaar licht BaByXL toe met verschillende voorbeelden uit het besluitvormingstraject, waarin aan KPN is verzocht informatie te verschaffen over de aan de collocerende partijen in rekening gebrachte tarieven. Naar de opvatting van BaByXL heeft KPN voldoende gelegenheid gehad om haar kosten te specificeren en te onderbouwen en is het daarom onbegrijpelijk dat het college in de Interim-regeling heeft bepaald dat KPN opnieuw in de gelegenheid wordt gesteld om haar tarieven te specificeren en te onderbouwen. Het is voor BaByXL en andere marktpartijen van het grootste belang om zo snel mogelijk duidelijkheid te hebben over de collocatietarieven. Het college dient KPN daarom niet wederom in de gelegenheid te stellen informatie te verstrekken, maar dient zelf tarieven vast te stellen. Bij gebreke van informatie van KPN die KPN wel reeds had kunnen verstrekken, dient het college, indien hij werkelijk geen idee heeft wat het juiste tarief is, het tarief op nihil te stellen.

Vertrouwelijkheid van het door KPN in te dienen overzicht

83. BaByXL maakt er bezwaar tegen dat het overzicht dat KPN bij het college moet indienen, vertrouwelijk zal zijn. Zij is van mening dat uitsluitend de gegevens die op grond van artikel 10 van de Wob in beginsel als vertrouwelijk mogen worden behandeld, door het college als zodanig mogen worden aangemerkt, doch alleen indien hiervoor gewichtige redenen aanwezig zijn als bedoeld in artikel 7:4, zesde en zevende lid, van de Awb. Door tevoren alle gegevens als vertrouwelijk aan te merken is het voor BaByXL onmogelijk om naar behoren een inhoudelijke reactie te geven op het door KPN in te dienen overzicht.

Openbare versie

EDC systematiek

84. Voor zover het college met de Interim-regeling heeft willen terugkomen op het bestreden besluit en de EDC-systematiek zou hebben willen accepteren, maakt BaByXL daartegen bezwaar. In de eerste plaats omdat KPN zich bij de onderbouwing van de tarieven zal baseren op de ook in het kader van de EDC-tariefonderbouwing geldende principes, welke los staan van de in het bestreden besluit geschetste verdelingsgrondslagen en verdelings sleutels en in de tweede plaats omdat het college ook zelf tot de conclusie is gekomen dat de EDC-systematiek niet voldeed.

Verlenging van de termijn

85. BaByXL maakt er bezwaar tegen dat KPN als gevolg van de Interim-regeling uiterlijk op 15 oktober 2001 dient te voldoen aan de onderdelen j), k) en l) van het bestreden besluit, terwijl KPN volgens het bestreden besluit binnen drie weken na de datum van het besluit, zijnde uiterlijk 5 september 2001, daaraan moest voldoen.

5.3 Reactie van KPN op de bezwaren van BaByXL

Verzoek om voorlopig besluit

86. Wat betreft het bezwaar van BaByXL tegen het feit dat het college het verzoek om een voorlopig besluit heeft afgewezen, merkt KPN op dat het college door het ontbreken van een (voldoende duidelijk) kader voor het vaststellen van definitieve, alsmede voor voorlopige tarieven onvoldoende informatie had. Ook voorlopige tarieven moeten met grote mate van zorgvuldigheid worden vastgesteld omdat ze de facto een zekere normatieve werking hebben nu marktpartijen aan deze tarieven gewend raken en hun investeringsbeslissingen daarop plegen af te stemmen.

Last onder dwangsom

87. KPN is van opvatting dat het college terecht de door haar geformuleerde verplichtingen niet door middel van een dwangsom heeft versterkt. De rechtszekerheid vergt dat KPN precies weet wat ze moet doen om het verbeuren van dwangsommen te voorkomen en ook in staat is om zulks te doen en aldus het verbeuren van dwangsommen te voorkomen. Aan deze eisen was in het onderhavige geval niet voldaan. Voorts mag volgens KPN een dwangsom slechts een middel zijn tegen onwilligheid van een partij om verplichtingen na te komen die reeds vóór de oplegging van de dwangsom voor de partij aan wie de verplichting wordt opgelegd, voldoende kenbaar waren. Ook aan die eis was in casu niet voldaan.

Vertrouwelijkheid van gegevens

88. KPN verwijst in dit verband naar hetgeen zij in haar aanvullend bezwaarschrift heeft opgemerkt. De door BaByXL bedoelde tegenstrijdigheid had zich nooit kunnen voordoen indien het college zich had onthouden van het opleggen van een verplichting aan KPN om vertrouwelijke kosteninformatie aan concurrenten/afnemers van collocatiediensten beschikbaar te stellen.

Kosten van een halve configuratie

89. De mate waarin de kosten worden toegerekend aan halve en hele configuraties dient volgens KPN altijd gebaseerd te zijn op afspraken met betrekking tot de toerekening. Een universele of absolute waarheid ten aanzien van de juiste toerekening bestaat nu eenmaal niet. KPN heeft gekozen voor een benadering waarbij de kosten voor het prepareren van één footprint worden

Openbare versie

vermenigvuldigd met de benodigde footprints voor de verschillende configuraties, waarbij de onderlinge kostenverhouding gelijk is aan de verhouding tussen de footprints (zijnde 3 : 5).

Specificatie en onderbouwing van tarieven door KPN

90. Volgens KPN wekt BaByXL ten onrechte de indruk dat KPN de in de Annex vervatte informatie al veel eerder had moeten inleveren. Wat betreft de talloze verzoeken van BaByXL en andere marktpartijen om een specificatie en onderbouwing van de aan collocatie verbonden kosten, herhaalt KPN dat zij niet verplicht kan worden om kosteninformatie aan concurrenten/afnemers van collocatiediensten op te leveren.

Vertrouwelijkheid van het door KPN in te dienen overzicht

91. In de visie van KPN gaat BaByXL uit van de onjuiste feitelijke veronderstelling dat de Annex en de daaraan voorafgaande concept-Annex geheel vertrouwelijk zullen zijn. Voor zover in de openbare versies gegevens zijn weggelaten die wel zijn vermeld in de vertrouwelijke versies, gaat het om kosteninformatie van KPN die als bedrijfsvertrouwelijk moet worden aangemerkt en daarom terecht buiten de openbaarheid is gebleven.

6. Overwegingen van het college

Inleiding

92. Zoals in het voorgaande is geschetst, heeft nader overleg tussen KPN en het college in verband met het door KPN ingediende verzoek om een voorlopige voorziening bij de President geleid tot de Interim-regeling d.d. 24 september 2001, waarbij het college een aantal aan KPN opgelegde verplichtingen onder bepaalde, hierboven eerder weergegeven voorwaarden, heeft opgeschort. Naar het oordeel van het college draagt de Interim-regeling mede het karakter van een besluit, nu het college daarbij onder meer ermee heeft ingestemd dat KPN voorlopig niet aan bepaalde onderdelen van het dictum van het bestreden besluit behoeft te voldoen en zij daarmee tijdelijk van de voor haar aan dat besluit verbonden rechtsplichten is ontheven. Op grond van artikel 6:19 van de Awb zullen de bezwaren, die BaByXL tegen het bestreden besluit heeft ingebracht, daarom worden geacht ook te zijn gericht tegen de Interim-regeling.

6.1 Overwegingen ten aanzien van de bezwaren van KPN

Bevoegdheid – wettelijk kader

93. Het wettelijk kader wordt in dezen hoofdzakelijk bepaald door de hoofdstukken 1 en 6 van de Tw en de Verordening (EG) nr. 2887/2000 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2000 inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk¹ (hierna: de Verordening). Meer in het bijzonder zijn in het onderhavige geval van belang de artikelen 1.1, 6.3, 6.4, 6.5, 6.6, 6.9 en 6.10 van de Tw en de Verordening in zijn geheel.

De Telecommunicatiewet

94. Ingevolge artikel 1.1, onderdeel j, van de Tw wordt onder bijzondere toegang verstaan: toegang tot een telecommunicatienetwerk op andere punten dan de netwerkaansluitpunten die aan de meeste gebruikers worden aangeboden. Blijkens de Memorie van Toelichting (Tweede Kamer,

¹ Verordening (EG) nr. 2887/2000 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2000 inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk, Pb. Nr. L 336 van 30/12/2000, blz. 4-8.

Openbare versie

vergaderjaar 1996-1997, 25 533, nr. 3, p. 28) is bij bijzondere toegang sprake van twee aanbieders van telecommunicatiediensten, waarbij de ene partij wel en de andere partij geen eigen aansluitnet heeft. Wanneer laatstgenoemde gebruik wil maken van het netwerk van bijvoorbeeld een aanbieder van telecommunicatienetwerken vraagt deze specifieke voorzieningen, opdat de abonnees van deze netwerken toch de diensten kunnen afnemen van deze dienst aanbieder.

95. KPN is als aanbieder van vaste openbare telefoonnetwerken en vaste openbare telefoondiensten (in de zin van artikel 1.1, onderdeel k en l, van de Tw) op grond van artikel 6.4, eerste lid, van de Tw aangewezen als partij met aanmerkelijke marktmacht. Ingevolge het eerste lid van artikel 6.9 van de Tw geldt bijgevolg voor KPN dat zij dient te voldoen aan alle redelijke verzoeken tot bijzondere toegang. Op grond van het tweede en derde lid van artikel 6.9 van de Tw, in samenhang met de artikelen 6.5 en 6.6 van de Tw, dient KPN bijzondere toegang te leveren in overeenstemming met de vereisten van non-discriminatie, transparantie, kostenoriëntatie en opsplitsing van de kosten. Tevens dient KPN op grond van artikel 6.9 van de Tw juncto artikel 6.5, onderdeel c, van de Tw aan de aanbieders die om bijzondere toegang verzoeken op aanvraag alle met betrekking tot bijzondere toegang benodigde informatie te verstrekken alsmede de voorgenomen wijzigingen die binnen de volgende zes maanden zullen worden ingevoerd.
96. Krachtens artikel 6.9 juncto 6.3 van de Tw is het college bevoegd om in geschillen omtrent bijzondere toegang op aanvraag van partijen de regels vast te stellen die tussen hen zullen gelden. In het op 5 oktober 2001 in werking getreden artikel 6.10 van de Tw² wordt het college aangewezen als de instantie bedoeld in artikel 4 van de Verordening.

De Verordening

97. Het doel van de Verordening, verwoord in het eerste lid van artikel 1, is de concurrentie op de lokale toegangsmarkt te intensiveren en de technologische innovatie aldaar te stimuleren om aldus te bevorderen dat in een concurrerend klimaat een breed scala van elektronische communicatiediensten wordt aangeboden. Daarbij wordt in het vierde lid van artikel 1 aangetekend dat de Verordening niet afdoet aan het recht van lidstaten om met inachtneming van het communautaire recht, maatregelen te handhaven (of in te voeren) die meer uitgebreide voorschriften bevatten dan de Verordening en/of buiten het toepassingsgebied van de Verordening vallen (...).
98. Gelet op het feit dat KPN op grond van artikel 6.4 van de Tw is aangewezen kan KPN worden aangemerkt als een "aangemelde exploitant" in de zin van artikel 2, onderdeel a, van de Verordening. Bijgevolg gelden voor KPN alle verplichtingen die de Verordening aan aangemelde exploitanten oplegt.
99. Artikel 3, tweede lid, van de Verordening bepaalt dat aangemelde exploitanten per 31 december 2000 elk redelijk verzoek om ontbundelde toegang tot hun aansluitnetwerk en bijbehorende faciliteiten (uit artikel 2, onderdeel i juncto onderdeel h van de Verordening volgt dat onder bijbehorende faciliteiten in ieder geval collocatie wordt begrepen) inwilligen, onder transparante, billijke en niet-discriminerende voorwaarden. In geval van weigering van toegang,

² Dit artikel is ingevoegd bij de Wet van 14 september 2001 tot wijziging van de Telecommunicatiewet en de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit ter uitvoering van de Verordening, Stb. 2001, 431.

Openbare versie

kan de benadeelde partij de zaak ter beslechting volgens de procedures van artikel 4, vijfde lid, voorleggen. Het derde lid van artikel 3 bepaalt dat de aangemelde exploitanten ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk en bijbehorende faciliteiten aan rekenen op basis van kosten. Ingevolge het eerste lid van artikel 3 van de Verordening dienen aangemelde exploitanten per 31 december 2000 een referentieaanbod te publiceren voor de ontbundelde toegang tot hun aansluitnetwerken en bijbehorende faciliteiten.

100. Artikel 4 van de Verordening kent de nationale regelgevende instanties taken en bevoegdheden toe in het kader van het toezicht dat zij dienen te houden op naleving van de Verordening. Ingevolge het vijfde lid van artikel 4 worden geschillen tussen ondernemingen in verband met kwesties die onder de verordening vallen beslecht volgens de overeenkomstig Richtlijn 97/33/EG vastgestelde nationale procedures.
101. Krachtens artikel 5 is de Verordening op 2 januari 2001 in werking getreden en rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat. Dit betekent dat de Verordening rechtstreeks werkt in de Nederlandse rechtsorde.
102. De bijlage van de Verordening bevat een minimumlijst van punten die moeten voorkomen in het door de aangemelde exploitanten te publiceren referentieaanbod voor ontbundelde toegang tot het aansluitnet. Daaruit blijkt onder meer dat de aangemelde exploitant dient te voorzien in een procedure die ontvangers (de aanbieders die om collocatie en ontbundelde toegang verzoeken) de gelegenheid biedt om te verifiëren of de weigering van collocatie op een locatie gerechtvaardigd is. Tevens blijkt dat de aangemelde exploitant ontvangers onder meer informatie dient te verschaffen over de plaatsen van de fysieke aansluitpunten (de hoofdverdelers) en de beschikbaarheid van aansluitnetwerken op bepaalde delen van het toegangsnetwerk.
103. Gelet op het voorgaande stelt het college vast dat hij op grond van artikel 6.9 juncto artikel 6.3 van de Tw - en sinds 2 januari 2001 eveneens op grond van artikel 4, vijfde lid (juncto artikel 3, tweede lid), van de Verordening - bevoegd was om het bestreden besluit te nemen, in welk verband het volgende wordt overwogen.

