

Het HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL,

18^{de} KAMER,

Nr.: 1294/φ

Na beraad, wijst volgend arrest :

Rep.nr.: 2013/

4758

A.R. Nr. 2009/AR/177

IN ZAKE VAN :

DHL INTERNATIONAL NV, voorheen EXPRESS LINE NV, met
maatschappelijke zetel gevestigd te 1831 DIEGEM, Woluwelaan 151,
ingeschreven in de KBO onder het nummer 0406.796.224

Eiseres,

✓ Bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Frederik VANDENDRIESSE, Stefan
JOCHEMS en Mr. Joos ROETS, advocaten te 1000 BRUSSEL, Loksumstraat
25, voor wie optreedt, Mr. Leopold Schellekens

TEGEN :

**HET BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN EN
TELECOMMUNICATIE (BIPT)**, Instelling van Openbaar Nut, met zetel te
1030 BRUSSEL, Ellipse Building, Koning Albert II laan 35;

✓ Verweerster, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Flip PETILLION,
advocaat te 1000 BRUSSEL, Joseph Stevensstraat 7.

Eindarrest
van 19 juni
2013

CC: 125
PL: 60

* * * * *

I. Over de rechtspleging.

1. Eiseres heeft op 12 januari 2009 een dagvaarding laten betekenen met toepassing van artikel 2 van de Wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector. Die inleidende akte werd op 20 januari 2009 neergelegd op de griffie van het hof.

De vordering strekt tot vernietiging van een beslissing van de Raad van het BIPT van 13 november 2008 gericht aan DHL EXPRESS en genaamd "*ingebrekestelling van EXPRESS LINE wegens het nalaten het meedelen van de vereiste financiële informatie teneinde de ombudsbijdrage te berekenen conform artikel 45 ter van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven*" (hierna 'de bestreden beslissing').

2. Bij een tussenarrest van 23 maart 2010 heeft het hof beslist om het Hof van Justitie EU prejudicieel te adiëren en de verdere behandeling van de zaak te schorsen.

3. Het Hof van Justitie EU heeft bij een arrest van 13 oktober 2011 de prejudiciële vragen beantwoord .

4. Bij een brief van 14 januari 2011 heeft eiseres meegedeeld dat ze afstand doet van het middel dat aan de prejudiciële vragen ten grondslag ligt.

5. Bij verzoekschrift dat op 16 februari 2011 werd ingediend op de griffie van het hof, vraagt DHL International NV ondermeer om akte te verlenen van het feit dat zij na fusie door overname tussen Express Line NV en haarzelf, vastgesteld bij notariële akte van 24 juni 2010, alle rechten en plichten van eerstgenoemde heeft overgenomen.

6. De partijen hebben meegedeeld dat zij hun eerder ingediende conclusies handhaven, met uitzondering voor wat de eerste grief betreft waarvan eiseres afstand doet.

7. Partijen zijn gehoord op de terechtzitting van 4 december 2012 en de zaak is navolgend in beraad gesteld op 11 december 2012 met toepassing van artikel 769 Gerechtelijk Wetboek.

II. De feitelijke context van de bestreden beslissing.

8. Onder verwijzing van hetgeen reeds werd uiteengezet in het tussenarrest van 23 maart 2010, wordt over de relevante feiten beknopt het volgende herhaald.

DHL levert diensten van nationaal en internationaal vervoer van documenten, pakketten, paletten of wagenladingen met vervoer over de weg ten behoeve van bedrijven.

Zij is op 23 november 2006 door het BIPT in gebreke gesteld, op basis van artikel 148bis, §1, 1° van de wet van 21 maart 1991 betreffende sommige overheidsbedrijven om voor bepaalde van haar postdiensten die geen deel vormen van de universele dienst een aangifte te verrichten met het oog op het bepalen van haar bijdrage in de financiering van de ombudsdienst.

DHL heeft deze aangifte verricht, met dien verstande dat zij voorbehoud formuleerde over de vraag of haar expresdiensten wel als "postdiensten" vallen te beschouwen, hetgeen zij contesteert.

