

Openbaar besluit

Ons OPTA/IPB/2006/200167

kenmerk:

Zaaknummer: W.16.05

Datum: 3 februari 2006

Besluit van het College van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) op grond van artikel 5 van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob) terzake van een verzoek van BT Nederland N.V., Colt Telecom B.V., Enertel N.V., MCI Nederland B.V., Priority Telecom Netherlands B.V., Versatel Nederland B.V. en Atlantic Telecom Business B.V. (hierna: partijen), gemachtigd: mr. N.J. Linssen namens advocatenkantoor Bird & Bird.

1. Inleiding

Partijen hebben met een beroep op de Wob het college verzocht om afschriften van de ongeschoonde versie van het boeterapport d.d. 18 november 2005, zoals deze aan Koninklijke KPN N.V. (hierna: KPN) is verzonden, inclusief de bijlagen I tot en met XI en de ongeschoonde versie van het boetebesluit d.d. 28 november 2005, zoals deze aan KPN is verzonden, inclusief de bijlagen één tot en met drie. Het onderhavige boeterapport en –besluit inclusief bijlagen moeten worden aangemerkt als een bestuurlijke aangelegenheid die betrekking hebben op het (handhavings)beleid van het college op de terreinen vaste telefonie en huurlijnen.

In dit besluit zal het college de door partijen gevraagde informatie toetsen aan de Wob en tot de conclusie komen dat een aantal van de in de Wob opgenomen uitzonderingsgronden en beperkingen zich verzet tegen het *in zijn geheel openbaar maken* van de door partijen gevraagde informatie. Deze uitzonderingen en beperkingen van de Wob verzetten zich echter niet tegen *het gedeeltelijk openbaar maken* van de door partijen gevraagde informatie.

2. Verloop van de procedure en feiten

1. Op 19 december 2005 hebben partijen met een beroep op de Wob verzocht om integrale openbaarmaking van de ongeschoonde versies van het voornoemde boeterapport – en –besluit, inclusief alle daarbijbehorende bijlagen.
2. De aanleiding voor het verzoek van partijen is de volgende. Het gepubliceerde boeterapport en –besluit zijn openbare versies waarin een aantal passages geschoond is in verband met de bedrijfsvertrouwelijkheid. Voorts wordt door het college verwezen naar een aantal bijlagen, welke niet bij de openbare versie van het boetebesluit en –rapport bekend is gemaakt. Partijen willen, gelet op de enorme belangen die in het geding zijn, een volledig inzicht in de bevindingen van het college en de omvang en reikwijdte van de overtredingen die door het college zijn onderzocht en beboet.

Openbaar besluit

3. In verband met de voorbereiding van het besluit naar aanleiding van het verzoek van partijen heeft het college aan KPN gevraagd haar zienswijze kenbaar te maken. Bij brief van 11 januari 2006 heeft KPN haar zienswijze aan het college kenbaar gemaakt. Terzake van de door haar ingediende zienswijze verzet KPN zich tegen de openbaarmaking van de vertrouwelijke delen van het boeterapport en het boetebesluit.

3. Samenvatting standpunt KPN

4. KPN stelt zich op het standpunt dat meerdere uitzonderingsgronden en beperkingen van artikel 10 en artikel 11 van de Wob zich verzetten tegen openbaarmaking van de door partijen gevraagde informatie. Het college heeft de zienswijze van KPN bij zijn overwegingen betrokken.

4. Juridisch Kader

5. Met het oog op een goede en democratische bestuursvoering heeft de Wob tot doel de burger in de gelegenheid te stellen bestuurlijke besluitvormingsprocessen te doorzien en controle-mogelijkheden op het overheidshandelen te bieden. Om de burger inzicht te geven in de wijze waarop de overheid de haar toevertrouwde taken uitvoert (en haar bevoegdheden uitoefent), stelt artikel 3, derde lid van de Wob de openbaarheid van onder de overheid berustende informatie voorop. Het begrip “bestuurlijke aangelegenheid” en daarmee de reikwijdte van de Wob wordt ruim uitgelegd. Openbaarheid is uitgangspunt. Uitsluitend de toepasselijkheid van een - in de in artikelen 10 en 11 van de Wob geregelde – uitzondering of beperking kan leiden tot het oordeel dat onder de overheid berustende informatie niet openbaar gemaakt kan worden.

6. Artikel 10 van de Wob luidt, voor zover hier van belang:

“1. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft achterwege voor zover dit:

a-b. [...];

c. bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld;

d. [...];

2. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:

a-d [...];

e. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer:

g. het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden (...).”

7. Artikel 11 van de Wob luidt:

“1. In geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, wordt geen informatie verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen.