(Ontbundelde) toegang tot de aansluitlijn is een vorm van bijzondere toegang
104. (Ontbundelde) toegang tot de aansluitlijnen (hierna tevens: MDF-access) is aan te merken als bijzondere toegang in de zin van artikel 1.1, onderdeel j, Tw. Immers, er is daarbij sprake van toegang tot een telecommunicatienetwerk op andere punten dan de netwerkaansluitpunten die aan de meeste gebruikers worden aangeboden. Bovendien geldt ook bij MDF-access dat er sprake is van twee aanbieders van telecommunicatiediensten, waarbij de ene partij wel en de andere partij geen eigen aansluitnet heeft.³ Reeds in het besluit van 17 december 1997, kenmerk OPTA/MI/97/1158, in het geschil tussen EnerTel N.V. en Koninklijke PTT Nederland N.V. is het college tot dit oordeel gekomen.
105. Niet alleen biedt (de redactie van) artikel 1.1, onderdeel j, van de Tw zonder meer de ruimte om MDF-access aan te merken als bijzondere toegang, maar ook is een dergelijke uitleg van deze bepaling in lijn met de doelstellingen van de Tw en de daaraan ten grondslag liggende Europese regelgeving.

³ Zie in dit verband Kamerstukken 1996/1997, 25 533, nr. 3, p. 28 onder 5.2.3.

Openbare versie

106. Blijkens de Memorie van Toelichting (Kamerstukken II 1996/1997, 25 533, nr. 3, p. 30-32) heeft de wetgever het begrip bijzondere toegang (en bijbehorend regime) in de Tw opgenomen ten einde de ontwikkeling van (nieuwe) telecommunicatiediensten te stimuleren. Hiermee geeft de wetgever in wezen uitvoering aan (een van) de doelstellingen die ten grondslag liggen aan de Europese regelgeving. In dit verband wijst het college onder meer op Richtlijn 97/33/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 inzake interconnectie op telecommunicatiegebied (hierna: de Interconnectierichtlijn), waarin wordt overwogen “dat het, teneinde de ontwikkeling van nieuwe soorten telecommunicatiediensten te stimuleren, belangrijk is nieuwe vormen van interconnectie en van bijzondere toegang tot het netwerk op andere punten dan de aansluitpunten die aan de meeste eindgebruikers worden aangeboden aan te moedigen”. Met betrekking tot de reikwijdte van de Interconnectierichtlijn is van belang dat de Europese Commissie (hierna tevens: de Commissie) zich vorig jaar in een prejudiciële procedure voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen op het standpunt heeft gesteld dat de uit deze richtlijn voortvloeiende harmonisatie niet volledig is. Volgens de Commissie biedt de Interconnectierichtlijn uitdrukkelijk de ruimte om in het nationale recht verdergaande maatregelen te treffen die in lijn zijn met de doelstellingen van deze richtlijn. Het Hof van Justitie heeft dit standpunt van de Commissie in zijn arrest onderschreven (HvJ EG, 13 december 2001, C-79/00 inzake Telefónica de España).
107. Tevens wijst het college op de overweging in de herziene ONP-Spraakrichtlijn⁴ “dat in het kader van bijzondere toegang de nationale regelgevende instanties te allen tijde op eigen initiatief maatregelen mogen nemen als zulks gerechtvaardigd is om daadwerkelijke mededinging en/of de interoperabiliteit van diensten te waarborgen” en op artikel 16, vierde lid, van deze richtlijn waarin deze overweging is gecodificeerd.
108. De wetgever heeft het begrip bijzondere toegang in de Tw met het oog op nieuwe ontwikkelingen op de telecommunicatiemarkt bewust ruim geformuleerd (Kamerstukken II 1996/1997, 25 533, nr. 3, p. 30-31). Zo spreekt de wetgever in dit verband onder meer over ‘een flexibel wettelijk raamwerk, waarbij rechten en plichten niet volledig worden vastgelegd’ (Kamerstukken II 1996/1997, 25 533, nr. 3, p. 31).
109. De wetgever heeft juist bijzondere toegang voor de ontwikkeling van (nieuwe) telecommunicatiediensten van groot belang geacht, omdat hij (terecht, zoals inmiddels drie jaar later is gebleken) verwachtte dat de meeste aanbieders zelfs na een langere termijn nog niet over een eigen aansluitnet zullen beschikken en voor het aanbieden van hun diensten bijgevolg voorlopig afhankelijk blijven van bijzondere toegang (Kamerstukken II 1996/1997, 25 533, nr. 3, p. 31-32).
110. Zoals reeds in het bestreden besluit is overwogen, is KPN in Nederland vooralsnog de enige partij die beschikt over een volwaardig vast net van aansluitlijnen. Het aansluitnet van KPN bereikt, behoudens enkele uitzonderingen, alle huishoudens van Nederland. Het aansluitnet is het meest kostbare deel van het netwerk om aan te leggen. Een andere aanbieder kan om deze redenen niet in staat worden geacht op eenvoudige wijze een vergelijkbaar eigen aansluitnet te realiseren. Gelet op de fijn vertakte structuur van het aansluitnet, is een (adequaat) alternatief evenmin

⁴ Richtlijn 98/10/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 1998 inzake de toepassing van Open Network Provision (ONP) op spraaktelefonie en inzake de universele telecommunicatiedienst in een door concurrentie gekenmerkt klimaat, Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen, nr. L 101/24.

Openbare versie

gemakkelijk te ontwikkelen. Er moet derhalve vanuit worden gegaan dat KPN voorlopig de enige partij zal blijven die beschikt over een volwaardig aansluitnet. Het aansluitnet van KPN biedt toegang tot al haar abonnees en daarmee toegang tot de lokale en regionale markten voor het aanbieden van vaste telecommunicatiediensten. Ten einde hun diensten op deze markten te kunnen aanbieden is het daarom van groot belang dat (andere) aanbieders van telecommunicatiediensten (ontbundelde) toegang tot de aansluitlijnen van KPN krijgen. Aanbieders zijn voor het aanbieden van hun diensten met andere woorden afhankelijk van de (ontbundelde) toegang tot het aansluitnet van KPN. Zolang deze aan hen niet wordt verleend, blijft de concurrentie op bovengenoemde markten gering en de ontwikkeling van nieuwe telecommunicatiediensten beperkt.

111. Gelet op deze feiten en omstandigheden enerzijds en de aangehaalde overwegingen van de Nederlandse wetgever en de Europese regelgever anderzijds, stelt het college vast dat het begrip bijzondere toegang, gedefinieerd in artikel 1.1, onderdeel j, van de Tw, en het daaraan verbonden regime uit artikel 6.9 juncto 6.5 en 6.6 van de Tw, bij uitstek bedoeld zijn om, onder meer, (dienstverlening door middel van) ontbundelde toegang tot de aansluitlijnen te verwezenlijken.
112. Het college wijst er voorts op dat zijn benaderingswijze in dezen steun vindt in officiële standpunten van de Commissie, die na inwerkingtreding van de Tw tot stand zijn gekomen. Zo overweegt de Commissie in een Mededeling uit 1999⁵ (hierna ook: de Mededeling): “De Commissie is van mening dat de beschikbaarheid van ontbundelde toegang tot het aansluitnet leidt tot een verhoogde concurrentie en dat het daarnaast de invoering van hogesnelheid internet-toegangsdiensten zou kunnen versnellen. De Commissie ziet met voldoening dat de meeste lidstaten zich in die richting begeven.”⁶
113. Tevens overweegt de Commissie in de Mededeling: “In een groot aantal lidstaten werken de nationale regelgevende instanties aan de introductie van voorschriften voor de ontbundeling van het aansluitnet zodat concurrerende dienstverleners daarvan gebruik kunnen maken. De Commissie juicht deze ontwikkeling toe, maar is van mening dat de Gemeenschap niet mag wachten op de vaststelling van wetgeving op dit stuk. In plaats daarvan zal de Commissie gebruik maken van aanbevelingen en, in bepaalde gevallen, van haar bevoegdheden uit hoofde van de mededingingsbepalingen van het Verdrag om de ontbundeling van het aansluitnet in de gehele EU te bevorderen.”⁷
114. Blijkens deze overwegingen uit 1999 onderkent de Commissie het belang van bijzondere toegang tot de aansluitlijn en spreekt zij haar goedkeuring uit over de eisen die in sommige lidstaten reeds worden (en destijds werden) gesteld met betrekking tot ontbundelde toegang. Door te stellen dat “de Gemeenschap niet mag wachten op de vaststelling van wetgeving op dit stuk” geeft de Commissie aan dat zij nieuwe wetgeving op Europees niveau niet nodig acht voor het stellen van voorschriften omtrent ontbundeling van de aansluitlijnen op nationaal niveau.

⁵ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, 'Naar een nieuw regelgevingskader voor elektronische communicatie-infrastructuur en bijbehorende diensten; herziening van de communicatieregelgeving 1999. Com (1999) 539.

⁶ De Mededeling, pagina 34.

⁷ De Mededeling, pagina ix.

Openbare versie

115. Op 9 februari 2000 publiceert de Commissie het 'DG Information Society Working Document: Unbundled access to the local loop' (hierna: het Werkdocument). Kort daarop volgt een Aanbeveling⁸ van de Commissie inzake ontbundelde toegang tot de aansluitlijnen (hierna tevens: de Aanbeveling). Het college verwijst naar de in de randnummers 56 tot 58 van het bestreden besluit aangehaalde relevante passages van het Werkdocument en de Aanbeveling, waaruit blijkt dat de Commissie ingrijpen van de nationale toezichthouders noodzakelijk acht teneinde toegang tot de ontbundelde aansluitlijnen daadwerkelijk te realiseren en dat de Commissie het van belang vindt dat de nationale toezichthouders er in het bijzonder op toezien dat het non-discriminatie beginsel wordt nageleefd, wanneer het gaat om ontbundelde toegang tot de aansluitlijnen en de beschikbaarheid van collocatieruimte.
116. Voorts blijkt uit de Aanbeveling dat de Commissie het, ter preventie van lange geschillen, wenselijk acht dat de nationale toezichthouders kostenberekeningssystemen ontwikkelen voor ontbundelde toegang tot de aansluitlijnen.⁹
117. Al met al constateert het college dat de Commissie niet alleen van mening is dat de nationale regelgevende autoriteiten (in Nederland: het college) bevoegd zijn om regels te stellen met betrekking tot ontbundeling van de aansluitlijnen, maar tevens dat dit een wenselijke ontwikkeling is.
118. Naast hetgeen op grond van de Tw geldt met betrekking tot ontbundelde toegang van de aansluitlijnen, gelden, nu de Verordening op 2 januari 2001 in werking is getreden, diensgevolge met ingang van voornoemde datum ook de (specifieke) regels die de - rechtstreeks werkende - Verordening dienaangaande stelt.
119. Reeds uit het bovenstaande blijkt dat de (inwerkingtreding van de) Verordening geenszins afbreuk doet aan de verplichtingen (voor KPN) en de bevoegdheden (van het college) met betrekking tot ontbundelde toegang tot de aansluitlijnen, die reeds op grond van de Tw bestaan. Immers, in de hierboven aangehaalde documenten gaf de Europese Commissie te kennen dat zij Europese wetgeving ter zake van MDF-access diensten niet nodig achtte. Gezien hetgeen reeds op dit punt werd geregeld in een aantal lidstaten - waaronder Nederland -, meende de Commissie dat zij kon volstaan met Aanbevelingen.¹⁰ Eerst later, toen werd geconstateerd dat de ontwikkeling van MDF-access diensten niet in alle lidstaten voorspoedig verliep, is besloten om ter uniformering een Verordening vast te stellen. De Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat heeft in dit verband tijdens een Algemeen Overleg van de algemene commissie voor Europese Zaken en de vaste commissie voor Verkeer en Waterstaat op 28 september 2000 aangegeven dat er in Nederland reeds sprake is van ontbundeling, maar dat er, omdat er in andere landen nog steeds allerlei clausules bestaan, wordt gekozen voor een Verordening.¹¹

⁸ Commission Recommendation on Unbundled Access to the Local Loop: Enabling the competitive provision of a full range of electronic communications services including broadband multimedia and high-speed internet. Com (2000) 1059, 26 april 2000.

⁹ Ibidem, pagina 6.

¹⁰ Zie overweging 68.

¹¹ Zie Kamerstukken II, 2000/2001, 21501-10, nr. 55, p. 2.