9. Bij een brief van 14 augustus 2007 lichtte het BIPT eiseres in dat zij wel degelijk onder de bevoegdheid van de ombudsdienst valt en bijgevolg bijdrageplichtig is aan de financiering van die dienst. Tegelijk wordt eiseres uitgenodigd om met het oog op de berekening van haar bijdrage haar resultatenrekening en de nodige gegevens mee te delen in verband met het in 2006 gerealiseerde omzetcijfer voor de activiteiten die onder de bevoegdheid van de ombudsdienst vallen.

Eiseres was het hiermee niet eens: haar stelling luidde dat haar private expresdiensten geen postdiensten zijn maar transport- en logistieke diensten voornamelijk ten behoeve van bedrijven.

10. Op 13 november 2008 volgde dan de thans bestreden beslissing waarbij de Raad van het BIPT een inbreuk vaststelt op de artikelen 43ter en 45ter van de wet van 21 maart 1991 en eiseres in gebreke wordt gesteld om vóór 28 november 2008 de gevraagde informatie mee te delen, met de precisering dat bij ontstentenis van het passende gevolg een administratieve boete kan worden opgelegd.

Eiseres heeft bij brief van 3 december 2008 de gevraagde informatie bezorgd voor zover ze erover beschikte, onder voorbehoud van haar eerder geformuleerde en thans voorliggende betwisting.

III. Bespreking van de grieven.

11. Eiseres ontwikkelt in haar syntheseconclusie van 30 november 2011 drie middelen, maar heeft in haar verzoekschrift van 16 februari 2011 aangegeven dat ze afstand doet van het middel dat ten grondslag ligt aan de bevraging van het HJEU.

Zodoende dient de grief betreffende de schending door verschillende bepalingen van de wet van 21 maart 1991 van artikel 49 van het V EG, thans artikel 56 VWEU, en van de Postrichtlijn niet meer nader te worden behandeld.

12. De tweede grief betreft de schending van de artikelen 170 §1 en 172, tweede lid van de Grondwet.

De stelling in dit verband luidt dat de 'ombudsbijdrage' moet worden beschouwd als een belasting in de zin van de vermelde artikelen van de Grondwet en dat de modaliteiten ervan een schending uitmaken van het legaliteitsbeginsel inzake belastingen.

De toelichting hierbij is als volgt: de bijdrage voor de ombudsdienst is een belasting en geen retributie, zoals het BIPT voorhoudt, omdat het om een gezagshalve opgelegde heffing gaat die dient om uitgaven van algemeen nut te dekken. Een retributie, daarentegen, vormt een tegenprestatie voor een bijzondere dienst die de overheid heeft geleverd in het persoonlijk belang van bepaalde belastingplichtigen voor een rechtstreeks en bijzonder voordeel dat zij hen heeft toegestaan.

13. Verder wordt daarover betoogd dat de ombudsdienst is opgericht ten behoeve van de gebruikers van de postdiensten en van het algemeen belang, terwijl enkel de gebruikers maar niet de postoperatoren, die heffingsplichtig zijn, een klacht kunnen indienen bij de ombudsdienst. Als voorbeeld wordt aangehaald dat de operatoren met hun onderlinge geschillen niet terecht kunnen bij die dienst.

Ook wordt aangevoerd dat de postoperatoren die vallen onder het toepassingsgebied van artikel 45 ter van de wet van 21 maart 1991 samen instaan voor de gehele financieringskost van de dienst, algemene werkingskosten inbegrepen, terwijl talloze klachten betrekking hebben op kleine operatoren die geen bijdrage dienen te betalen. Hieruit leidt ze af dat er geen redelijke verhouding bestaat tussen het bedrag van de individuele ombudsbijdrage en de kostprijs van de geleverde dienst aan de afzonderlijk beschouwde bijdrageplichtige.

Slechts enkele operatoren moeten samen instaan voor de gehele financieringskost van de ombudsdienst, zodat het verband niet kan worden nagegaan tussen de individuele bijdrage in de werkelijke

werkingskost en het aandeel in de uitgaven dat de heffingsplichtige veroorzaakt, zo luidt de grief verder. In dit verband wordt er ook op gewezen dat elke aanbieder van postdiensten met een relevante omzet van meer dan 500.000 euro moet bijdragen aan de financiering van de ombudsdienst, zelfs indien er over hem geen klachten waren.

