



# Rapport

Rapport betreffende een klacht over het Ministerie van Buitenlandse Zaken.

**Datum: 15 juli 2011**

**Rapportnummer: 2011/209**

## Klacht

Verzoeker klaagt erover dat het Ministerie van Buitenlandse Zaken voornemens is om een gratis dienst aan reizigers aan te bieden en daardoor oneigenlijk concurreert met een gelijksoortige commerciële dienst van het bedrijf van verzoeker.

## Bevindingen en beoordeling

### Algemeen

Sinds 2008 biedt het bedrijf van de heer P. onder de naam 'alertservice' een commerciële dienst aan die reizigers direct waarschuwt bij calamiteiten op hun reisbestemming. Gebruikers dienen hun reisbestemmingen en reisdata online in te voeren. Vanaf dat moment ontvangen zij per SMS en/of per e-mail waarschuwingen bij calamiteiten. Op 27 augustus 2010 liet het Ministerie van Buitenlandse Zaken een persbericht uitgaan, waarin het aankondigde dat het een SMS dienst ging aanbieden om reizigers te waarschuwen bij calamiteiten.

Op 17 september 2010 zond de heer P. als directeur van zijn bedrijf een brief aan het ministerie. In de betreffende brief verzocht de heer P. het ministerie om af te zien van de voorgenomen introductie zolang niet onherroepelijk was vastgesteld dat het handelen van het ministerie was geoorloofd. Op 7 oktober 2010 stuurde het ministerie een reactie, waarin het aangaf dat het niet van de introductie wenste af te zien. Daarop zond de heer P. op 20 oktober 2010 een klacht aan de Nationale ombudsman.

### I Bevindingen

#### Visie verzoeker

1. De heer P. meldde dat de alertservice van zijn bedrijf de gehele wereld dekt, 24 uur per dag. Het bedrijf van de heer P. had de alertservice tot de zomer van 2010 gratis ter beschikking gesteld aan consumenten om publicitaire redenen en om gebruikers te overtuigen betaalde diensten af te nemen. Na afloop van die periode dienden consumenten dan een jaarbijdrage te betalen voor de alertservice.

2. De heer P. constateerde dat de dienst die het ministerie ging aanbieden vrijwel exact geleek op de eigen dienst. Voor de heer P. was het onduidelijk waarom het ministerie het nodig vond om zelf een dienst te organiseren die reeds drie jaar in de markt werd aangeboden. Volgens de heer P. had zijn bedrijf in 2008 reeds contact gezocht met het ministerie en de dienst aan haar gepresenteerd. Het ministerie liet toen weten dat het de betreffende dienst interessant vond, maar niet vond behoren tot de taakstelling van de overheid. De heer P. gaf aan dat het ministerie destijds geen interesse had om de dienst van zijn bedrijf te integreren in haar reisadviezen. Het persbericht van het ministerie wekte

dan ook grote verbazing bij de heer P. De indruk ontstond bij hem dat het ministerie ideeën uit de markt had 'geleend' om daar zelf mee aan de haal te gaan.

3. De heer P. was van mening dat het ministerie met de voorgenomen introductie op ontoelaatbare wijze in concurrentie was getreden met de markt in het algemeen en met zijn bedrijf in het bijzonder. Hij verwees daarbij naar een wetsvoorstel tot wijziging van de Mededingingswet dat bij de Eerste Kamer aanhangig is. In het betreffende wetsvoorstel zijn regels opgenomen voor overheidsorganisaties die een economische activiteit verrichten. Tot aan de aanneming van dat wetsvoorstel gelden voor de overheid (interne) gedragsregels. Het ministerie handelde volgens de heer P. in strijd met de gedragsregels en ook met de toekomstige regelgeving. Uitgangspunt is volgens de heer P. dat het ministerie alleen met het bedrijf van de heer P. op de markt mag concurreren indien het verrichten van die activiteiten was opgedragen bij of krachtens de wet of internationale verdragen. De heer P. kende dergelijke (wettelijke) verplichtingen niet en was van mening dat aan deze voorwaarde niet was voldaan. Naar de mening van de heer P. noopt het algemeen belang het ministerie evenmin tot het aanbieden van de dienst. Het aanbieden van een alertservice behoort namelijk niet tot de (onvermijdelijke) overheidstaak - zeker niet als de markt daarin reeds voorziet. Volgens de heer P. dient het ministerie zich te houden aan de eigen gedragsregels. Ook als geldt dat de alertservice van het ministerie wel gestoeld is op wettelijke of internationale verplichtingen, gelden volgens de heer P. gedragsregels die oneerlijke concurrentie dienen tegen te gaan.

