

B e s c h i k k i n g e n

Nr. B153

GEMEENTE TILBURG zaaknr. 205, 19-11-1998, art. 66 Mw

Voor het feitencomplex wordt verwezen naar de

B e s c h i k k i n g e n

samenvatting van PNEM TILBURG, zaaknr. 173.

Naast het indienen van een bezwaar tegen een door de D-G NMa opgelegde last onder dwangsom met toepassing van artikel 104 lid 1 Mw, heeft de gemeente een verzoek tot ontheffing van de last onder dwangsom aan de D-G NMa gericht.

De gemeente heeft daarbij een beroep gedaan op het feit dat zij een overeenkomst heeft gesloten met NV PNEM Teleservices – een dochteronderneming van PNEM – handelend onder de naam Palet Telecom (hierna: PNEM Teleservices), die ertoe leidt dat de gemeente geen zeggenschap meer heeft over het kabelnet in Tilburg en derhalve juridisch niet meer in de positie is naleving van de opgelegde last te verzekeren casu quo af te dwingen.

In het kader van de behandeling van het bezwaarschrift dat gericht was tegen het besluit tot oplegging van de dwangsom, kon geen beslissing worden genomen ter zake van de intrekking van de last, zoals bedoeld in artikel 66 Mw, aangezien daarmee de D-G NMa zijn in artikel 104 Mw gegeven bevoegdheid zou overtreden. In het kader van de behandeling van dat bezwaarschrift stond immers het primaire besluit ter heroverweging, welk besluit geen uitspraak deed over de oplegging van de last.

Er staat echter volgens de D-G NMa niets aan in de weg dat de D-G NMa bij wege van op artikel 66 Mw gebaseerd – primair – besluit een beslissing op het ingediende verzoek neemt. De stelling van PNEM dat de D-G NMa een dergelijke bevoegdheid niet zou hebben daar de last oorspronkelijk door de Minister is vastgesteld – in de vorm van een aanwijzing op grond van de Wem – kan niet worden gevolgd. Deze zou immers tot gevolg hebben dat gedurende de looptijd van een aanwijzing van de minister, welke maximaal vijf jaar kon bedragen, geen wijziging zou kunnen worden aangebracht, terwijl een op grond van de Mededingingswet opgelegde last die voor maximaal twee jaar kan worden opgelegd, op grond van artikel 66 Mw wél zou kunnen worden gewijzigd of worden ingetrokken.

Daarbij moet er op worden gewezen dat blijkens artikel 24 lid 3 Wem de minister een aanwijzing kon intrekken. Nu de Wet economische mededinging is ingetrokken en ter zake geen overgangsregeling is gegeven, ontbeert de minister een bevoegdheid tot intrekking, tenzij hij in het kader van de behandeling van het bezwaarschrift tot een heroverweging van zijn primaire besluit zou overgaan. Afgezien van die mogelijkheid zou de stelling van PNEM er derhalve toe leiden dat geen enkel bestuursorgaan de bevoegdheid bezit een onder de Wet economische mededinging opgelegde aanwijzing in te trekken.

Artikel 58 lid 3 Mw bepaalt dat – onder andere – artikel 5:34 lid 1 Awb van toepassing is op de oplegging van een last onder dwangsom. Dit artikel betreft de mogelijkheid voor het bestuursorgaan de last onder dwangsom op te heffen ingeval van blijvende of tijdelijke gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de overtreder om aan zijn verplichtingen te voldoen.

Bij beoordeling van dit verzoek is niet relevant of de

gemeente verplicht was er voor te zorgen dat de uit de last voortvloeiende verplichtingen zouden overgaan op PNEM Teleservices.

Blijkens de wetsgeschiedenis van artikel 5:34 lid 1 Awb dient opheffing van een last onder dwangsom ook plaats te vinden in gevallen waarin de overtreder een verwijt kan worden gemaakt van het feit dat hij zijn verplichtingen niet meer kan nakomen.

Vervolgens onderzoekt de D-G NMa of de gemeente inderdaad niet meer bij machte is de opgelegde last na te komen. Hiervoor is relevant dat PNEM Teleservices programmeraden zal instellen waarvan de gemeente geen meerderheid van de leden kan benoemen. Ten tijde van het nemen van dit besluit had de gemeente ook al geen beslissende invloed meer op de toelating tot de kabel. Gezien het bovenstaande wijst de D-G NMa het verzoek van de gemeente tot intrekking van de last onder dwangsom toe.