Nog wordt aangehaald dat de volgens het vermelde artikel 45ter vastgestelde bijdrage niet is berekend op een reële kost, maar op een breukdeel van het bedrag dat is ingeschreven op de begroting van het BIPT.

14. De schending van de artikelen 170§1 en 172, tweede lid van de Grondwet wordt dan gesitueerd in het feit dat de essentiële elementen van de belastingen moeten worden vastgesteld door de wetgevende macht en niet door de uitvoerende macht. Inzonderheid dienen aldus door de wetgever te worden vastgesteld: de identiteit van de belastingplichtige, de grondslag van de belasting, het bedrag van de belasting en de eventuele vrijstellingen.

Evenwel stelt artikel 45ter §5 van de wet van 21 maart 1991 over het bedrag van de ombudsbijdrage niet de basis vast op grond waarvan de 'ombudsbijdrage-belasting' wordt berekend, terwijl die wetsbepaling, noch artikel 35 §1 van de wet van 17 januari 2003 op het statuut van het BIPT hieromtrent voorziet in een machtiging aan de Koning.

Verder worden die artikelen van de Grondwet geschonden geacht omdat een eventueel overschot van de geraamde individuele bijdrage ten opzichte van de bijdrage volgens de effectieve werkingskost pas het volgende werkingsjaar wordt verrekend. Hieruit wordt afgeleid dat het BIPT over een ruime autonome beslissingsmacht beschikt die niet bestaanbaar is met de grondwettelijke beginselen.

15. Mocht het hof van oordeel zijn dat artikel 45ter van de wet van 21 maart 1991 het grondwettelijk legaliteitsbeginsel inzake belastingen niet schendt, dan verzoekt eiseres om volgende prejudiciële vraag te richten aan het Grondwettelijk Hof:

" Schendt artikel 45ter van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven het grondwettelijk legaliteitsbeginsel inzake belastingen vervat in artikel 170§1 en 172, tweede lid Grondwet, doordat krachtens deze bepaling de grondslag van de ombudsbijdrage en het bedrag van de ombudsbijdrage niet worden bepaald door een beraadslagende vergadering die democratisch is verkozen ?".

16. Het standpunt van het BIPT luidt samengevat dat de ombudsbijdrage dient gekwalificeerd te worden als een retributie.

De dienst die door de Ombudsdienst wordt verstrekt, levert DHL een individueel voordeel op, zo luidt het argument: DHL kan talloze procedures vermijden die voor de rechtscolleges zouden kunnen worden aangespannen door de gebruikers van haar diensten.

De bijdrage houdt ook verband met de kosten en het belang van de gepresteerde dienst, zodat de vergoeding ook redelijk is.

Niet vereist is volgens verweerster dat het individueel bepaalde bedrag van de retributie precies overeenstemt met de werkelijke werkingskost die de operator veroorzaakt in de volledige werkingskosten van de Ombudsdienst.

17. Artikel 45ter, §§1, 2 en 3 van de wet van 21 maart 1991, zoals gewijzigd bij de wet van 21 december 2006 en zoals het vigeerde ten tijde van de bestreden beslissing -voor de wijziging bij de wet van 13 december 2010 die wat die wijziging betreft in werking is getreden op 31 december 2010- schrijft het volgende voor:

« § 1. De Koning bepaalt bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, na advies van het Instituut, de menselijke en materiële middelen die het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie ter beschikking van de ombudsdienst voor de postsector moet stellen.

§ 2. Om de dienstverlening van de Ombudsdienst voor de postsector te financieren, betalen de in artikel 43ter, § 1, van deze wet bedoelde ondernemingen jaarlijks aan het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie een bijdrage die vastgesteld is op grond van de kosten voor de financiering van de ombudsdienst voor de postsector, " ombudsbijdrage " genoemd.

§ 3. Jaarlijks bepaalt het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie het bedrag van de ombudsbijdrage verschuldigd door elke in artikel 43ter van deze wet bedoelde onderneming."