Openbare versie

120. Een en ander kan overigens tevens worden opgemaakt uit hetgeen in de Verordening zelf is overwogen en bepaald, in welk verband het college onder meer verwijst naar overweging 14 en het vierde lid van artikel 1 van de Verordening.
121. Voorts herhaalt het college hier de reeds in het bestreden besluit aangehaalde reactie van de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat op de vragen van de D66-fractie omtrent, wat toen nog was, het wetsvoorstel wijziging van de Telecommunicatiewet en de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit ter uitvoering van de Verordening¹² (dit voorstel is met ingang van 5 oktober 2001 wet geworden): "Tot slot wordt voor de duidelijkheid nog opgemerkt dat het wetsvoorstel zich op geen enkele wijze uitlaat over, of afbreuk doet aan, de bevoegdheden die OPTA had vóór de inwerkingtreding van de verordening."¹³.
122. Onverminderd het voorgaande geldt sinds 2 januari 2001 dat het college eveneens op grond van de Verordening bevoegd is om op te treden in geschillen omtrent ontbundelde toegang tot de aansluitlijnen en bijbehorende faciliteiten. Zulks volgt uit artikel 4, vijfde lid (in samenhang met artikel 3, tweede lid), van de Verordening. In voornoemde bepaling wordt gesteld dat de geschillen tussen ondernemingen in verband met kwesties die onder de Verordening vallen, te weten kwesties omtrent ontbundelde toegang en daarbij behorende faciliteiten, worden beslecht volgens de overeenkomstig Richtlijn 97/33/EG vastgestelde nationale procedures. Laatstgenoemde procedures zijn in Nederland vastgelegd in artikel 6.3 van de Tw. Ingevolge deze bepaling is het college bevoegd om op aanvraag geschillen omtrent interconnectie en bijzondere toegang te beslechten. Nu geschillen omtrent kwesties die onder de Verordening vallen ingevolge artikel 4, vijfde lid, van de Verordening dienen te worden beslecht volgens de overeenkomstig genoemde richtlijn vastgestelde nationale procedures, en het college in Nederland in die procedures de bevoegde instantie is, kan het college niet anders concluderen dan dat hij met ingang van de datum van inwerkingtreding van de Verordening ook op grond van de Verordening bevoegd is op te treden in geschillen omtrent ontbundelde toegang tot de aansluitlijnen en collocatie.

Collocatie

123. Zoals reeds in het bestreden besluit is vastgesteld, is zowel voor ontbundelde toegang tot de aansluitlijn als voor medegebruik van die lijn altijd een vorm van collocatie noodzakelijk. Dit heeft te maken met de technische karakteristieken van de diensten welke in hoofdzaak via een dergelijke aansluitlijn aangeboden zullen worden; deze xDSL-toepassingen behoeven een ononderbroken verbinding tussen een xDSL-modem bij de eindgebruiker en het corresponderende modem bij de aanbieder van xDSL-diensten.
124. Daarnaast geldt dat zowel het bereik als het kwaliteitsniveau van de dienstverlening zijn gerelateerd aan de afstand tussen de apparatuur van de aanbieder en de hoofdverdelers. Als gevolg hiervan is het voor de aanbieder van essentieel belang zijn apparatuur zo dicht mogelijk bij de hoofdverdelers op te kunnen stellen, om op die wijze zijn bereik te maximaliseren c.q. de kwaliteit van zijn dienstverlening te optimaliseren. Hiervoor is collocatie noodzakelijk. In dit verband is overigens tevens van belang dat KPN, als aanbieder van xDSL-diensten aan eindgebruikers, ten behoeve van die dienstverlening ook zelf gebruik maakt van in lokale

¹² Kamerstukken II, 2000/2001, 27 695, nrs. 1-2.

¹³ Kamerstukken II, 2000/2001, 27695, nr. 5, p. 3.

Openbare versie

centrales opgestelde apparatuur. De apparatuur van KPN staat daarmee altijd dicht bij de hoofdverdeler opgesteld. Ook op grond van het principe van non-discriminatie dienen andere aanbieders derhalve in de gelegenheid te worden gesteld om te colloceren.

125. Gelet op het voorgaande moet collocatie worden beschouwd als een essentiële randvoorwaarde voor het realiseren van ontbundelde toegang tot de aansluitlijnen.¹⁴ Dit stelt ook de Commissie vast in haar Mededeling van 26 april 2000¹⁵, waarin zij overweegt: "To be effective, providing rights for unbundled access to the local loop must be accompanied by provision of rights of collocation. National regulatory authorities need to take steps to ensure that third parties that are granted unbundled access to local loops are also able to collocate equipment on the premises of the local loop operator". Dit standpunt wordt wederom tot uitdrukking gebracht in de Verordening, waar collocatie wordt beschouwd als een faciliteit die behoort bij het verlenen van ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk, en als zodanig tezamen met ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk dient te worden geleverd onder transparante en non-discriminatoire voorwaarden en in overeenstemming met de eis van kostenoriëntatie, indien daartoe een redelijk verzoek wordt gedaan.
126. Nu collocatie een essentiële randvoorwaarde vormt voor het realiseren van ontbundelde toegang tot de aansluitlijnen, dient zij beschouwd te worden als integraal onderdeel van de dienst ontbundelde toegang tot de aansluitlijnen. Bijgevolg is het wettelijk regime dat van toepassing is op de dienst ontbundelde toegang tot de aansluitlijnen, te weten artikel 6.9 in samenhang met de artikelen 6.3, 6.5 en 6.6 van de Tw (en daarnaast met ingang van 2 januari 2001 de bepalingen uit de Verordening) eveneens van toepassing op collocatie.
127. Gelet op het bovenstaande acht het college KPN op grond van artikel 6.9 juncto 6.5 en 6.6 van de Tw - en sinds 2 januari 2001 tevens op grond van artikel 3, tweede lid, van de Verordening - verplicht te voldoen aan ieder redelijk verzoek om ontbundelde toegang tot de aansluitlijnen en - de daarvoor benodigde - collocatie, zulks in overeenstemming met de eisen van transparantie, non-discriminatie en kostenoriëntatie.
128. Voorts acht het college zich op grond van artikel 6.9 juncto 6.3 van de Tw -en sinds 2 januari 2001 eveneens op grond van artikel 4, vijfde lid (juncto artikel 3, tweede lid), van de Verordening - bevoegd om op aanvraag regels te stellen in geschillen omtrent ontbundelde toegang tot de aansluitlijnen en - de daarvoor benodigde - collocatie.

¹⁴ Overigens onderkende de Minister van Verkeer en Waterstaat reeds in zijn richtsnoeren interconnectie van 1997 (Staatscourant 1997, nr. 104/pag. 9, p. 4) dat collocatie in het kader van interconnectie of bijzondere toegang nodig kan zijn. In deze richtsnoeren overweegt de Minister dat hij in beginsel niet afwijzend zal staan ten opzichte van verzoeken om collocatie, indien collocatie (fysieke of virtueel) tussen partijen tot een geschil leidt. KPN kan een redelijk verzoek daartoe volgens de Minister niet weigeren.

¹⁵ Communication from the Commission, Unbundled Access to the Local Loop: Enabling the competitive provision of a full range of electronic communications services including broadband multimedia and high-speed internet. Com (2000) 237 final, 26 april 2000.

Openbare versie

6.2 Overwegingen ten aanzien van de inhoudelijke bezwaren van KPN, voor zover het college de bespreking daarvan, gelet op zijn nadere besluitvorming, nog relevant acht.

129. In dit verband merkt het college allereerst op dat hij niet de zienswijze van BaByXL deelt dat de bezwaren van KPN, voor zover deze bij het nader aanvullend bezwaarschrift zijn aangevoerd, wegens termijnoverschrijding niet-ontvankelijk moeten worden verklaard. Voor zover BaByXL kan worden gevolgd in haar stelling dat de bij het nader aanvullend bezwaarschrift aangevoerde bezwaren niet een verdere uitwerking zijn van door KPN eerder opgeworpen bezwaren en dus als nieuwe bezwaren hebben te gelden, is van belang dat KPN bij het aanvullend bezwaarschrift heeft aangegeven dat zij mogelijk nog nieuwe bezwaren naar voren zal brengen. Voor het indienen daarvan is KPN vervolgens niet een uiterste termijn voorgehouden. Daarom kan naar het oordeel van het college niet worden gezegd dat de na het verstrijken van de oorspronkelijke termijn door KPN aangevoerde bezwaren wegens termijnoverschrijding niet-ontvankelijk zijn te achten. Daarbij komt nog dat de desbetreffende bezwaren van KPN naar het oordeel van het college niet dusdanig laat zijn ingediend dat BaByXL daarop niet meer heeft kunnen reageren.

De tarieven voor collocatiediensten in 2000 zijn volgens KPN kostengeoriënteerd

130. De stelling van KPN, toegelicht aan de hand van een aantal kostenoverzichten, dat de tarieven voor het jaar 2000 wèl als kostengeoriënteerd zijn aan te merken, kan het college niet volgen. Het college stelt vast dat ook de thans overgelegde overzichten van de totale directe kosten geen specificatie bevatten, waaruit blijkt welke kosten KPN zo al voor de collocatiedienstverlening heeft gemaakt. Aldus is nog steeds niet inzichtelijk of het daarbij steeds gaat om kosten die voor de collocatiedienstverlening zijn gemaakt en ook noodzakelijk zijn. Daarom blijft voor het college gelden dat die kostenoverzichten geen uitsluitsel geven over de vraag of de door KPN aan marktpartijen in rekening gebrachte, geaggregeerde, tarieven, aantoonbaar kostengeoriënteerd zijn. Dit bezwaar van KPN, voor zover daaraan gegeven, hetgeen het college in hoofdstuk 7 van dit besluit zal overwegen, al niet de grondslag is komen te ontvallen, wijst het college dan ook als ongegrond van de hand.

De praktische (on)uitvoerbaarheid van het bestreden besluit

131. De aan KPN bij het bestreden besluit opgelegde verplichtingen tot het verschaffen van inzicht in de omvang en opbouw van de kosten vloeien in wezen rechtstreeks voort uit het in artikel 6.9 juncto artikel 6.6 van de Tw neergelegde beginsel dat de tarieven onder meer op transparante wijze worden bepaald. Het college heeft in de Richtsnoeren Collocatie bepaald dat KPN, als een partij als bedoeld in artikel 6.4 van de Tw, op grond van dit beginsel gehouden is inzicht te verschaffen in de opbouw van de aan collocerende aanbieders in rekening gebrachte kosten en dat voor deze aanbieders de mogelijkheid dient open te staan voor verificatie van die kosten.

132. Hoewel het college in het bestreden besluit heeft overwogen dat, gelet op de stelling van KPN dat haar in zowel 2000 als 2001 gehanteerde tarieven voor collocatie kostengeoriënteerd waren, KPN kennelijk in staat is te beschikken over aan die tarieven ten grondslag liggende (deel)informatie, dan wel dat deze informatie relatief eenvoudig kan worden gereconstrueerd, is dit bezwaar van KPN voor het college mede aanleiding geweest om na heroverweging het bestreden besluit aan te passen in de zin zoals in hoofdstuk 7 nader wordt beschreven. Dit

Openbare versie

betekent dat de bij het bestreden besluit aan KPN opgelegde verplichting tot het leveren van informatie aan BaByXL met betrekking tot de kosten van de collocatiedienstverlening niet langer wordt gehandhaafd.

133. Om die reden acht het college dit bezwaar van KPN gegrond.

Is het bestreden besluit in strijd met het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel?

134. Allereerst heeft KPN zich op het standpunt gesteld dat het bestreden besluit in strijd is met het zorgvuldigheidsbeginsel, doordat het college zich bij de voorbereiding van het besluit te lijdelijk heeft opgesteld en niet actief een eigen onderzoek heeft ingesteld naar de effecten van de aan KPN opgelegde verplichtingen. Evenmin zijn de bij dat besluit gemaakte keuze van het college voor de opgelegde methodiek en de vastgestelde normbedragen volgens KPN deugdelijk gemotiveerd. KPN wijst hier bij wijze van voorbeeld op de werkzaamheden die voor haar gemeoid zijn met het reproduceren van facturen voor uitbestede werkzaamheden, waarvan het college bij gericht onderzoek had kunnen vaststellen, dat deze niet zijn uitgesplitst naar de 37 tariefelementen. Aan het college had daarom bekend kunnen zijn dat KPN niet aan de haar terzake opgelegde verplichtingen kan voldoen.

135. Het college kan niet goed inzien dat en op welke wijze hij is tekortgeschoten in de op hem ingevolge artikel 3:2 van de Awb op hem rustende verplichting om relevante feiten te vergaren, althans niet wat betreft de effecten van de aan KPN opgelegde verplichting tot het verschaffen van informatie aan collocerende marktpartijen. Het college wijst erop dat KPN zelf heeft gesteld dat haar eenmalige tarieven van zowel 2000 als 2001 kostengeoriënteerd zijn. Het college is evenwel na onderzoek van de door KPN ingezonden informatie tot een andere conclusie gekomen. Om vast te stellen of sprake was van op kostengeoriënteerde tarieven, is aan KPN de verplichting opgelegd om terzake, in lijn met de Richtsnoeren Collocatie, nadere informatie over de kostenopbouw aan BaByXL te verschaffen. Aangezien KPN in haar eigen tariefmodel, waarvan KPN wederom zelf heeft gesteld dat deze een gedetailleerd beeld van de opbouw van de kosten geeft, een groot aantal tariefelementen hanteerde, is het college ervan uitgegaan dat het tariefmodel een volledig overzicht van die tariefelementen bevatte. Bij de aan KPN opgelegde verplichting om aan BaByXL informatie over de opbouw van de kosten te verschaffen, heeft het college daarom diezelfde tariefelementen overgenomen. Voor het college bestond dan ook geen aanleiding om aan te nemen dat KPN deze informatie niet op de voorgeschreven wijze zou hebben kunnen aanleveren. Het bezwaar dat het college in zoverre in strijd heeft gehandeld met artikel 3:2 dan wel artikel 3:46 van de Awb wijst het college daarom van de hand.