2. Over persoonlijke beleidsopvattingen kan met het oog op een goede en democratische bestuursvoering informatie worden verstrekt in niet tot personen herleidbare vorm. Indien degene die deze opvattingen heeft geuit of zich erachter heeft gesteld, daarmee heeft ingestemd, kan de

Openbaar besluit

informatie in tot personen herleidbare vorm worden verstrekt.”

5. Overwegingen

A. Bestuurlijke aangelegenheid

In artikel 3 van de Wob is als uitgangspunt geformuleerd dat overheidsinformatie openbaar is. Artikel 3, eerste lid, Wob bepaalt dat een ieder een verzoek om informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid tot een bestuursorgaan kan richten. Het begrip bestuurlijke aangelegenheid wordt in artikel 1 onder b van de Wob gedefinieerd als *“een aangelegenheid die betrekking heeft op beleid van een bestuursorgaan, daaronder begrepen de uitvoering en voorbereiding ervan”*. Overeenkomstig de bedoeling van de wetgever wordt in de rechtspraak het begrip bestuurlijke aangelegenheid extensief geïnterpreteerd. Reeds de omstandigheid dat informatie, afkomstig van een onderneming samenhangt met een aangelegenheid van beleidsmatige aard van het overheidsorgaan, is voldoende om van een bestuurlijke aangelegenheid te spreken. Het college is derhalve van oordeel dat de desbetreffende informatie, dat verband houdt met het (handhavings)beleid van het college op de terreinen vaste telefonie en huurlijnen, betrekking heeft op een bestuurlijke aangelegenheid.

B. Beoordeling van de “vertrouwelijke” passages van het boetebesluit

8. In de openbare versie van het boetebesluit zijn geen passages weggelaten in verband met de Wob. Van het boetebesluit is dan ook geen vertrouwelijke versie beschikbaar. Ten aanzien van het boetebesluit zijn derhalve in het kader van de Wob geen relevante passages om te beoordelen.

C. Beoordeling van de “vertrouwelijke” passages van de drie bijlagen, behorende bij het boetebesluit

9. Het college is van oordeel dat het grootste gedeelte van deze drie bijlagen bedrijfsvertrouwelijke gegevens bevatten. Het college stelt zich op het standpunt dat artikel 10, eerste lid, sub c van de Wob zich verzet tegen openbaarmaking van het grootste gedeelte van deze bijlagen. Teneinde toch enige informatie en transparantie te willen verschaffen over de inhoud van de bijlagen, is het college voornemens om de titel en het overzicht (de zgn. kopjes) van de verschillende bijlagen

openbaar te maken. Het college is van mening dat artikel 10, eerste lid, sub c van de Wob zich niet verzet tegen uitsluitend het verstrekken van de titel en het overzicht van de verschillende bijlagen.

D. Beoordeling van de “vertrouwelijke” passages van het boeterapport

10. Hoofdstuk 1 (Inleiding), pagina 1, eerste alinea, vijfde regel: deze passage is reeds met instemming van KPN op de website van Opta openbaar gemaakt (brief KPN n.a.v. kortingenonderzoek d.d. 28 november 2005). De onderhavige passage kan dan ook niet meer als (bedrijfs)vertrouwelijk worden opgevat in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob.

Openbaar besluit

11. Hoofdstuk 3, paragraaf 3.1 (inleiding; eerste melding), pagina 6, tweede, zesde en zevende regel: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob.
12. Pagina 6, vierde alinea, eerste regel: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob.
13. Pagina 7, vierde alinea, tweede en derde regel: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob.
14. Paragraaf 3.3 (kwalificatie door KPN), pagina 8, zesde alinea, vijfde regel tot en met zevende regel: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob. De overige passages in de beide alinea's vijf en zes op pagina 8 worden door het college niet als bedrijfsvertrouwelijk in de zin van de Wob aangemerkt en worden openbaar gemaakt.
15. Voetnoten vier en vijf, onderaan pagina 8: naar de mening van het college bevatten deze voetnoten geen bedrijfsvertrouwelijke informatie in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob. Deze passages worden openbaar gemaakt.
16. Pagina 9, tabel: de inhoud van de tabel is naar de mening van het college niet bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob. Het college is van mening dat artikel 10, eerste lid, sub c van de Wob zich niet verzet tegen het verstrekken van de tabel. Verder is het college van mening dat de eerste alinea van pagina 9 niet bedrijfsvertrouwelijk is in de zin van artikel 10, eerste lid, sub c van de Wob. Deze eerste alinea van pagina 9 wordt openbaar gemaakt.
17. Paragraaf 3.5 (onderzoek door toezichthoudende ambtenaren van het college), pagina 10, derde alinea, vierde regel: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10, eerste lid, sub c en tweede lid, sub e (eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer) van de Wob.
18. Pagina 10, vierde alinea, zevende tot en met negende regel: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10, eerste lid, sub c en tweede lid, sub e van de Wob.
19. Pagina 10, inspringende tekst onder 1, tweede regel: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob.
20. Pagina 10, inspringende tekst onder 2, eerste, tweede en derde regel: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob.
21. Pagina 11, inspringende tekst onder 3, eerste en derde regel: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob.
22. Pagina 11, eerste alinea, derde regel (inclusief voetnoot 6): bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob.