In paragraaf 5 van hetzelfde artikel wordt aangegeven dat de ombudsbijdrage overeenstemt met de financiële middelen die nodig zijn voor de werking van de ombudsdienst, dat het bedoelde bedrag als een post wordt ingeschreven in de begroting van het BIPT, na advies van de Inspectie van Financiën en van het raadgevend comité voor de postdiensten, en dat het bedrag bestaat uit twee componenten: het bedrag ter financiering van de algemene werkingskosten (Y) en het bedrag ter financiering van de werkingskosten verbonden aan de totaliteit van de behandelde klachten (Z).

Vervolgens wordt met een algebraïsche formule aangegeven hoe de individuele ombudsbijdrage (In) moet worden berekend en hoe de verschillende parameters in die formule worden gewogen. Uit die formule blijkt dat een bestanddeel van de bijdrage, met name het deel Y geen verband houdt met de klachten betreffende de onderneming 'n'.

In de laatste alinea van paragraaf 5 wordt bepaald dat ondernemingen met een omzet voor de activiteiten die onder de bevoegdheid van de ombudsdienst vallen die lager dan of gelijk is aan 500.000 EUR is, niet bijdragen tot de financiering van de ombudsdienst.

18. Met de invoeging van de artikelen 43ter -dat de ombudsdienst voor de postdiensten instelt- en 45ter in de wet van 21 maart 1991, heeft de wetgever in feite geanticipeerd op de omzetting van een voorschrift uit de (derde) Postrichtlijn 2008/6/EG, die met de wijziging van artikel 19 uit de Postrichtlijn 97/67/EG –zoals reeds gewijzigd door richtlijn 2002/39/EG- de instelling van buitengerechtelijke oplossing van geschillen tussen aanbieders en gebruikers van postdiensten voorschrijft.

Uit artikel 43ter volgt dat de operatoren die postdiensten aanbieden in de zin van artikel 131, 1^o van de wet van 21 maart 1991 en wier aanbod van diensten onderworpen is aan een vergunning (artikel 148 sexies) of aangifte (artikel 148bis) onderworpen zijn aan de bevoegdheid van de ombudsdienst, die 'gebruikersaangelegenheden' behartigt.

Artikel 45ter, dat in wezen het beginsel invoert dat de operatoren instaan voor de financiering van de dienstverlening door de ombudsdienst, houdt in dat de operatoren ook verplicht zijn om die kosten ten laste te nemen.

De benaming 'ombudsbijdrage' wordt in het Frans vertaald als 'redevance de médiation'.

19. De bijdrage die door eiseres wordt betwist, blijkt aldus in dit geval een vergoeding te zijn die wordt opgelegd aan een gedeelte van de gebruikers van een openbare dienst om de kosten te dekken die veroorzaakt worden door het gebruik ervan.

Uit de voormelde aanvankelijke formulering van paragraaf 5 van artikel 45ter blijkt dat de individuele bijdrage van de operator een component bevatte die onafhankelijk is van het effectieve gebruik van die dienst (component Y) en een component die afgestemd is op de kosten die de operator wegens zijn aanbod aan gebruikers mee heeft veroorzaakt (component Z). Component Y is afgeschaft na de wijziging door de wet van 13 december 2010, zodat met ingang van 1 januari 2011 de individuele bijdrage enkel nog kosten beoogt te dekken die kunnen toegerekend worden aan de onderneming.

20. In het licht van de door eiseres aangevoerde grief en inzonderheid haar stelling dat de ombudsbijdrage geen retributie is, maar een belasting, dient het volgende te worden overwogen.

Volgens het Hof van Cassatie is een retributie de vergoeding die de overheid van bepaalde heffingsplichtigen vordert als tegenprestatie voor een bijzondere dienst die zij in hun persoonlijk belang heeft geleverd of voor een rechtstreeks en bijzonder voordeel dat zij hun heeft toegestaan. Het bedrag ervan moet in een redelijke verhouding staan tot het belang van de verstrekte dienst, anders moet zij als een belasting worden beschouwd (Cass. 10 mei 2002 en 14 januari 2013).