Is de aan KPN achteraf opgelegde verplichting tot tarifiering per locatie in strijd met het recht?

136. In dit verband heeft KPN gesteld dat het bestreden besluit in strijd is met het vertrouwensbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.

137. Het college zal eerst ingaan op de stelling van KPN dat zij gelet op de gedragingen van het college erop mocht vertrouwen dat de tarieven voor collocatie op landelijk gemiddelde kosten zouden worden gebaseerd. KPN komt in dit verband met een drietal argumenten: het uitblijven van een reactie van het college op de hem ter kennisgeving toegezonden brief van KPN d.d. 8 juni 2000, waarin KPN de collocatietarieven voor het jaar 2000 bekend heeft gemaakt, de uit het Consultatiedocument "Collocatie en eenmalige kosten met betrekking tot toegang tot de

Openbare versie

aansluitlijn" (hierna: het Consultatiedocument) blijvende voorkeur van de meeste marktpartijen voor een tarifiering op basis van landelijk gemiddelde kosten en het feit dat in de Richtsnoeren Collocatie is bepaald dat KPN de kosten voor het realiseren van basisvoorzieningen per locatie mag doorberekenen aan collocerende partijen.

138. In de eerste plaats zal het college verklaren waarom op de brief van KPN d.d. 8 juni 2000 namens het college niet expliciet is gereageerd in die zin dat niet aan KPN rechtstreeks is gecommuniceerd over het door het college ter zake van de door KPN vastgestelde tarieven in te nemen standpunt.

Met het op 2 oktober 2000 gepubliceerde Consultatiedocument, welk document in de maanden daaraan voorafgaand in voorbereiding was, beoogde het college de marktpartijen te raadplegen over het vraagstuk inzake collocatie en de wijze van verrekening van de aan collocatie verbonden eenmalige kosten. Het college was zich in die periode derhalve nog aan het beraden over het beleidskader, waarbinnen hij eventuele geschillen met betrekking tot collocatie en de daarmee gemoeide kostendoorberekening zou gaan beoordelen, zodat zeker nog geen sprake was van een voldragen standpunt waarmee het college op de brief van KPN had kunnen reageren. Met het Consultatiedocument heeft KPN evenwel kunnen constateren dat een standpunt van het college aangaande de collocatietarieven nog in ontwikkeling was. In zekere zin is daarom het ook aan KPN toegezonden Consultatiedocument te beschouwen als een indirecte reactie van het college op de brief van KPN van 8 juni 2000. Zo KPN een meer expliciet antwoord van het college op haar brief wenselijk achtte, had zij daar bij het college om kunnen verzoeken, hetgeen KPN echter heeft nagelaten. Onder deze omstandigheden kan niet worden gezegd dat het college, als gevolg van het niet expliciet reageren op de brief van 8 juni 2000, op enigerlei wijze bij KPN de verwachting heeft gewekt met de in die brief voorgestelde collocatietarieven te kunnen instemmen.

139. Aan het feit dat de meeste marktpartijen zich in die consultatieronde hebben uitgesproken voor een tariefstructuur op basis van landelijk gemiddelde kosten heeft KPN kennelijk zelf de verwachting ontleend dat ook het college daartoe in de Richtsnoeren Collocatie zou besluiten, maar die bij KPN levende verwachting is als zodanig zeker niet door het college gewekt. Het college is voorts, anders dan KPN, van opvatting dat de Richtsnoeren Collocatie evenmin een aanknopingspunt bevatten voor het standpunt van KPN dat zij er vanuit mocht gaan dat de kosten van collocatie op basis van landelijke gemiddelden aan marktpartijen konden worden doorberekend. Ook de door KPN in dit verband geciteerde paragrafen van de Richtsnoeren Collocatie duiden daar niet op. Met die paragrafen, gelezen in samenhang met de overige in dat hoofdstuk opgenomen paragrafen, is niets anders bedoeld dan aan te geven dat KPN gerechtigd is de desbetreffende kosten aan marktpartijen door te berekenen en geenszins dat het KPN, naar gelang het haar goedgevindt, is toegestaan de tarieven voor collocatie ofwel op basis van locatiespecifieke kosten dan wel op basis van landelijk gemiddelde kosten vast te stellen.

140. Het college is voorts van oordeel dat hem ook niet het verwijt treft dat de aan KPN opgelegde verplichting tot het achteraf specificeren van kosten per locatie niet (voldoende) is gemotiveerd. Wat betreft het hier door KPN ingebrachte argument dat de in de Richtsnoeren Collocatie geboden mogelijkheid tot differentiatie in het bestreden besluit is omgezet in een verplichting, daartoe verwijst hij hierbij naar de in voorgaand randnummer opgenomen overwegingen. Daarnaast acht het college het volgende van belang. De in de Richtsnoeren Collocatie

Openbare versie

opgenomen verplichting voor KPN om aan een om collocatie verzoekende partij vooraf inzage te verstrekken in de opbouw en omvang van de kosten vloeit rechtstreeks voort uit de wettelijke verplichting voor KPN om haar tarieven voor die dienstverlening niet alleen kostengeoriënteerd, maar ook op transparante wijze aan te bieden. Bij haar verzoek van 11 april 2001 heeft BaByXL onder meer aan het college gevraagd om de tarieven voor collocatie en MDF-access vast te stellen met betrekking tot de jaren 2000 en 2001, zodat het verzoek ten dele betrekking heeft op een tijdvak, dat ligt voor de datum van het verzoek. Uit dat verzoek komt naar voren dat BaByXL met KPN een onoplosbaar geschil had over onder meer de weigering van KPN om aan BaByXL informatie omtrent de opbouw van de tarieven te verschaffen. Aangezien in de Richtsnoeren Collocatie uit het oogpunt van transparantie is bepaald dat KPN gehouden is die informatie normaliter vooraf te verstrekken, waarbij steeds leidend is het belang van de om collocatie verzoekende partij, acht het college met dat belang volledig verenigbaar dat, waar het gaat om betwiste tarieven uit het verleden, KPN aan die partij achteraf openheid van zaken biedt.

141. Ten aanzien van het bezwaar van KPN dat de haar opgelegde verplichtingen om aan BaByXL inzicht te verschaffen in de omvang van de door haar gemaakte en nog te maken kosten, welke bovendien moet worden gespecificeerd naar de 37 in het dictum genoemde tariefelementen, een onevenredig hoge belasting vormt en dus in strijd is met het evenredigheidsbeginsel, overweegt het college als volgt.
142. In samenhang met hetgeen ten aanzien van het bezwaar van KPN betreffende de vermeende praktische onuitvoerbaarheid van het besluit is overwogen, merkt het college op dat KPN bij de door haar betwiste verplichting uit het oog verliest dat niet alleen haar belangen aan de orde zijn, maar ook die van BaByXL en in breder opzicht, ook die van andere afnemers van de collocatiedienstverlening. In de afweging van die belangen heeft het college gemeend, in het bijzonder rekening houdende met de vereisten van kostenoriëntatie en transparantie, dat de belangen van BaByXL bij het verkrijgen van zoveel mogelijk inzicht in de kosten van KPN zwaarder wegen dan het belang van KPN om van die verplichtingen, om redenen van vooral administratief-organisatorische aard, gevrijwaard te blijven.
143. Anderzijds moet ook het college op grond van de in bezwaar aangevoerde argumenten van KPN vaststellen dat de aan KPN geboden termijn van vier weken om aan die verplichting te voldoen als te kort moet worden aangemerkt. Bovendien heeft het college uit de bezwaren van BaByXL afgeleid dat ook zij aan dit traject niet de voorkeur geeft, omdat daarmee niet op korte termijn duidelijkheid over de hoogte van de tarieven wordt bereikt. Heroverweging van de gemaakte belangenafweging die bij het bestreden besluit heeft geleid tot de aan KPN opgelegde verplichting tot informatieverstrekking, heeft het college dan ook gebracht tot het inzicht dat, zoals in het begin van dit hoofdstuk al is overwogen, moet worden gekozen voor een andere berekeningssystematiek, als gevolg waarvan de aan KPN opgelegde verplichting om aan BaByXL nadere informatie te verschaffen, kan komen te vervallen.
Aan dit bezwaar van KPN zal het college in het bestreden besluit dan ook, mede op grond van gewijzigde omstandigheden, tegemoetkomen. Dit bezwaar van KPN is daarom deels gegrond te achten.

6.3 Overwegingen ten aanzien van de bezwaren van BaByXL tegen het bestreden besluit

Geen spoedeisend geschil

144. Het college heeft het geschil tussen BaByXL niet als zodanig spoedeisend aangemerkt dat, als gevolg daarvan een voorlopig besluit had moeten volgen. In het bestreden besluit heeft het college aangegeven op welke gronden hij daartoe heeft beslist. In hetgeen namens BaByXL op dit punt is aangevoerd ziet het college geen aanleiding om van die overwegingen terug te komen. Daarnaast ziet het college niet in dat BaByXL bij het nemen van een voorlopig besluit meer baat zou hebben gehad dan bij de vorm waarin het bestreden besluit is genomen. Het enkele gegeven dat de werking van het bestreden besluit als gevolg van de Interim-regeling op onderdelen is opgeschort totdat op de bezwaren van KPN en die van BaByXL zal zijn beslist, brengt daarin geen verandering. Het college brengt daarbij onder de aandacht dat hij tot die Interim-regeling is gekomen mede naar aanleiding van de bedenkingen die ook van de kant van BaByXL tegen bepaalde onderdelen van het besluit zijn geuit.

Geen dwangsom

145. Het verzoek van BaByXL om aan KPN een dwangsom op te leggen voor het geval dat KPN de haar opgelegde verplichtingen tot het verschaffen van inzicht in de kosten voor collocatie niet nakomt, heeft het college afgewezen. Daarbij is het college ervan uitgegaan dat oplegging van een dwangsom niet nodig zou zijn om naleving van de door het college opgelegde verplichtingen te verzekeren en zonodig het treffen van handhavende maatregelen alsnog in overweging zou kunnen nemen. BaByXL voert aan dat nu de veronderstelling van het college onjuist is gebleken en KPN nog steeds niet aan haar verplichtingen heeft voldaan, het college daarom alsnog een dwangsom moet verbinden aan de aan KPN op te leggen verplichtingen.

146. Het college overweegt dienaangaande dat hij bij het nemen van het bestreden besluit op goede gronden heeft overwogen van het opleggen van een dwangsom af te zien. Het bezwaar van BaByXL komt er namelijk op neer dat het college KPN een preventieve last onder dwangsom had moeten opleggen. Deze zou er immers op zijn gericht om mogelijke overtreding van het bestreden besluit te voorkomen. Het opleggen van een dergelijke last met een preventief oogmerk is, gelet op de jurisprudentie¹⁶, slechts geoorloofd indien een klaarblijkelijk gevaar dan wel gegronde vrees voor overtreding bestaat. Daarvoor dienen concrete aanwijzingen te bestaan. Het college is van oordeel dat van dergelijke aanwijzingen ten tijde van het nemen van het bestreden besluit geen sprake was. Dat KPN, zoals BaByXL stelt, ook in een andere, vergelijkbare, geschilprocedure al niet zou hebben voldaan aan de haar opgelegde verplichtingen tot het verstrekken van informatie, acht het college niet een omstandigheid die van belang is voor het al dan niet opleggen van een last onder dwangsom in de onderhavige geschilprocedure.
147. Gelet op de ontwikkelingen welke zich na het bestreden besluit hebben voorgedaan ziet het college geen aanleiding om in te gaan op het verzoek van BaByXL om bij de beslissing op

¹⁶ Zie o.m. Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State d.d. 1 augustus 2000 en d.d. 29 september 2000, AB 2000/474 en AB 2000/475.

Openbare versie

bezwaar alsnog een last onder dwangsom op te leggen ter handhaving van (bepaalde onderdelen van) het bestreden besluit.

De vertrouwelijkheid van de door KPN verstrekte gegevens

148. Het college stelt naar aanleiding van dit bezwaar vast dat enerzijds een aantal in het bestreden besluit opgenomen gegevens omtrent de met collocatie gemoeide kosten van KPN aan BaByXL is onthouden, terwijl BaByXL van deze zelfde gegevens anderzijds, als gevolg van de in het dictum van het bestreden besluit aan KPN opgelegde verplichting om BaByXL inzicht in de omvang en opbouw van die kosten te verschaffen, zal moeten kunnen kennismaken. Voor zover dit bezwaar in verband met de nadere besluitvorming van het college met betrekking tot de tarieven nog relevant is, zal een en ander daarom bij het onderhavige besluit worden hersteld.