Openbaar besluit

23. Paragraaf 3.6 (definitieve melding), pagina 11, tweede alinea, vierde regel: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob.
24. Paragraaf 4.3 (werkwijze overeenkomen en uitkeren individuele kortingen): de eerste alinea van paragraaf 4.3 (tweede alinea van pagina 13) is bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob. De tweede alinea van de onderhavige paragraaf (derde alinea van pagina 13) is naar het oordeel van het college niet bedrijfsvertrouwelijk in de zin van de Wob. Artikel 10 lid 1, aanhef en sub c en tweede lid, sub e (eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer) van de Wob verzetten zich niet tegen openbaarmaking van de tweede alinea van paragraaf 4.3. Deze alinea zal worden openbaar gemaakt.
25. Pagina 14, eerste alinea: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob. De tweede alinea tot en met de vierde alinea op pagina 14 van de paragraaf 4.3 zijn naar de mening van het college niet bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c en tweede lid, sub e van de Wob. De tweede tot en met de vierde alinea op pagina 14 wordt dan ook openbaar gemaakt.
26. Paragraaf 4.4 (kenmerken "BasisLine"), pagina 16, eerste alinea, eerste en tweede regel: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob.
27. Paragraaf 4.7 (geconstateerde gevallen BasicLine), pagina 17, tweede en derde alinea: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob.
28. Paragraaf 4.9 (beëindigingen bij overtredingen), pagina 18, vierde alinea, derde regel: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob.
29. pagina 19, eerste alinea, derde regel: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob.
30. pagina 19, tweede alinea, vierde en zevende regel: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob.
31. Paragraaf 6.4 (kenmerken (groot)zakelijke klanten, pagina 31, tweede alinea, tweede en derde regel: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob.
32. Pagina 31, derde alinea, eerste regel: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob.
33. Paragraaf 6.5 (behaald voordeel), pagina 31, zesde alinea, derde en vierde regel: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob.
34. pagina 31, achtste alinea, derde regel: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en

Openbaar besluit

sub c van de Wob.

35. Pagina 32, eerste alinea, eerste regel: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob.
36. Paragraaf 6.6 (toegebracht nadeel), pagina 33, tweede alinea: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob.
37. Paragraaf 6.7 (verwijtbaarheid), pagina 33, zesde alinea: deze alinea wordt door het college niet als bedrijfsvertrouwelijk aangemerkt in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob. Het college zal deze alinea openbaar maken.
38. pagina 34, eerste en tweede alinea: deze beide alinea's worden door het college niet als bedrijfsvertrouwelijk aangemerkt in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob. Deze beide alinea's zullen openbaar worden gemaakt.
39. Paragraaf 7.5 (behaald voordeel en toegebracht nadeel), pagina 38, vierde alinea, vierde en vijfde regel: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob.

E Beoordeling van de “vertrouwelijke” bijlagen, behorende bij het boeterapport

40. Bijlage I: het college acht het grootste gedeelte van deze bijlage niet bedrijfsvertrouwelijk en zal slechts een aantal onderdelen van deze bijlage niet openbaar maken in verband met bedrijfsvertrouwelijkheid in de zin van de Wob. Deze onderdelen houden veelal individuele gegevens in (van bedrijven en personen) en zullen dan ook bij de openbaarmaking van de bijlage als vertrouwelijk worden aangemerkt.
41. Bijlage II: deze bijlage is naar zijn aard evident niet te beschouwen als bedrijfsvertrouwelijk in de zin van de Wob.
42. Bijlage III: het college is van mening dat deze bijlage grotendeels als bedrijfsvertrouwelijk moet worden aangemerkt in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob. Om toch enigszins transparantie te willen betrachten over het onderwerp van deze bijlage, is het college voornemens om de titel van deze bijlage openbaar te maken. Het college stelt zich op het standpunt dat de uitzonderingsgronden van de Wob zich niet verzetten tegen uitsluitend het openbaar maken van de titel van deze bijlage.
43. Bijlage IV, VI en VII: het college is van mening dat deze bijlagen grotendeels als bedrijfsvertrouwelijk moet worden aangemerkt in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en sub c van de Wob. Om toch enigszins transparantie te willen betrachten over het onderwerp van deze bijlagen, is het college voornemens om de titel en het overzicht (de zgn. kopjes) van deze bijlagen openbaar te maken. Het college stelt zich op het standpunt dat de uitzonderingsgronden van de Wob zich niet verzetten tegen openbaarmaking van de titel en het overzicht van deze bijlagen.