4. De heer P. voorspelde dat zijn bedrijf en andere bedrijven onherroepelijk schade zouden lijden indien het ministerie de voorgenomen introductie zonder vertraging zou doorzetten. Consumenten zouden dan geen of minder abonnementen op de alertservice afnemen of verlengen. Ook zou zijn bedrijf schade lijden door afnemende licentie-inkomsten in de zakelijke markt. De heer P. concludeerde dat hij niet uit was op een juridisch conflict. Mocht het ministerie toch van plan zijn om in dit geval te concurreren met de vrije markt, dan diende het volgens de heer P. te komen tot een zorgvuldige belangenafweging. Die afweging diende dan te leiden tot ofwel aanpassing van de dienstverlening door het ministerie om de markt niet of minimaal te verstoren, ofwel tot samenwerking van het ministerie met het bedrijf van de heer P. om de schade te beperken, ofwel tot schadeloosstelling van het bedrijf van de heer P. Het ministerie ging daar echter niet mee akkoord. De heer P. was van mening dat het ministerie zich er niet vanaf mocht maken door te zeggen dat zij wellicht in strijd handelde met interne richtlijnen en toekomstige wetgeving, zonder rekening te houden met eventuele schade die marktpartijen hierdoor zouden lijden.

Visie Ministerie van Buitenlandse Zaken

5. Het ministerie gaf aan dat consulaire-maatschappelijke dienstverlening een kerntaak is van het Ministerie van Buitenlandse Zaken die gebaseerd is op het Verdrag van Wenen inzake Consulaire betrekkingen van 24 april 1963. In artikel 5 van deze wet wordt gesteld

dat de consulaire werkzaamheden onder meer omvatten 'het behartigen van de belangen van de zendstaat en van zijn onderdanen'. De Europese regelgeving op dit gebied bestaat uit twee door de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten aangenomen besluiten, waarvan voor deze kwestie besluit nr. 95/553/EG(7) relevant is.

Op basis van dit besluit genieten niet-vertegenwoordigde burgers consulaire bescherming van de diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging van elke andere lidstaat onder dezelfde voorwaarden als de nationale onderdanen van die lidstaat, bijvoorbeeld bij repatriëren. Nationaal zijn de consulaire-maatschappelijke taken onder meer vastgelegd in de Consulaire Wet van 25 juli 1871 en de Rijkswet op de consulaire tarieven van 18 april 2002. Als het gaat om het niveau en de vorm van consulaire dienstverlening heeft de Staat beleidsvrijheid (die de burgerlijke rechter slechts marginaal kan toetsen) en mag zich laten leiden door politieke overwegingen.

6. Het Ministerie van Buitenlandse Zaken meldde dat het al sinds jaar en dag aan Nederlanders die tijdelijk of langer in het buitenland verblijven de mogelijkheid biedt om zich preventief te laten registreren. Dit heeft als doel om hen in geval van calamiteit snel te kunnen traceren en informeren over bijvoorbeeld evacuatiemogelijkheden. Voor het alerteren maakt het ministerie onder meer gebruik van de telefoon. Een nadeel hiervan is dat niet in alle gevallen contact met de burger kan worden gelegd om de waarschuwing en instructie over te brengen en meerdere malen een poging moet worden ondernomen de desbetreffende burger te bereiken. Het gebruik van SMS door het ministerie is in dit soort gevallen efficiënter. Een dergelijke SMS-service is volgens het ministerie geen doel op zich, doch slechts een middel.