6.4 Overwegingen van het college ten aanzien van de bezwaren van BaByXL tegen de Interim-regeling

Formele bezwaren

149. BaByXL is van mening dat dit besluit in strijd is met een aantal beginselen van behoorlijk bestuur. Zo stelt BaByXL dat het besluit niet zorgvuldig is voorbereid, nu BaByXL als belanghebbende bij dat besluit niet is gehoord. Voorts blijkt volgens BaByXL niet dat de belangen van BaByXL zijn afgewogen en is het besluit in haar ogen niet, althans onvoldoende, gemotiveerd.
150. Voorop gesteld dient te worden dat BaByXL vooraf telefonisch is geïnformeerd over de na het bestreden besluit tot stand gebrachte besprekingen tussen het college en KPN en de mogelijk daaruit voortvloeiende afspraken. BaByXL heeft daarbij te kennen gegeven dat zij met die gang van zaken kon instemmen. Bij de besprekingen met KPN heeft het college rekening gehouden met het bezwaar van BaByXL dat met de in het dictum van het bestreden besluit aan KPN opgelegde verplichtingen niet op korte termijn duidelijkheid zou worden verkregen over de juiste hoogte van de collocatietarieven, terwijl BaByXL dat met haar verzoek aan het college wel steeds heeft beoogd. Dat belang van BaByXL heeft het college bij de gemaakte belangenafweging in het kader van de Interim-regeling voldoende in ogenschouw genomen. Onder die omstandigheden en in verband met het gegeven dat wegens het door KPN ingediende verzoek om een voorlopige voorziening onder grote tijdsdruk moest worden beslist, acht het college het niet ontoelaatbaar dat BaByXL in dat stadium van de besluitvorming niet uitdrukkelijk is gehoord. Voor zover het college daarbij in verzuim is geweest, is dat in elk geval met het horen van BaByXL in de onderhavige bezwaarschriftprocedure hersteld.
151. Evenmin deelt het college het bezwaar van BaByXL dat de Interim-regeling niet dan wel onvoldoende is gemotiveerd. In de inleiding van de Interim-regeling is voldoende uiteengezet dat vooral het vooruitzicht dat partijen niet op korte termijn overeenstemming zouden bereiken over de omvang en opbouw van de collocatiekosten voor het college aanleiding is geweest om een aantal onderdelen van dat besluit op te schorten onder de voorwaarde dat van de kant van KPN binnen enkele weken nadere informatie omtrent die kosten zou worden aangeleverd teneinde het college in staat te stellen om bij de te nemen beslissing op bezwaar de tarieven voor collocatie definitief te bepalen.

Openbare versie

152. De overige bezwaren van BaByXL welke betrekking hebben op de tekortkomingen van de in het bestreden besluit genoemde tariefelementen, zullen, voor zover daaraan niet al de grondslag is komen te ontvallen, in het volgende hoofdstuk worden besproken.

7. Nadere besluitvorming met betrekking tot de collocatietarieven

153. Op basis van hetgeen schriftelijk door partijen tegen het primaire besluit is aangevoerd, alsmede op basis van hetgeen door partijen tijdens de hoorzitting is aangegeven, is het college tot de conclusie gekomen dat een aanpassing van de in dat besluit vastgestelde systematiek ter bepaling van de hoogte van de voor collocatie verschuldigde tarieven wenselijk is. Het college verwijst in dit verband met name naar het door partijen aangevoerde met betrekking tot de praktische uitvoerbaarheid van de in het primaire besluit geschetste systematiek alsmede naar het aangevoerde met betrekking tot de stelling dat de gevolgde systematiek niet op korte termijn tot de door partijen gewenste duidelijkheid en transparantie zou leiden.
154. KPN heeft op 27 augustus 2001 de President van de Arrondissementsrechtbank in Rotterdam verzocht om een voorlopige voorziening te treffen, strekkende tot schorsing van het bestreden besluit. Naar aanleiding van het verzoek zijn door het college besprekingen gestart welke op 24 september 2001 hebben geleid tot een aantal afspraken tussen KPN en het college. KPN heeft hierna het verzoek aan de President ingetrokken. Op grond van de eerder vermelde interim-regeling diende KPN, onder meer, bij het college een Annex in te dienen welke, onder meer, een overzicht zou bevatten van de kosten die zij gemaakt heeft voor de levering van collocatie (voor de tranches 1 en 2) alsmede een nadere onderbouwing van de door haar in rekening gebrachte (landelijk uniforme) tarieven.

7.1 De Annex

Kosten

155. KPN heeft op 1 november 2001 de toegezegde Annex opgeleverd. In deze van een accountantsverklaring (een zogenaamd ´rapport van bevindingen´) voorziene rapportage wordt aangegeven dat de opbrengsten welke KPN op basis van de door haar vastgestelde tarieven zou kunnen genereren overeenkomen met de kosten welke KPN met betrekking tot de onderhavige dienstverlening meent te maken. In deze Annex komt KPN, volgens eigen zeggen, tot een ex post verificatie van de kostenoriëntatie van de door haar gehanteerde tarieven.
156. Naar de stelling van KPN is de onderbouwing van de onderhavige eenmalige tarieven consistent met de EDC systematiek (EDC IV rapportage d.d. 27 april 2001) en de daarbij gehanteerde principes en uitgangspunten. Daarbij doelt KPN op het feit dat eenzelfde WACC wordt gehanteerd, alsmede dat de kosten niet dubbel worden gealloceerd.
157. KPN vergelijkt, om aan te tonen dat de tarieven voor collocatie (fysiek heel, half en adjacent), de SIP-kast en de koppelkabel op totaal niveau kostengeoriënteerd zijn, de totale som van de kosten van deze diensten met de door deze diensten gerealiseerde en nog te realiseren omzet.

Openbare versie

158. Deze door KPN opgevoerde kosten bestaan uit in de zogenaamde "MC-administratie" geregistreerde kosten, de nog niet geregistreerde maar ingeschatte kosten, alsmede uit opslagen voor rendement en rente op nog te factureren vorderingen.

MC-administratie

159. De kosten van collocatie zijn geregistreerd door het Operationeel Business Team MDF en Collocatie (OBT MC). Omdat voor iedere locatie waarop MDF Access en Collocatie wordt geleverd de kosten in de zogenaamde MC-administratie worden opgenomen, heeft deze administratie voor KPN als uitgangspunt gediend bij de vaststelling van de totale kosten voor tranche 1 en 2. Deze kosten hebben volgens KPN betrekking op het gereed maken van de zalen ten behoeve van collocatie en aanschaf en plaatsen van apparatuur en hulpmiddelen.

Geraamde kosten

160. Volgens KPN waren ten tijde van het schrijven van de Annex nog niet alle kosten geregistreerd, daar er nog (afroldende) werkzaamheden plaatsvonden.

Redelijk rendement

161. KPN acht een opslag voor rendement van 10% op de kosten uit de MC-administratie en de geraamde kosten marktconform. Bij de bepaling achteraf van de mate waarin de door KPN gehanteerde tarieven kostengeoriënteerd zijn, wordt derhalve gerekend met dit percentage.

Rente op (nog te factureren) vorderingen

162. KPN hanteert een opslagpercentage voor wholesale rente op (nog te factureren) vorderingen van 1,3 %.
163. KPN voerde in deze rapportage een totaal van [vertrouwelijk KPN] miljoen aan kosten op, welke verbonden zouden zijn geweest met het realiseren van de onderhavige dienstverlening. Dit bedrag was op de volgende wijze opgebouwd:

Tabel 7.1: Overzicht kosten

<i>Kosten MC-administratie</i>	[vertrouwelijk KPN]
<i>Geraamde kosten</i>	[vertrouwelijk KPN]
<i>Rendement</i>	[vertrouwelijk KPN]
<i>Rente op vorderingen</i>	[vertrouwelijk KPN]
Totaal	[vertrouwelijk KPN]

Opbrengsten

164. Tegenover deze kosten stonden geraamde opbrengsten. Uitgaande van de in tabel 7.2 weergegeven en door KPN gehanteerde tarieven, stelde KPN te beschikken over een totaal aan niet (danwel niet tijdig) geannuleerde orders met een waarde van [vertrouwelijk KPN]. Daarbij ging KPN er echter vanuit dat [vertrouwelijk KPN] miljoen als oninbare vorderingen moesten worden beschouwd, en derhalve [vertrouwelijk KPN] miljoen aan inkomsten reëel te verwachten zou zijn.

Openbare versie

165. KPN concludeert in dit verband dat de tarieven die zij in 2000 in rekening heeft gebracht lager waren dan de kostengeoriënteerde tarieven zouden moeten zijn, daar de totale kosten door haar op [vertrouwelijk KPN] miljoen worden gesteld, en de totale mogelijke inkomsten op basis van de gestelde tarieven volgens haar [vertrouwelijk KPN] miljoen zouden bedragen. Zij stelt daarbij eveneens dat zij het niet redelijk acht de tarieven waaraan de verschillende partijen zich vooraf gecommitteerd hebben, aan te passen.

Tabel 7.2: Tarieven

Dienst	Tarief (in NLG)
Collocatie (hele configuratie)	200.000
Collocatie (halve configuratie)	120.000
Aanpalende collocatie	23.600
SIP-kast	7.850
Koppelkabel 400" t.b.v. fysieke collocatie	23.000
Koppelkabel t.b.v. aanpalende collocatie	51.000

Analyse door het college

166. Het college merkt ten aanzien van het door KPN in de Annex gestelde het volgende op.
167. Het college accepteert de in de Annex genoemde bedragen als uitgangspunt binnen de benadering. De Annex is door de accountant van KPN voorzien van een zogenaamd 'rapport van bevindingen'. KPN heeft aangegeven dat om technische redenen er thans nog geen accountantscontrole is toegepast en derhalve nog geen accountantsverklaring gebaseerd op een dergelijke beoordelingsopdracht kan worden afgegeven. De systematiek bij KPN is zodanig ingericht dat de accountantsverklaring voor kosten die geen onderdeel vormen van de reguliere kostenrapportages van KPN (EDC en ONP) wordt afgegeven op het moment waarop deze rapportages aan OPTA ter hand wordt gesteld (uiterlijk 1 mei aanstaande). Dit rapport, tezamen met de alsdan te ontvangen accountantsverklaring, vormt voor het college thans voldoende basis om de genoemde bedragen als uitgangspunt te hanteren.
168. Daarbij geldt dat de door het college gekozen en in het onderstaande nader uitgewerkte systematiek van reconciliatie, een nadere toetsingsmogelijkheid van de door KPN aangevoerde geaggregeerde kostenposten in zich bergt.
169. KPN voert in deze Annex kosten op voor de collocatiedienstverlening welke, naar de mening van het college, niet beschouwd zouden mogen worden als kosten welke betrokken dienen te worden bij de bepaling van de tarieven voor de onderhavige dienstverlening.
170. Het college doelt daarbij specifiek op de opslagen welke KPN hanteert als rendement respectievelijk als rente op vorderingen. Het gaat hierbij om een rendementsopslag van 10% over de in de MC-administratie opgenomen kosten alsmede over de geraamde kosten. Daarenboven hanteert KPN in de Annex over hetzelfde bedrag een opslag percentage van 1,3% als rentevergoeding op uitstaande vorderingen voor de onderhavige dienstverlening.

Openbare versie

171. Het college is in zijn bestreden besluit reeds op het hanteren van dergelijk opslagen ingegaan, en heeft in dat besluit in de randnummers 414 tot en met 421 de stelling betrokken dat het hanteren van dergelijke opslagen niet acceptabel was. Het college ziet geen grond op zijn oorspronkelijk standpunt terug te komen.
172. Daarenboven merkt het college op, onder verwijzing naar een brief van KPN d.d. 29 januari 2002 op dat er ook nog een bedrag van [vertrouwelijk KPN]miljoen in mindering gebracht moet worden op de kosten welke KPN hanteert. Dit bedrag is verbonden aan kosten welke verbonden zijn met eenmalige energievoorzieningskosten. Het college komt hier in de randnummers 205-211 op terug.
173. Op basis van de bovenstaande overwegingen constateert het college dat KPN een bedrag van [vertrouwelijk KPN]miljoen (zijnde [vertrouwelijk KPN] miljoen minus ([vertrouwelijk KPN] miljoen plus [vertrouwelijk KPN] miljoen plus [vertrouwelijk KPN] miljoen) aan kosten heeft gemaakt met betrekking tot de onderhavige dienstverlening.
174. In algemene zin merkt het college met betrekking tot de in de Annex gevolgde systematiek op dat deze hem onvoldoende aanknopingspunten biedt om, slechts op basis van deze Annex, te kunnen komen tot het vaststellen van tarieven welke voldoende recht doen aan het streven naar kostenoriëntatie.
175. Deze onvolkomenheid is vooral gelegen in het feit dat KPN er in de Annex klaarblijkelijk van uit gaat dat aan het vereiste van kostenoriëntatie is voldaan wanneer zou blijken dat het totaal aan opbrengsten voor de onderhavige dienstverlening niet hoger is dan het totaal aan uitgaven. KPN doet hierbij echter geen recht aan de differentiatie in dienstverlening die er zich op het terrein van de collocatiedienstverlening aftekent. Zo worden in deze systematiek de verschillen in de tarieven tussen bijvoorbeeld een hele en een halve configuratie niet nader onderbouwd.
176. Het college zoekt echter naar een mogelijkheid om ook op een lager aggregatieniveau, namelijk het niveau van de individuele diensten, de mate van kostenoriëntatie van het tarief te kunnen toetsen.
177. Daarbij merkt het college tevens op dat BaByXL aangeeft dat de door KPN gehanteerde tarieven voor collocatie in ieder geval veel hoger zijn dan de tarieven die BaByXL voor individuele locaties aan de hand van het primair besluit berekend heeft. Na analyse van de door BaByXL verstrekte berekeningen is het college van oordeel dat deze, zoals ook reeds door BaByXL zelf aangegeven, niet geheel compleet zijn, daar BaByXL naar eigen zeggen niet over alle voor een complete berekening noodzakelijke informatie beschikte.
178. Het college heeft derhalve gemeend zelf een alternatief tariefmodel te moeten ontwikkelen waarmee door middel van een zogenaamde 'bottom up' berekeningssystematiek uniforme tarieven per type collocatie kunnen worden vastgesteld. Hiermee wordt naar verwachting tegemoet gekomen aan de eerdergenoemde bezwaren. Indien er substantiële verschillen zouden optreden tussen de uitkomsten van beide benaderingen (waarbij bedoeld wordt op de top-down benadering uit de Annex versus de bottom up benadering van het college), dient de oorzaak hiervan nader onderzocht te worden. In dit verband verwijst het college ook naar de hoorzitting

Openbare versie

van 19 december 2001 alwaar van de kant van KPN werd aangegeven dat een dergelijke 'reconciliatie' een belangrijke toegevoegde waarde aan een bottom up benadering geeft.