Het Grondwettelijk Hof stelt hierover dat een retributie de vergoeding is van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige individueel beschouwd. Zij heeft een louter vergoedend karakter, zodat er een redelijke verhouding moet bestaan tussen de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en het bedrag dat de heffingsplichtige verschuldigd is (arrest van 11 januari 2012, zaak 2/2012, punt B.32.).

21. De ombudsbijdrage beantwoordt klaarblijkelijk niet aan het aldus omschreven begrip retributie.

De ombuds-dienstverlening wordt de operatoren immers opgelegd en ze behartigt daarenboven de gebruikersbelangen. De vergoeding dekt dus geen kost van een ten voordele van de heffingsplichtige gepresteerde dienst.

Wel wordt de bijdrage gevorderd naar een verhouding waarin de effectieve omzet van een operator (tijdens het vorige jaar) in aanmerking wordt genomen, aanvankelijk voor een deel, thans uitsluitend, althans voor zover de operator niet is vrijgesteld wegens de in waarde te gering geachte omvang van de relevante omzet.

22. Dat de ombudsbijdrage geen retributie vormt, betekent geenszins dat ze alleen maar als een belasting kan gekwalificeerd worden.

De heffing van een belasting staat immers in geen enkel verband met een individueel aan de belastingplichtige geleverde prestatie. In het geval van de ombudsbijdrage is de last evenwel gericht verbonden met een dienst.

23. De door eiseres betwiste bijdrage is eigen aan het functioneren van autonome regulatoren.

De regulatoren verlenen specifieke diensten en in de regel wordt de financiering van de aan hun diensten verbonden werkingskosten gedragen door hun inkomsten, waarvan de oorsprong door de wet wordt bepaald, en die in de regel geleverd worden door de ondernemingen waarop ze toezicht uitoefenen of waarvan de producten of diensten onder hun toezicht staan.

Zo bepaalt artikel 30§1 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van het BIPT dat die inkomsten ondermeer omvatten: *'het geheel van de rechten geïnd op basis van de titels III en IV van de wet van 21 maart 1991 alsook het geheel van rechten geïnd op basis van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en de wet van 30 maart 1995 betreffende de elektronische communicatienetwerken en -diensten en de uitoefening van omroepactiviteiten in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.'*

Voor de FSMA wordt dit beginsel verwoord in artikel 56 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten. Het koninklijk besluit van 17 mei 2012, tot uitvoering van voormeld wetsartikel, doet blijken dat de FSMA hoofdzakelijk bijdragen int (in het Frans 'contributions') die sectoraal zijn vastgelegd en specifieke bijdragen, die uit hun aard variabel zijn, voor toezicht op verrichtingen of de behandeling van aanvragen.

Voor het FANC bepaalt artikel 31§1 van de wet van 15 april 1994 hoe het Agentschap wordt gefinancierd en daartoe behoren 'heffingen, aanvullende heffingen en bijkomende heffingen' bedoeld in de artikelen 30bis, 30bis/1, 30bis/2, 30bis/3 en 30ter van die wet. In de meeste gevallen gaat het daarbij om heffingen ten laste van houders van vergunningen en erkenningen of van erkende personen of diensten.

24. Voor de CREG bepaalt artikel 25§3 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt dat de werkingskosten van de commissie worden gedekt door de '*federale bijdrage*', die verschuldigd is door alle eindafnemers van elektriciteit en die door de netbeheerder (Elia) als 'toeslag' wordt geïnd (artikel 21bis van dezelfde wet) via de houders van een Toegangscontract tot het net of de distributienetbeheerders.

Inzonderheid met betrekking tot de 'ombudsdienst voor energie' wordt bij artikel 27, §9 van de vermelde wet een stelsel van kostendekking ingevoerd waarbij de elektriciteits- en gasondernemingen jaarlijks een 'ombudsbijdrage' ('*redevance de médiation*') betalen, die door de ombudsdienst wordt bepaald voor elke onderneming en die vanaf het vierde werkingsjaar gebaseerd is op een vast bedrag (volgens het gemiddelde aantal klanten) en een variabel bedrag (volgens het aantal ingediende klachten).