7. De heer P. stelde dat het ministerie in strijd handelt met de aanwijzingen inzake het verrichten van marktactiviteiten door overheidsorganisaties binnen de rijksdienst. Het betreft hier volgens het ministerie echter interne gedragsregels waaraan geen rechten kunnen worden ontleend. Daar komt bij dat er in die regels van uitgegaan wordt dat er sprake is van een marktactiviteit. Hiervan is in het geval van het ministerie geen sprake. Het gaat immers niet om een dienst in de zin dat er een uitgewerkt contract aan ten grondslag ligt. De dienstverlening betreft het uitvoeren van een publieke taak die het ministerie niet wenst over te laten aan het particuliere bedrijfsleven. Hierbij merkte het ministerie op dat de dienstverlening door het bedrijf van de heer P. en soortgelijke bedrijven eindigt met het uitbrengen van de waarschuwing. De publieke taak van de overheid begint met alertering, die een stap is in het proces dat kan leiden tot evacueren van Nederlandse burgers. Voor deze serviceverlening aan de burger kan geen vergoeding worden gevraagd, omdat de wettelijke grondslag hiervoor ontbreekt. De eerdergenoemde Rijkswet op de consulaire tarieven somt limitatief op voor welke vormen van consulaire dienstverlening het ministerie een vergoeding aan de burger mag vragen. De service die het ministerie met behulp van een SMS-dienst verleent maakt geen deel uit van die opsomming.

8. Volgens het ministerie maakt het zich bovendien aansprakelijk ten opzichte van de burger indien het in geval van calamiteit/crisis nalaat om gebruik te maken van een modern middel als de SMS-dienst en zich beperkt tot gebruik van de telefoon. Tot slot was het voor het ministerie belangrijk te melden dat de SMS-dienst een onderdeel is van een managementsysteem, waarin alle vormen van consulair-maatschappelijke dienstverlening worden geregistreerd. De levering van dit systeem is na formele aanbesteding reeds aan derden gegund. Het ministerie is gehouden die verplichting na te komen.

9. Ten slotte meldde het ministerie dat in 2008 inderdaad een gesprek had plaatsgevonden tussen de heer P. en het toenmalig hoofd van de afdeling Consulaire Aangelegenheden van het ministerie. Het was voor het ministerie echter niet mogelijk om informatie te verstrekken over de inhoud van het gesprek, aangezien geen aantekeningen werden gemaakt en/of bewaard. Verder is de betreffende medewerker van het ministerie inmiddels overleden.

## **II Beoordeling**

10. Zoals het Ministerie van Buitenlandse Zaken heeft aangegeven, is consulair-maatschappelijke dienstverlening een kerntaak van het ministerie die gebaseerd is op het Verdrag van Wenen inzake Consulaire betrekkingen van 24 april 1963. In het buitenland verblijvende Nederlandse staatsburgers voor calamiteiten alert maken valt onder deze consulaire dienstverlening en is een bij de wet aan het ministerie opgedragen taak. Omdat het van levensbelang kan zijn om burgers bij calamiteiten zo snel en efficiënt mogelijk te waarschuwen, is het noodzakelijk dat het ministerie daarbij gebruik maakt van de meest moderne communicatietechnieken.

11. De Nationale ombudsman kan zich voorstellen dat de heer P. het gevoel heeft dat er onder zijn duiven wordt geschoten. Maar mede omdat de taak van de minister niet ophoudt bij het waarschuwen van burgers is het van belang dat dit zo efficiënt mogelijk gebeurt. De waarschuwing kan immers het begin zijn van een reeks van maatregelen om hen weer terug naar Nederland te brengen of op een andere veilige plek onder te brengen. De minister geeft zo goed mogelijk invulling aan een hem bij verdrag en wet opgedragen taak. Het kan de minister in redelijkheid dan ook niet verweten worden dat hij overweegt om daarbij gebruik te maken van de meest moderne en efficiënte middelen die hem daartoe ter beschikking staan.

12. De vraag die overblijft is of de heer P. erop kon vertrouwen dat het ministerie geen dienst zou instellen die zou concurreren met zijn bedrijf. Volgens de heer P. had het ministerie hem immers tijdens een gesprek in 2008 gemeld dat de dienst die zijn bedrijf aanbood niet onder de taakstelling van het ministerie viel. Het onder het rechtszekerheidsvereiste vallende vertrouwensbeginsel houdt in dat gerechtvaardigde verwachtingen van burgers jegens een overheid door die overheid behoren te worden gehonoreerd. Bij het ministerie valt de inhoud van het gesprek helaas niet meer te

achterhalen, omdat de betrokken medewerker is overleden en van het gesprek geen notulen zijn gemaakt. Met name omdat het voor het ministerie duidelijk moet zijn geweest hoe belangrijk deze kwestie was voor de heer P., is het te betreuren dat het gesprek niet is vastgelegd. Nu mede daardoor het ministerie geen uitsluitel kan geven over de inhoud van het gesprek met de heer P., kan de Nationale ombudsman niet vaststellen of het ministerie het vertrouwensbeginsel heeft geschonden.