179. De aldus gegenereerde tarieven voor specifieke vormen van de collocatiedienstverlening zouden vervolgens aan de hand van de aantallen welke marktpartijen hebben afgenomen, omgerekend kunnen worden naar opbrengsten welke KPN op basis van die tarieven zou kunnen genereren. Idealiter zou daarbij dienen te gelden dat de te genereren opbrengsten overeenkomen met de door KPN gemaakte kosten.

7.2 De door het college ontwikkelde kostentoerekeningssystematiek

180. Bij de ontwikkeling van het bottom up tariefmodel is het college uitgegaan van de reeds in het oorspronkelijke besluit van 15 augustus 2001 onder dictumpunt g) weergegeven lijst met tariefelementen. Op basis van de door KPN en BaByXL verstrekte informatie heeft het college het model nader uitgewerkt respectievelijk verder ontwikkeld teneinde aan de hand van dit model een bottom up berekening uit te voeren welke tot kostengeoriënteerde en uniforme tarieven voor de diverse typen collocatiedienstverlening zou leiden.

Uitgangspunten

181. Ten aanzien van de collocatie dienstverlening worden de volgende drie soorten configuraties onderscheiden:
- Fysieke collocatie: hele configuratie
 - Fysieke collocatie: halve configuratie
 - Aanpalende collocatie
- Voor elk afzonderlijk type collocatie zijn de bijbehorende specifieke kostenelementen, verdeelsleutels en normbedragen vastgesteld. Een en ander wordt in het navolgende nader uitgewerkt.

Kostenelementen

182. De in het model gehanteerde kosten elementen zijn in vijf categorieën in te delen.

Bouwkundige aanpassingen

183. Het gaat hierbij om kosten die gemaakt worden ten behoeve van het bouwkundig voorbereiden en inrichten van de totale ruimte die binnen een centralegebouw voor collocatiedoeleinden is aangemerkt. Deze kosten dienen naar het oordeel van het college te worden toegerekend aan de totaal beschikbare ruimte en worden derhalve proportioneel omgeslagen over alle mogelijke collocatieposities die de betreffende ruimte kan bevatten.

Installatie algemene technische voorzieningen

184. Hierbij gaat het om kosten die gemaakt worden om de bouwkundig voorbereide en ingerichte ruimte uit te rusten met de algemene technische voorzieningen die nodig zijn om de dienst collocatie te kunnen aanbieden. Deze voorzieningen worden getroffen ten behoeve van alle aanbieders die in de ruimte colloceren dan wel in de toekomst in deze ruimte zullen gaan colloceren. Naar het oordeel van het college dienen ook deze kosten te worden toegerekend aan

Openbare versie

de totaal beschikbare ruimte en derhalve proportioneel te worden omgeslagen over alle mogelijke collocatie posities die de betreffende ruimte kan bevatten.

Installatie telcospecifieke voorzieningen

185. De zogenaamde "telcospecifieke voorzieningen" worden aangelegd ten behoeve van iedere afzonderlijke aanbieder die daadwerkelijk een positie in de collocatie ruimte af zal gaan nemen. Dit betekent dat op deze positie ten behoeve van deze aanbieder een halve dan wel hele configuratie ingericht wordt, onder meer door het plaatsen van een SIP-kast, het installeren van een koppelkabel, alsmede de aanleg van de overige noodzakelijk telcospecifieke voorzieningen. De kosten die voor dergelijke voorzieningen worden gemaakt zijn direct toerekenbaar aan de afnemende aanbieder.

Projectmanagement en engineering

186. De kosten welke met betrekking tot een groot aantal van de in het model opgenomen voorzieningen worden opgevoerd, bevatten veelal een component ter dekking van de hiermee gepaard gaande werkzaamheden ten behoeve van aanleg en installatie. In de onderhavige categorie worden die werkzaamheden ondergebracht welke betrekking hebben op het projectmanagement en de engineering ten behoeve van de voorbereiding en inrichting van een collocatieruimte. In de naar aanleiding van het bestreden besluit opgeleverde rapportage verstrekt KPN nadere informatie over dit type werkzaamheden alsmede een onderbouwing van de gemaakte kosten, waarbij echter aangegeven wordt dat dit een inschatting betreft, gezien het feit dat een exacte urenregistratie ontbreekt.

Opslag voor onvoorzien

187. Gezien het feit dat in een aantal gevallen de werkelijkheid af zal kunnen wijken van een ideaaltypische bottom up benadering is een opslag voor onvoorzien van 15% op het totaal van de kosten geplaatst.

Verdeelsleutels

188. Aan de hand van de door KPN en BaByXL verstrekte informatie heeft het college gemiddelde waarden voor de verschillende verdeelsleutels kunnen bepalen.
189. Het gaat hierbij om:
- Het gemiddelde aantal hele en halve collocatieposities (zowel voorbereide als ingerichte) per centralegebouw: [vertrouwelijk KPN].
 - De oppervlakte, uitgedrukt in het aantal vierkante meters, per collocatie positie: 8m² per halve configuratie en 14 m² per hele configuratie.
 - De gemiddelde afstanden tussen de collocatie ruimte en, respectievelijk, de hoofdverdeler (26,2 meter), de kabelkelder (26,2 meter), en de electriciteitsruimte (26,2 meter), de afstand tussen kabelkelder en erfscheiding (25 meter), alsmede de afstand tussen kabelkelder en hoofdverdeler (26,2 meter).

Normbedragen

Openbare versie

190. Bij de vaststelling van de diverse normbedragen heeft het college zich in belangrijke mate gebaseerd op de reeds in het bestreden besluit opgenomen en onderbouwde normbedragen. Uit de door KPN en BaByXL verstrekte informatie heeft het college ook voor de destijds ontbrekende kostenelementen normbedragen kunnen afleiden. Voor de specifieke bedragen wordt verwezen naar de onderstaande tabellen.

De tarieven per type collocatie

Tabel 7.3: Tariefopbouw fysieke collocatie: halve configuratie

		<i>Sleutel</i>	<i>Norm (NLG)</i>	<i>Aantal aanbieders waarover omgeslagen</i>	<i>Totaal (NLG)</i>
Bouwkundige aanpassingen					
	Bouwkundige werkzaamheden	8 vierkante meter per aanbieder	500/m ²	1	4000
	Demontage werktuigbouwkundige voorzieningen	8 vierkante meter per aanbieder	100/m ²	1	800
	Demontage elektrotechnische voorzieningen	8 vierkante meter per aanbieder	100/m ²	1	800
Installatie algemene technische voorzieningen					
	Elektra en aarding (aanschaf + aanleg)	8 vierkante meter per aanbieder	599/m ²	1	4792
	Computervloer	8 vierkante meter per aanbieder	300/m ²	1	2400
	Koeling (aanschaf + aanleg)	Eenmaal per collocatieruimte	6000	1	6000
	ESD tester (aanschaf + aanleg)	Eenmaal per collocatieruimte	1109,5	[vertrouwelijk KPN]	161
	Kaartlezer (aanschaf + aanleg)	Eenmaal per collocatieruimte	8.000	[vertrouwelijk KPN]	1159
	Aspiratie systeem (aanschaf + aanleg)	Eenmaal per collocatieruimte	22.000	[vertrouwelijk KPN]	3188
	Kabelgoten colo-electriciteit (aanschaf + aanleg)	26,2 meter per collocatieruimte	268,39/m	[vertrouwelijk KPN]	1019
	Kabelgoten colo-HVD (aanschaf + aanleg)	26,2 meter per collocatieruimte	268,39/m	[vertrouwelijk KPN]	1019
	Kabelgoten colo-kabelkelder (aanschaf + aanleg)	26,2 meter per collocatieruimte	268,39/m	[vertrouwelijk KPN]	1019
	HDPE buizen (aanschaf)	25 meter per aanbieder per 2 buizen	3,44/m	1	86
	HDPE buizen (aanleg)	Eenmaal per collocatieruimte	2000	[vertrouwelijk KPN]	290
	Voeding en verdeelkast (aanschaf + aanleg)	Eenmaal per aanbieder	2700	1	2700
	Voedingskast CVK 2-600 (aanschaf + aanleg)	Eenmaal per collocatieruimte	6748,61	[vertrouwelijk KPN]	978
	Sector verdeel kabel (aanschaf)	26,2 meter per collocatieruimte	129,5/m	[vertrouwelijk KPN]	492
	Sector verdeel kabel (aanleg)	26,2 meter per collocatieruimte	250/m	[vertrouwelijk KPN]	949
	Kabkabel 70 mm2 (aanschaf)	26,2 meter per collocatieruimte	9,8/m	[vertrouwelijk KPN]	37
	Kabkabel 70 mm2 (aanleg)	26,2 meter per collocatieruimte	100/m	[vertrouwelijk KPN]	380
	Defemgoot 220 mm (aanschaf + aanleg)	5 meter per aanbieder	60,95/m	1	305
	Defemgoot 320 mm (aanschaf + aanleg)	5 meter per aanbieder	65,62/m	1	328
Installatie telcospecifieke voorzieningen					
	MOD2x5D02 modules (aanschaf + aanleg)	Eenmaal per aanbieder	3100	1	3100
	Voedingskast (VK6AC) (aanschaf + aanleg)	Eenmaal per aanbieder	2700	1	2700
	Breedbandbinnenkabel (aanschaf + aanleg)	26,6 meter per aanbieder	22,82/m	1	598
	Afwerken koppelkabels	Eenmaal per aanbieder	3000	1	3000
	Cassettes LSA+ NT hoofdverdeler en SIP-kast ten behoeve van 400 aderpennen (aanschaf)	Eenmaal per aanbieder	1222,94	1	1223
	Plaatsen LSA+NT cassetes	Eenmaal per aanbieder	1000	1	1000
	Testen	Eenmaal per aanbieder	200	1	200
	Aanschaffen SIP-kast (aanschaf)	Eenmaal per aanbieder	2006	1	2006
	Kabelkasten (aanschaf)	Tweemaal per aanbieder	959	1	1918
	Aarden SIP- en kabelkasten (aanleg)	Eenmaal per aanbieder	250	1	250
	Installeren SIP- en kabelkasten	Eenmaal per aanbieder	1500	1	1500
Projectmanagement en engineering					

Openbare versie

	Tekeningen + registratie	Eenmaal per aanbieder	1500	1	1500
	Additionele engineering	Eenmaal per aanbieder	4000	1	4000
	Projectmanagement	Eenmaal per aanbieder	5500	1	5500
		OPSLAG (over alles)	15 %		9210
				Totaal	70607

Tabel 7.4: Tariefopbouw fysieke collocatie: hele configuratie

		<i>Sleutel</i>	<i>Norm (NLG)</i>	<i>Aantal aanbieders waarover omgeslagen</i>	<i>Totaal (NLG)</i>
Bouwkundige aanpassingen					
	Bouwkundige werkzaamheden	14 vierkante meter per aanbieder	500/m ²	1	7000
	Demontage werktuigbouwkundige voorzieningen	14 vierkante meter per aanbieder	100/m ²	1	1400
	Demontage elektrotechnische voorzieningen	14 vierkante meter per aanbieder	100/m ²	1	1400
Installatie algemene technische voorzieningen					
	Elektra en aarding (aanschaf + aanleg)	14 vierkante meter per aanbieder	599/m ²	1	8386
	Computervloer	14 vierkante meter per aanbieder	300/m ²	1	4200
	Koeling (aanschaf + aanleg)	Eenmaal per collocatieruimte	8500	1	8500
	ESD tester (aanschaf + aanleg)	Eenmaal per collocatieruimte	1109,5	[vertrouwelijk KPN]	161
	Kaartlezer (aanschaf + aanleg)	Eenmaal per collocatieruimte	8.000	[vertrouwelijk KPN]	1159
	Aspiratie systeem (aanschaf + aanleg)	Eenmaal per collocatieruimte	22.000	[vertrouwelijk KPN]	3188
	Kabelgoten colo-electriciteit (aanschaf + aanleg)	26,2 meter per collocatieruimte	268,39/m	[vertrouwelijk KPN]	1019
	Kabelgoten colo-HVD (aanschaf + aanleg)	26,2 meter per collocatieruimte	268,39/m	[vertrouwelijk KPN]	1019
	Kabelgoten colo-kabelkelder (aanschaf + aanleg)	26,2 meter per collocatieruimte	268,39/m	[vertrouwelijk KPN]	1019
	HDPE buizen (aanschaf)	25 meter per aanbieder per 2 buizen	3,44/m	1	86
	HDPE buizen (aanleg)	Eenmaal per collocatieruimte	2000	[vertrouwelijk KPN]	290
	Voeding en verdeelkast (aanschaf + aanleg)	Stelpost per telco	2700	1	2700
	Voedingskast CVK 2-600 (aanschaf + aanleg)	Stelpost naar rato	6748,61	[vertrouwelijk KPN]	978
	Sector verdeel kabel (aanschaf)	26,2 meter per collocatieruimte	129,5/m	[vertrouwelijk KPN]	492
	Sector verdeel kabel (aanleg)	26,2 meter per collocatieruimte	250/m	[vertrouwelijk KPN]	949
	Kabkabel 70 mm ² (aanschaf)	26,2 meter per collocatieruimte	9,8/m	[vertrouwelijk KPN]	37
	Kabkabel 70 mm ² (aanleg)	26,2 meter per collocatieruimte	100/m	[vertrouwelijk KPN]	380
	Defemgoot 220 mm (aanschaf + aanleg)	5meter per aanbieder	60,95/m	1	305
	Defemgoot 320 mm (aanschaf + aanleg)	5 meter per aanbieder	65,62/m	1	328
Installatie telcospecifieke voorzieningen					
	MOD2x5D02 modules (aanschaf + aanleg)	Eenmaal per aanbieder	3100	1	3100
	Voedingskast (VK6AC) (aanschaf + aanleg)	Eenmaal per aanbieder	2700	1	2700
	Breedbandbinnenkabel (aanschaf + aanleg)	26,2 meter per collocatieruimte	22,82/m	1	598
	Afwerken koppelkabels	Eenmaal per aanbieder	3000	1	3000
	Cassettes LSA+ NT hoofdverdeler en SIP-kast ten behoeve van 400 aderporen (aanschaf)	Eenmaal per aanbieder	1222,94	1	1223
	Plaatsen LSA+NT cassetes	Eenmaal per aanbieder	1000	1	1000
	Testen	Eenmaal per aanbieder	200	1	200
	Aanschaffen SIP-kast (aanschaf)	Eenmaal per aanbieder	2006	1	2006
	Kabelkasten (aanschaf)	Eenmaal per aanbieder	959	1	1918
	Aarden SIP- en kabelkasten (aanleg)	Eenmaal per aanbieder	250	1	250
	Installeren SIP- en kabelkasten	Eenmaal per aanbieder	1500	1	1500
Projectmanagement en engineering					
	Tekeningen + registratie	Eenmaal per aanbieder	1500	1	1500
	Additionele engineering	Eenmaal per aanbieder	4000	1	4000
	Projectmanagement	Eenmaal per aanbieder	5500	1	5500