25. Zodoende moet worden besloten dat de ombudsbijdrage een krachtens wetsbepaling aan de ombudsdienst voor de postsector toegewezen inkomen is dat gesteund is op een vergoeding die krachtens wetsbepaling verplicht verschuldigd is voor zijn dienstverlening door de ondernemingen die onder zijn bevoegdheid vallen zoals bepaald in artikel 131, 1^o van de wet van 21 maart 1991.

De wettelijke regeling bepaalt overigens de criteria op basis waarvan het BIPT precies kan bepalen welke ondernemingen tot betaling van een bijdrage zijn gehouden, hoe de bijdrage moet worden berekend volgens een specifieke formule waarvan de parameters zijn vastgelegd en welke ondernemingen zijn vrijgesteld.

26. Uit het bovenstaande volgt dat de grief die geput is uit de schending van de grondwettelijke beginselen inzake belastingen moet worden verworpen.

Er bestaat geen reden om het Grondwettelijk Hof hieromtrent prejudicieel te bevragen.

27. De tweede grief betreft de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gecombineerd met artikel 172 van de Grondwet, inzonderheid wat dit laatste betreft het verbod om voorrechten in te voeren.

In een eerste onderdeel wordt gesteld dat er inzake bevoegdheid van de Ombudsdienst voor de postsector een discriminerend onderscheid wordt gemaakt tussen privaatrechtelijke ondernemingen die niet-universele postdiensten, zoals expresdiensten, aanbieden, terwijl andere privaatrechtelijke ondernemingen uit de vervoersector niet onder de controle van een ombudsdienst worden gebracht.

Het tweede onderdeel betreft de verdeelsleutel van de ombudsbijdrage: ondernemingen met een relevante omzet die lager of gelijk is aan 500.000 euro moeten niet bijdragen aan de financiering van de ombudsdienst.

Voor de beide onderdelen stelt eiseres ook voor om het Grondwettelijk Hof hierover te bevragen, mocht het hof oordelen dat de geformuleerde kritiek ongegrond is.

28. Het standpunt hierover van verweerster luidt dat het gelijkheidsbeginsel niet impliceert dat er geen onderscheid mag worden gemaakt. Indien er een objectieve en redelijke verantwoording bestaat of kan bestaan voor het creëren van categorieën die financieel verschillend worden behandeld, wordt de gelijkheid niet geschonden.

De keuze van het te maken onderscheid komt daarenboven toe aan de wetgever, die alleen oordeelt over het te kiezen differentiatie criterium, voor zover die keuze niet op een kennelijk verkeerde beoordeling berust.

Omdat sommige vervoersdiensten ook postdiensten vormen, is volgens het BIPT redelijke verantwoord dat de ene dienst niet en de andere wel onder de ombudsregeling werd gebracht.

Over de instelling van een drempel beneden dewelke een onderneming niet moet bijdragen aan de ombudsdienst, stelt het BIPT dat dit redelijk verantwoord is omwille van administratief-technische redenen en omdat het ook redelijk is te veronderstellen dat aanbieders van postdiensten met een hoge omzet meer klachten zullen veroorzaken dan kleine ondernemingen.

29. Boven is reeds aangegeven dat de wetsbepaling die de ombudsdienst instelt en inzonderheid ook voor aanbieders van postdiensten die buiten de werkingssfeer van de universele dienst vallen, bedoeld is als een toepassing van artikel 19 van de Postrichtlijn, zoals ze laatst is gewijzigd door richtlijn 2008/6/CE, waar dit voorschrijft dat de lidstaten de invoering dienen aan te moedigen van onafhankelijke regelingen voor buitengerechtelijke beslechting van geschillen tussen aanbieders van postdiensten en gebruikers.

Het HJEU heeft in het prejudicieel arrest van 13 oktober 2011, gewezen in de voorliggende zaak bevestigd dat een nationale regeling die voor de aanbieders van postdiensten die buiten de werkingssfeer van de universele dienst vallen, een externe procedure voor de behandeling van klachten van gebruikers van die diensten voorschrijft, in overeenstemming is met de richtlijn.