Openbaar besluit

44. Bijlage V: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel lid 1, aanhef en sub c van de Wob.
45. Bijlage VIII: bedrijfsvertrouwelijk in de zin van artikel lid 1, aanhef en sub c van de Wob.
46. Bijlage IX: deze bijlage bestaat niet meer en kan dus als zodanig ook niet meer worden beoordeeld door het college.
47. Bijlage X en XI: het college acht het grootste gedeelte van deze bijlagen niet bedrijfsvertrouwelijk, en zal slechts een aantal onderdelen van deze bijlagen niet openbaar maken in verband met de bedrijfsvertrouwelijkheid in de zin van de Wob. Deze onderdelen houden veelal individuele gegevens in (van bedrijven en personen) en zullen dan ook bij de openbaarmaking van de bijlagen als vertrouwelijk worden aangemerkt.

F. Overige punten van beoordeling

Onevenredige benadeling

Artikel 10, tweede lid, sub g van de Wob bepaalt dat geen informatie wordt verstrekt voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het belang van “*het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden*”. Naar het oordeel van het college kan niet worden gezegd dat (gedeeltelijk) openbaarmaking van de door partijen gevraagde informatie uit het boeterapport en – besluit, inclusief bijalgen leidt tot benadeling van KPN. In ieder geval is niet aannemelijk dat de belangen van KPN door openbaarmaking van deze informatie onevenredig wordt geschaad. Het college wijst daartoe op de inhoud van de stukken.

Het college volgt KPN niet in haar stelling dat de documenten inzicht geven in bedrijfsvertrouwelijke informatie, waardoor partijen in staat worden gesteld om hun concurrentiepositie te verbeteren. Evenmin wordt informatie bekend gemaakt over voorwaarden en gegevens die betrekking hebben op nog lopende en toekomstige contracten. Kort resumerend ziet het college na afweging van de betrokken belangen geen omstandigheden die de conclusie rechtvaardigen dat openbaarmaking van de gevraagde informatie de belangen van KPN onevenredig schaadt. KPN heeft in haar zienswijze ook niet geconcretiseerd op welke wijze haar belangen onevenredig worden geschaad door openbaarmaking van de betreffende informatie.

Intern beraad

Artikel 11, eerste lid, van de Wob formuleert een beperking op het in artikel 3 van de Wob neergelegde uitgangspunt dat overheidsinformatie openbaar is. Artikel 11 staat er aan in de weg dat persoonlijke beleidsopvattingen in documenten die zijn opgesteld met het oog op intern beraad, openbaar gemaakt worden. Het college is van oordeel dat de informatie die openbaar wordt gemaakt aan partijen geen persoonlijke beleidsopvattingen in documenten inhouden die zijn opgesteld met het oog op intern beraad.

Openbaar besluit

6. Dictum

In het voorgaande heeft het college geconstateerd dat een aantal van de in de Wet openbaarheid van bestuur opgenomen uitzonderingsgronden en beperkingen (artikel 10, lid 1 aanhef en onder c Wob juncto artikel 10, lid 2 aanhef onder e en g Wob) zich verzet tegen openbaarmaking van een gedeelte van de door partijen gevraagde informatie, zoals genoemd in de randnummers 9, 11 t/m 14, 16, 17, 18 t/m 21, 22 t/m 36, 39, 40 t/m 45 en 47. De overige informatie kan naar de mening van het college openbaar worden gemaakt, zoals genoemd in de randnummers 9, 10, 14, 15, 16, 24, 25, 37, 38, 40, 41, 42, 43 en 47.

Gelet op het voorgaande besluit het college als volgt op de aanvraag:

- I. De aanvraag wordt gedeeltelijk ingewilligd;
- II Een gedeelte van de gevraagde informatie wordt verstrekt aan partijen twee weken na bekendmaking van dit besluit.

Aldus besloten te Den Haag op 3 februari 2006,

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT,
namens het college,
Sectorleider Telefonie

drs. K. Noorlag

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt bezwaar maken bij het College van de OPTA.

Het postadres is: College van de OPTA, Postbus 90420, 2509 LK Den Haag.

Het bezwaarschrift moet zijn ondertekend en moet ten minste de naam en het adres van de indiener, de dagtekening en een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar is gericht bevatten. Voorts moet het bezwaarschrift de gronden van het bezwaar bevatten.

Het college wijst u op de mogelijkheid die de Algemene wet bestuursrecht de indiener van het bezwaar biedt, om in dat geschrift het college te verzoeken de bezwaarfase over te slaan. Indien het college uw verzoek inwilligt, zal uw bezwaarschrift worden doorgezonden naar de rechtbank en daar als beroepschrift worden behandeld. De procedure kan daardoor worden verkort. Indien het college uw verzoek niet inwilligt, staat tegen deze beslissing geen beroep open en zal uw bezwaarschrift door het college worden behandeld.