Openbare versie

		OPSLAG (over alles)	15%		11024
				Totaal	84515

Aanpalende configuratie

191. Aanpalende collocatie wijkt qua type aanzienlijk af van de fysieke collocatie en kent derhalve een andere kostenopbouw daar veel van de bij de andere vormen van collocatie genoemde voorzieningen hier niet getroffen worden. In onderstaande tabel worden de kostenelementen, verdeelsleutels en normbedragen weergegeven welke uiteindelijk tot het kostengeoriënteerde tarief voor dit type locatie leiden.

Tabel 7.5: Tariefopbouw aanpalende collocatie

	<i>Sleutel</i>	<i>Norm (NLG)</i>	<i>Aantal aanbieders waarover omgeslagen</i>	<i>Totaal (NLG)</i>
Breedbandbinnenkabel (4X)	40 meter per telco	49,28	1	1971
Breedbandgrondkabel (4X) (aanschaf)	25 meter per telco	73	1	1825
Leggen en binden 4 stuks breedbandbinnenkabel (max 50 meter)	40 meter per telco	42	1	1680
Plaatsen LSA op HVD + afwerken binnenkabel HVD	Eenmaal per aanbieder	4250	1	4250
Plaatsen LSA in SIP	Eenmaal per aanbieder	1050	1	1050
Afwerken breedbandbuitenkabel in SIP	Eenmaal per aanbieder	2100	1	2100
Testen	Eenmaal per aanbieder	200	1	200
SIP-kast 1200 (aanschaf + plaatsen)	Eenmaal per aanbieder	3950	1	3950
Cassetes LSA + NT (aanschaf)	Eenmaal per aanbieder	1222,94	1	1223
Aarden kast	Eenmaal per aanbieder	3500	1	3500
Graven/leggen/afdichten breedbandbuitenkabel (4x)	Eenmaal per aanbieder	3950	1	3950
Maken krimplas (400")	Eenmaal per aanbieder	3100	1	3100
Projectmanagement	Eenmaal per aanbieder	4250	1	4250
	OPSLAG (over alles)	15 %		4957
			Totaal	38007

Vorbereide posities

192. Zoals reeds eerder aangegeven dient kostentechnisch een onderscheid gemaakt te worden tussen afgenomen collocatieposities die volledig ingericht zijn en collocatie posities die weliswaar voorbereid zijn maar nog niet volledig ingericht met de benodigde telcospecifieke voorzieningen. Dit betekent dat voor collocatie posities in deze laatste categorie nog geen kosten voor telcospecifieke voorzieningen zijn gemaakt en dat deze kosten derhalve ook niet aan de kostenbasis voor deze voorbereide posities kunnen worden toegerekend. Voor deze posities geldt het tarief voor de halve configuratie verminderd met het bedrag van de categorie telcospecifieke voorzieningen. Voorbereide posities worden, in het kader van de onderhavige berekeningssystematiek, beschouwd als halve configuraties, waarbij de waarde van een dergelijke configuratie overeenkomt met de waarde van een 'gewone' halve configuratie verminderd met de kosten welke verbonden zijn aan installatie van de 'telco specifieke voorzieningen'.

Openbare versie

7.3 Reconciliatie

193. Onder randnummer 178 is reeds aangegeven dat de uitkomst van de tariefsberekening op basis van een bottom up benadering in een reconciliatie vergeleken dient te worden met het totaal aan kosten dat KPN, op basis van de Annex, en met inachtneming van de in het bovenstaande beschreven correctie door het college, goed mag maken. Om een dergelijke vergelijking uit te kunnen voeren dient er echter eerst een nader onderscheid gemaakt te worden tussen verschillende soorten collocatieposities. Zo is bijvoorbeeld aan het college gebleken dat in sommige gevallen sprake is van voorraadvorming met betrekking tot collocatieposities. Gegeven het feit dat het college van mening is dat op voorraad gebouwde collocaties vanuit kostentechnisch perspectief op een andere wijze behandeld moeten worden dan door een marktpartij georderde posities, is een dergelijke verdere specificering gewenst. Deze kan gecreeëd worden door collocatieposities in te delen volgens een aantal (dichotome) criteria. Deze criteria worden in de volgende tabel nader uitgewerkt.

Tabel 7.6: Criteria voor een uitsplitsing van collocatieposities

criterium	Vraagstelling
Georderd	Is voor een specifieke collocatiepositie door een marktpartij een order bij KPN ingediend en niet tijdig geannuleerd ?
Vorbereid	Zijn de voor collocatie benodigde werkzaamheden, minus de telcospecifieke voorzieningen zoals het plaatsen van de SIP-kast en het leggen van de koppelkabel, uitgevoerd ?
Ingericht	Zijn alle noodzakelijke telcospecifieke voorzieningen aangelegd ?

194. Aan de hand van deze criteria kan een nadere categorisering worden opgesteld. Deze categorisering is in de volgende tabel uitgewerkt.

Tabel 7.7: Categorisering

	Georderd	Vorbereid	Ingericht	Afgenomen
Categorie 1: Georderde en afgenomen posities	Ja	Ja	Ja	Ja
Categorie 2: Niet georderde maar wel ingerichte posities	Nee	Ja	Ja	Nee
Categorie 3: Niet georderde maar wel voorbereide posities	Nee	Ja	Nee	Nee

195. Indien de bovenstaande categoriale indeling gehanteerd wordt met betrekking tot de door KPN gerealiseerde collocatieposities voor de 1^e en 2^e tranche komt het college, op basis van een brief van KPN d.d. 29 januari 2002 tot het volgende overzicht van aantallen.

Openbare versie

Tabel 7.8: Aantallen

	Heel	Half	Aanpalend
<i>Categorie 1a: Georderde en niet tijdig geannuleerde posities</i>	[vertrouwelijk KPN]	[vertrouwelijk KPN]	[vertrouwelijk KPN]
<i>Categorie 1b: Waarvan afgenomen posities</i>	[vertrouwelijk KPN]	[vertrouwelijk KPN]	[vertrouwelijk KPN]
<i>Categorie 2: Niet georderde maar wel ingerichte posities</i>	[vertrouwelijk KPN]	[vertrouwelijk KPN]	[vertrouwelijk KPN]
<i>Categorie 3: Niet georderde maar wel voorbereide posities</i>		[vertrouwelijk KPN]	
	[vertrouwelijk KPN]	[vertrouwelijk KPN]	[vertrouwelijk KPN]

196. Naar de mening van het college geldt dat er van uitgegaan dient te worden dat voor wat betreft locaties waarvoor KPN niet tijdig geannuleerde orders heeft ontvangen, er van uitgegaan dient te worden dat KPN in staat is, of in staat geacht mag worden, om de respectievelijke marktpartijen volledig voor een dergelijk locatie te laten betalen. Dit betekent dat het college het verschil tussen de aantallen 'georderde en niet tijdig geannuleerde posities' en 'afgenomen posities' in mindering gebracht dient te worden op de aantallen voor 'niet georderde maar wel ingerichte posities'. Derhalve zal het college in de onderstaande berekeningen uitgaan van de volgende gecorrigeerde aantallen.

Tabel 7.9: Gecorrigeerde aantallen

	Heel	Half	Aanpalend
<i>Categorie 1a: Georderde en niet tijdig geannuleerde posities</i>	[vertrouwelijk KPN]	[vertrouwelijk KPN]	[vertrouwelijk KPN]
<i>Categorie 2: Niet georderde maar wel ingerichte posities</i>	[vertrouwelijk KPN]	[vertrouwelijk KPN]	[vertrouwelijk KPN]
<i>Categorie 3: Niet georderde maar wel voorbereide posities</i>		[vertrouwelijk KPN]	
	[vertrouwelijk KPN]	[vertrouwelijk KPN]	[vertrouwelijk KPN]

197. Vervolgens dient met betrekking tot ieder van deze categorieën aangegeven te worden in welke mate er voor iedere specifieke combinatie van categorie en collocatievorm op basis van het bottom up model geconstateerd moet worden dat er kosten gemaakt zijn. Daarbij geldt dat voor alle categorieën de tarieven gelden zoals die op basis van het bottom up model berekend zijn, behalve voor de categorie 3 'Niet georderde maar wel voorbereide posities'. Conform hetgeen gesteld is onder randnummer 192 geldt voor deze categorie dat de hoogte van de kosten die voor de voorbereiding van een dergelijke collocatiepositie gemaakt zijn, overeenkomen met de kosten voor een 'gewone' positie, waarbij echter een bedrag van NLG 20.119 in mindering wordt gebracht in verband met het feit de telcospecifieke voorzieningen (zoals bijvoorbeeld SIP-kast en koppelkabel) op een dergelijke positie nog niet zijn aangelegd.

Openbare versie

Tabel 7.10: Mate van kostendragendheid per categorie

	Heel	Half	Aanpalend
Categorie 1a: Georderde en niet tijdig geannuleerde posities	84.515	70.607	38.007
Categorie 2: Niet georderde maar wel ingerichte posities	84.515	70.607	38.007
Categorie 3: Niet georderde maar wel voorbereide posities	n.v.t.	50.488	n.v.t.

198. Wanneer vervolgens de aantallen uit tabel 7.9 vermenigvuldigd worden met de bedragen uit tabel 7.10 kan nagegaan worden in welke mate de verschillende categorieën van posities bijdragen aan de kosten welke gemaakt zouden zijn voor de realisatie van de onderhavige voorzieningen indien de kosten en tarievenopbouw vanuit het bottom up model gehanteerd zou worden.

Tabel 7.11: Realisatie

	Heel	Half	Aanpalend
Categorie 1a: Georderde en niet tijdig geannuleerde posities	[vertrouwelijk KPN]	[vertrouwelijk KPN]	[vertrouwelijk KPN]
Categorie 2: Niet georderde maar wel ingerichte posities	[vertrouwelijk KPN]	[vertrouwelijk KPN]	[vertrouwelijk KPN]
Categorie 3: Niet georderde maar wel voorbereide posities		[vertrouwelijk KPN]	
Totalen			
Totaal gedekt:		[vertrouwelijk KPN]	

199. Het college constateert op basis van de hem ter beschikking staande informatie dat de uitkomsten van het 'bottom up' model van het college en het (door het college van niet relevante kosten geschoonde) top down model van KPN elkaar maar in zeer beperkte mate ontlopen.

7.4 Kosten verbonden aan overruimte

200. Met betrekking tot de bovenstaande totalen merkt het college het volgende op.
201. KPN kan slechts de kosten welke verbonden zijn met de posities van categorie 1 rechtstreeks bij marktpartijen in rekening brengen. Bij de categorieën 2 en 3 gaat het om zogenaamde 'overruimte'. Van dergelijke 'overruimte' is sprake wanneer KPN in een centralegebouw niet precies die ruimte beschikbaar heeft, maakt en inricht welke strikt genomen nodig is op basis van het aantal door marktpartijen georderde collocatieposities, maar overgaat tot het inrichten van een grotere ruimte. In de door KPN gevolgde systematiek worden de kosten van de aanleg van dergelijke faciliteiten omgeslagen over, en derhalve in rekening gebracht bij, de afnemers van collocatie. Het college is daarentegen van mening dat KPN de kosten van deze overruimte niet mag doorberekenen in haar tarieven voor de collocatiedienstverlening, maar zelf deze kosten dient te nemen. Hiervan gaat een prikkel uit om inefficiënte investeringen in overruimte te voorkomen.