30. Eiseres klaagt erover dat zij als privaatrechtelijke onderneming die niet-universele postdiensten aanbiedt, onderworpen wordt aan een stelsel van buitengerechtelijke geschillenregeling terwijl andere privaatrechtelijke ondernemingen uit de vervoersector hieraan ontsnappen en terwijl haar desbetreffende diensten niet meer klachten genereren dan het geval is in de sector vervoer.

Er zou ook geen redelijk verband van evenredigheid bestaan tussen het 'wettelijk instrumentarium' van de Ombudsdienst en de door de wetgever beoogde opdracht om te bemiddelen tussen de betrokken ondernemingen en de eindgebruikers om een minnelijke schikking te vergemakkelijken. Ze heeft het in dit verband over een onbeperkt inzage-recht in alle mogelijke documenten gerelateerd aan de klacht en de beperkte vertrouwelijkheid waartoe de Ombudsdienst is gehouden. Ook de verplichting voor de operator om zich te schikken naar het advies van de Ombudsdienst indien hij gedurende 20 dagen in gebreke blijft om zijn beslissing te motiveren, wordt disproportioneel geacht.

31. Evenwel, wanneer de lidstaat een Europese richtlijn omzet in het nationale recht en er dientengevolge een onderscheiden regeling in het leven wordt geroepen ten aanzien van een economische activiteit die niet door de richtlijn wordt beheerst, lijkt er geen ongelijke behandeling te kunnen zijn die door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet wordt verboden.

De onderscheiden behandeling lijkt dan immers objectief redelijk verantwoord door het bestaan van het Unierecht. In dat geval kan immers nog moeilijk worden volgehouden dat de opgelegde maatregel niet adequaat is met betrekking tot het nagestreefde doel en dat het aangewende middel niet in een redelijk verband van evenredigheid staat tot dit doel.

32. In zoverre eiseres bevoegdheden van de Ombudsdienst bekritiseert en aangeeft dat zij onredelijk verregaand zijn ten aanzien van het nagestreefde doel, geeft zij nochtans niet aan ten aanzien van welke beginselen de bekritiseerde bevoegdheden een disproportionele inbreuk zouden vormen rekening houdend met het nagestreefde doel en inzonderheid ook niet hoe blijkt dat andere vergelijkbare ombudsdiensten met vergelijkbare taken met minder verregaande bevoegdheden zijn toegerust.

Ook in dit opzicht wordt ongelijke behandeling niet aannemelijk gemaakt.

33. Zodoende moet ook het eerste onderdeel van de tweede grief worden worden verworpen.

Ook op dit punt bestaat er geen reden om het Grondwettelijk Hof prejudicieel te adiëren.

34. Het tweede onderdeel van de tweede grief, die de verdeelsleutel van de ombudsbijdrage betreft, is geput uit de beweerde schending van het gelijkheidsbeginsel in het algemeen en in belastingzaken in het bijzonder: de last zou disproportioneel doorwegen op de grote operatoren en de drempel van 500.000 euro zou geheel arbitrair zijn bepaald.

35. Boven werd al aangenomen dat de ombudsbijdrage geen belasting is zodat het argument betreffende de ongelijke behandeling niet pertinent is in zoverre in dit verband de schending van artikel 172 van de Grondwet wordt aangevoerd.

36. Veder heeft het enkele feit dat onderscheid gemaakt wordt tussen grotere en kleinere operatoren en dat hiervoor een omzetcijfer in aanmerking wordt genomen niet per se voor gevolg dat er een ongeoorloofde discriminatie ontstaat.

Eiseres betwist niet dat het toegepaste onderscheidende criterium, de gerealiseerde omzet in de pertinente dienstverlening, op zich objectief is en doeltreffend om onderscheid te maken tussen kleinere en grotere operatoren en dat zodoende een operator die 500.000 euro omzet realiseert als klein dient te worden beschouwd.

37. Ze bekritiseert evenwel het motief dat ten grondslag ligt aan het ingevoerde onderscheid: de kost voor berekening en inning van de bijdrage ten laste van dergelijke kleine operatoren zou niet kunnen opwegen tegen de opbrengst van de bijdrage zelf.