Openbare versie

202. Het college is van mening dat KPN over de mogelijkheid dient te beschikken om de kosten voor de (gedeeltelijke) inrichting van de overruimte ook goed te maken. KPN kan de overruimte voor verschillende doeleinden inzetten; de ruimten zijn niet alleen geschikt voor collocatiedienstverlening ten behoeve van MDF-access, maar in principe ook voor andere wholesale diensten ten behoeve van (later toetredende) partijen of ten behoeve van haar eigen dienstverlening. Daarmee kunnen deze kosten als 'gezamenlijke' wholesale specifieke kosten worden bestempeld, en is het college van oordeel dat dit deel van de kosten proportioneel dient te worden toegerekend aan al het verkeer dat van KPN's netwerk gebruik maakt.
203. Indien de overruimte alsnog door KPN of een andere partij in gebruik wordt genomen, geldt vanzelfsprekend dat (de tarifiering van) deze dienstverlening door het college getoetst zal worden op non-discriminatie en kostenoriëntatie. Non-discriminatie wil zeggen dat KPN of andere nieuw toetredende partijen alleen tegen gelijke voorwaarden en tarieven van de ruimte gebruik kunnen maken. Om te voorkomen dat KPN de kosten meer dan één keer goedmaakt, wat in strijd is met het principe van kostenoriëntatie, zal, bij ingebruikname van de overruimte en het dientengevolge genereren van (extra) opbrengsten, een correctie dienen plaats te vinden op de kosten die KPN in het verleden proportioneel heeft toegerekend aan al het verkeer dat van KPN's netwerk gebruik maakt.
204. In het kader van een eventuele toetsing dient KPN met ingang van 1 april 2002 per kwartaal aan het college te rapporteren over aard en omvang van het met de onderhavige dienstverlening verbonden ruimtebeslag per centralegebouw, de in de verschillende centrales collocerende aanbieders, de aard (fysiek of aanpalend) respectievelijk de omvang (half of heel) van de collocatie, en daarnaast een overzicht van de niet-georderde maar wel voorbereide alsmede de niet-georderde maar wel ingerichte posities per centralegebouw.

7.5 Eenmalige kosten stroomvoorzieningen

205. In de onderhavige beslissing zal nu tevens ingegaan worden op de tarieven voor de optionele onderdelen van de stroomvoorziening. Daarbij gaat het om de eenmalige kosten voor de zogenaamde '230 V AC monitored supply' en de zogenaamde '48 V DC no-break' voorzieningen.
206. Uit de door KPN verstrekte informatie is het college gebleken dat de tariefstelling voor deze onderdelen is gebaseerd op een volledig nieuwe aanleg van de benodigde faciliteiten. Het college is echter van mening dat een volledige integrale aanrekening van de kosten van nieuwe aanleg aan collocerende marktpartijen geen recht doet aan de realiteit, nu in veel gevallen in een centrale reeds veel faciliteiten aanwezig zijn en er dan (mogelijk) slechts sprake is van uitbreiding van capaciteit.
207. Bovenstaande heeft er toe geleid dat het college in zijn brief van 10 januari 2002 KPN verzocht heeft nadere informatie op te leveren over de ten behoeve van de optionele diensten '230 V AC monitored supply' en '48 V DC no-break' extra gemaakte kosten ten behoeve van de collocatie dienstverlening, alsmede een onderbouwing met de onderliggende facturen, inclusief accountantsverklaring. Deze accountantsverklaring heeft als doel zeker te stellen dat deze kosten slechts eenmalig door KPN kunnen worden goedge maakt.

Openbare versie

208. In haar brief van 29 januari 2002 verstrekt KPN de gevraagde informatie. Hieruit blijkt dat de totale eenmalige kosten voor energievoorzieningen [vertrouwelijk KPN] miljoen bedragen. De onderbouwing voor deze eenmalige kosten is als volgt:
209. In haar administratie heeft KPN reeds [vertrouwelijk KPN] miljoen aan kosten voor energievoorziening geregistreerd. Dit bedrag is de som van alle per locatie aangegeven energievoorzieningskosten. Voor een aantal locaties zijn geen kosten voor energievoorziening geregistreerd, in dit geval is het volgens KPN aannemelijk dat deze kosten niet per locatie geregistreerd zijn, maar onderdeel vormen van de kosten van [vertrouwelijk KPN] miljoen uit de Annex van 1 november 2001. Gebaseerd op het aantal collocatieplaatsen dat toegezegd en niet geannuleerd is, zou nog een bedrag van [vertrouwelijk KPN] miljoen verbonden zijn met eenmalige energievoorzieningskosten. Op basis van een door KPN verstrekte kwantitatieve onderbouwing acht het college het aannemelijk dat een herallocatie van deze kosten plaatsvindt, hetgeen in concreto betekent dat het bedrag van [vertrouwelijk KPN] miljoen aan niet specifieke energievoorzieningskosten in mindering gebracht moet worden op de kosten voor collocatie welke KPN hanteert en vervolgens toegevoegd dient te worden aan de kostenpost voor eenmalige energievoorzieningskosten. Zie ook randnummer 173. Het totaalbedrag van de eenmalige kosten voor energievoorziening komt hiermee uiteindelijk op [vertrouwelijk KPN] miljoen.
210. Gegeven het feit dat KPN deze kosten voor eenmalige energievoorziening mag goedmaken vanuit de tarieven voor de geleverde '230 V AC monitored supply' en de geleverde '48 V DC no-break' voorzieningen worden deze kosten van [vertrouwelijk KPN] miljoen gedeeld door het aantal geleverde voorzieningen.
211. Dit leidt uiteindelijk tot de volgende tarieven:

Tabel 7.11: Tarieven eenmalige energie voorzieningen

Voorziening	Tarief (NLG)
230 V AC monitored supply	7.875
48 V DC no-break	13.770

7.6 Slotoverwegingen

212. De door KPN in de Annex van 1 november 2001, de brief van 29 januari 2002, alsmede de Annex behorende bij de brief van 29 januari 2002 zijn door haar accountant voorzien van een zogenaamd ´rapport van bevindingen´. KPN heeft aangegeven dat om technische redenen er thans nog geen accountantscontrole is toegepast en derhalve nog geen accountantsverklaring gebaseerd op een dergelijke beoordelingsopdracht kan worden afgegeven. De systematiek bij KPN is zodanig ingericht dat de accountantsverklaring voor kosten die geen onderdeel vormen van de reguliere kostenrapportages van KPN (EDC en ONP) wordt afgegeven op het moment waarop deze rapportages aan OPTA ter hand wordt gesteld (uiterlijk 1 mei aanstaande). Het college is thans in het bezit van een rapport van bevindingen. Dit rapport, tezamen met de alsdan te ontvangen accountantsverklaring, vormt voor het college thans voldoende basis om onderhavig besluit te nemen. Indien en voor zover er uit de accountantsverklaring mocht blijken dat bepaalde door

Openbare versie

KPN genoemde kosten of kostenelementen niet of niet voldoende onderbouwd zijn, dan kan het college middels een nieuw, aanvullend besluit ten aanzien van dat soort aspecten corrigerend optreden. Dit in die zin dat een en ander er in een dergelijke situatie toe zou kunnen leiden dat de totale kosten en hiermee de noodzakelijke kostendeckering door opbrengsten, gegenereerd uit de bestaande en toekomstige dienstverlening, lager uitkomen dan thans in onderhavig besluit. Overigens gaat het college er van uit dat de kans op een dergelijk corrigerend optreden gering is. Voorts merkt het college op dat vanuit oogpunt van het waarborgen van zekerheid voor partijen, inzonderheid BabyXL, de tarieven die het college in onderhavig besluit vaststelt, niet in een later stadium, bijvoorbeeld omdat KPN met nieuwe dan wel additionele gegevens komt, in opwaartse zin bijgesteld kunnen worden.

213. De in onderhavig besluit vastgestelde tarieven gelden voor al de in het kader van de onderhavige dienstverlening door KPN aan BaByXL geleverde diensten, en gelden daarenboven eveneens voor de diensten welke in de periode tot 1 januari 2003 aan BaByXL geleverd zullen worden. KPN dient aan de hand van de vastgestelde genoemde tarieven te komen tot een verrekening met de in het verleden reeds door haar van BaBXL in het kader van de onderhavige collocatiedienstverlening ontvangen betalingen.
214. Het college wijst er op dat de door hem ontwikkelde tarifieringssysteematiek leidt tot uniforme tarieven voor de verschillende typen collocatie. Dit houdt in dat de tarieven per type collocatie (hele, halve of aanpalende) gelijk zullen zijn, ongeacht de centrale locatie waar de collocatie positie zich bevindt en ongeacht de afnemer van de collocatie dienstverlening. Wellicht ten overvloede wijst het college in dit verband op het beginsel van non-discriminatie.
215. Het college is voornemens om in 2002, mede gebaseerd op de door KPN verstrekte rapportages, alsmede de door het college verworven inzichten, in afstemming met KPN en andere betrokken marktpartijen, te komen tot de vaststelling van tarieven welke zullen gelden vanaf 1 januari 2003. Daarenboven zal het college op korte termijn, in het kader van een aanvullend besluit, uitspraak doen in het onderhavige geschil over de periodieke tarieven met betrekking tot huur en energie.

8. Dictum

- a) Het college verklaart de bezwaren van KPN, zo daaraan als gevolg van het onderhavige besluit niet reeds de grondslag is komen te ontvallen, gegrond, voor zover die bezwaren ertoe strekken dat de in de onderdelen b), c) en e) van het dictum van het bestreden besluit aan KPN opgelegde verplichtingen zowel praktisch onuitvoerbaar zijn als strijdig zijn met het evenredigheidsbeginsel; de bezwaren van KPN zijn voor het overige ongegrond;
- b) Het college verklaart de bezwaren van BaByXL, zo daaraan als gevolg van het onderhavige besluit niet reeds de grondslag is komen te ontvallen, gegrond, voor zover die bezwaren erop neerkomen dat de in het bestreden besluit geschetste berekeningssystematiek niet op korte termijn tot duidelijkheid en transparantie zou leiden; de bezwaren van BaByXL zijn voor het overige ongegrond;

Openbare versie

- c) Het college trekt de onderdelen b), c) en e) van het dictum van het bestreden besluit met de daaraan ten grondslag liggende overwegingen in, waarmee de onderdelen f) en g) van het bestreden besluit eveneens zijn komen te vervallen;
- d) Het college bepaalt dat het onderhavige besluit, met inachtneming van de in dit besluit genoemde overwegingen, als volgt in de plaats treedt van het ingetrokken bestreden besluit;
- e) Het college stelt de tarieven welke BaByXL verschuldigd is aan KPN Telecom B.V. als eenmalig tarief voor het installeren in centralegebouwen van voorzieningen ten bate van MDF-access dienstverlening in de vorm van aanpalende of fysieke collocatie (hele en halve configuraties), conform het in het bovenstaande geschetste, vast op NLG 84.515 (EUR 38.351) voor een hele fysieke collocatie, op NLG 70.607 (EUR 32.040) voor een halve fysieke collocatie en op NLG 38.007 (EUR 17.246) voor een aanpalende collocatie.
- f) Het college stelt de tarieven welke BaByXL verschuldigd is aan KPN voor de eenmalige tarieven voor de optionele diensten '230 V AC monitored supply' en '48 V DC no-break', conform het in het bovenstaande geschetste, vast op respectievelijk NLG 7.875 (EUR 3.574) en NLG 13.770 (EUR 6.249).
- g) De onder de punten e) en f) genoemde tarieven gelden voor al de in het kader van de onderhavige dienstverlening door KPN aan BaByXL geleverde diensten, en gelden daarenboven eveneens voor de diensten welke in de periode tot 1 januari 2003 aan BaByXL geleverd zullen worden.
- h) KPN dient aan de hand van de onder de punten e) en f) genoemde tarieven te komen tot een verrekening met de in het verleden reeds door haar van BaByXL in het kader van de onderhavige collocatiedienstverlening ontvangen betalingen.
- i) KPN dient met ingang van 1 april 2002 per kwartaal aan het college te rapporteren over aard en omvang van het met de onderhavige dienstverlening verbonden ruimtebeslag per centralegebouw, de in de verschillende centrales collocerende aanbieders, de aard (fysiek of aanpalend) respectievelijk de omvang (half of heel) van de collocatie, en daarnaast een overzicht van de niet-georderde maar wel voorbereide alsmede de niet-georderde maar wel ingerichte posities per centralegebouw.

Aldus besloten op te 's-Gravenhage op 11 februari 2002,

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIEAUTORITEIT,
namens het college,

drs. H.C. Bakker, secretaris

Openbare versie

Beroepsmogelijkheid

Belanghebbenden, die zich met de bijgaande beslissing niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken, aanvangende met ingang van de dag na die waarop de beslissing is bekendgemaakt, daartegen een beroepschrift indienen bij de Rechtbank, sector Bestuursrecht, te Rotterdam. Het postadres is: Rechtbank Rotterdam, sector Bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam.

Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en dient ten minste de naam en het adres van de indiener, de dagtekening, een omschrijving van het besluit waartegen het beroep is gericht, alsmede de gronden van het beroep te bevatten. Zo mogelijk dient bij het beroepschrift tevens een afschrift van het besluit, waarop het beroepschrift betrekking heeft, te worden meegezonden.

Voor het instellen van beroep is griffierecht verschuldigd. Informatie kan worden ingewonnen bij de griffie van de rechtbank.