Ze werpt ook tegen dat de kleine operatoren niettemin het grootste deel van de klachten van gebruikers zouden kunnen veroorzaken.

38. Vooreerst is de bekommernis om met een bijdrage een netto-opbrengst te verzekeren redelijk verantwoordbaar: zou die netto-opbrengst er niet zijn, dan is de heffing niet doeltreffend en kan de last van de bijdrage voor de grote operatoren alleen maar toenemen aangezien de bijdragen worden becijferd in functie van een vastgestelde begroting van werkingskosten.

Vervolgens wordt de tegenwerping dat kleine operatoren niettemin het overwegende gedeelte van de klachten kunnen veroorzaken door geen enkel empirisch gegeven waarschijnlijk gemaakt en blijft ze dan ook speculatief.

Cijfers betreffende het jaar 2008 wijzen alvast op het tegendeel.

Verder maakt eiseres ook niet aannemelijk dat de last die bijkomend op de grote operatoren weegt wegens de vrijstelling voor de kleine operatoren, dermate buitensporig is dat hierdoor de markt er voor de grote operatoren minder aantrekkelijk door wordt.

Over de bijdragelast die op eiseres weegt, liggen trouwens geen cijfers voor aangezien haar bijdrage nog niet is berekend.

39. Uit al die elementen moet worden besloten dat de ingestelde drempel van 500.000 euro geen kennelijk onredelijke gevolgen veroorzaakt die buiten verhouding staan ten aanzien van het nagestreefde doel.

Zodoende moet ook het tweede onderdeel van de tweede grief worden verworpen en bestaat er ook op dit punt geen reden om het Grondwettelijk Hof prejudicieel te bevragen.

40. Het algemeen besluit luidt dan dat de vordering om de betwiste beslissing van 13 november 2008 te vernietigen moet worden verworpen.

IV. Over de kosten.

41. Als in het ongelijke gestelde partij dient eiseres de kosten van het geding te dragen.

Verweerster meent dat ze gerechtigd is op een rechtsplegingvergoeding van 10.000 euro wegens de complexiteit van het geding, met name wegens de veelheid aan argumenten en de uitvoerige documentatie.

Eiseres ziet geen reden om af te wijken van het basisbedrag, dat 1.320 euro, geïndexeerd, bedraagt voor vorderingen die niet op geld waardeerbaar zijn. Verder wijst ze er op dat er drie geheel gelijkaardige gedingen worden gevoerd tussen het BIPT en drie ondernemingen uit de groep DHL en dat de ontwikkelde argumentatie identiek is. Hiermee zou rekening dienen te worden gehouden, zodat in het geval van het basisbedrag wordt afgeweken, het toe te kennen bedrag zou dienen worden verminderd tot 1/3.

42. De aard van de betrokken rechtsmaterie en de graad van complexiteit van de ontwikkelde argumentatie overstijgen in het voorliggende geding zonder twijfel gevoelig het niveau van het doorsnee proces.

Anders dan eiseres voorhoudt, is in dit geding op zich niet relevant dat verweerster eenzelfde argumentatie kan ontwikkelen in gelijkaardige hangende gedingen.

Alle relevante gegevens in aanmerking genomen, waaronder ook de zorg van de prejudiciële rechtspleging, wordt de rechtsplegingvergoeding vastgesteld op 6.000 euro.

OM DEZE REDENEN,

HET HOF,

Rechtsprekende na tegenspraak,

In acht genomen de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in rechtszaken,

Ontvangt de vordering,

Verklaart ze ongegrond.

Veroordeelt eiseres tot betaling van de gedingkosten, begroot op 186 euro rolrecht voor haarzelf en 6.000 euro rechtsplegingvergoeding ten voordele van verweerster.

* * * * *

Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare burgerlijke terechtzitting van de 18^{de} kamer van het Hof van Beroep te Brussel op 19 juni 2013.

waar aanwezig waren :

- Dhr. Paul BLONDEEL
- Dhr. Koen MOENS
- Dhr. Eric BODSON
- Mevr. Darie VAN IMPE

Voorzitter
Raadsheer
Raadsheer
Griffier

D. VAN IMPE

K. MOENS

E. BODSON

P. BLONDEEL