## **Conclusie**

De Nationale ombudsman onthoudt zich van het geven van een oordeel over de klacht.

## **Slotbeschouwing**

Een ondernemer bedenkt en biedt producten aan waaraan behoefte bestaat bij het publiek. Soms gaat het om een heel speciaal product dat alleen interessant is voor een kleine groep consumenten, maar voor hen wel erg belangrijk. Verzoeker had zo'n product bedacht. Een waarschuwingssysteem bij calamiteiten voor reizigers. Als de reiziger laat weten waar hij naar toe gaat krijgt hij in zo'n geval een bericht per sms of email. Omdat de ondernemer weet dat ambassades Nederlanders in het buitenland bij calamiteiten opbellen, gaat hij met het Ministerie van Buitenlandse Zaken in gesprek. Hij krijgt de indruk dat Buitenlandse Zaken zijn service niet wil opnemen in het waarschuwingssysteem omdat het niet de taak van de Nederlandse overheid is zover te gaan met waarschuwen, een telefoontje moet genoeg zijn.

Drie jaar later komt hij erachter dat Buitenlandse Zaken inmiddels zelf een gratis service heeft ingesteld, die erg lijkt op wat hij commercieel aanbiedt. Hoe kan dat nu, vraagt hij zich af. Door het gratis aanbieden van dezelfde service drukt Buitenlandse Zaken hem als ondernemer uit de markt. Dat mag niet, want de overheid is juist bezig regels te maken om alleen te concurreren met commerciële producten als ze daarmee een wettelijke taak uitoefenen.

Hij probeert verhaal te halen bij Buitenlandse Zaken. Hij krijgt te horen dat ze niet afzien van de invoering van het alarmeringssysteem. De Nationale ombudsman probeert via onderzoek te achterhalen wat er destijds tussen verzoeker en een medewerker van Buitenlandse Zaken is besproken. Er blijkt zelfs geen verslag van te zijn gemaakt. Daar eindigt helaas het onderzoek, omdat niet meer met inbreng van de ondernemer en het ministerie van Buitenlandse Zaken te achterhalen wat destijds besproken is.

Deze kwestie roept wel vragen op. Het moet het ministerie van Buitenlandse Zaken duidelijk zijn dat contacten met burgers, bedrijven en instellingen niet willekeurig van karakter zijn. Informatie van het ministerie van Buitenlandse Zaken over het al dan niet willen invoeren van een alarmeringssysteem is relevant voor een ondernemer om keuzes

te maken, om al dan niet te investeren in een door hem bedacht project. Als het zo is dat destijds het ministerie geen belangstelling had voor het invoeren van een SMS-alarmeringssysteem en uiteindelijk wel tot invoering ervan beslist nadat de ondernemer een dergelijk systeem op de markt heeft gebracht, dan roept deze zaak vragen op over

de behoorlijkheid van handelen van het ministerie. Vragen die echter vanwege het niet vastleggen van de uitkomst van overleg destijds niet meer met voldoende zekerheid te beantwoorden zijn. Dat is onbevredigend.

## Onderzoek

Op 20 oktober 2010 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer P. uit Delft, met een klacht over een gedraging van het Ministerie van Buitenlandse Zaken.

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van de Minister van Buitenlandse Zaken, werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd betrokkenen verzocht op de bevindingen te reageren. Naar aanleiding van de reactie van verzoeker is het verslag op enkele punten gewijzigd en zijn aanvullende vragen gesteld aan het ministerie. De reactie van het ministerie gaf aanleiding om het verslag op enkele punten aan te vullen.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

De reactie van verzoeker gaf aanleiding het verslag op een enkel punt te wijzigen.

## Achtergrond

Artikel 5 lid a en e Verdrag van Wenen inzake Consulaire betrekkingen

De consulaire werkzaamheden omvatten:

a. het behartigen van de belangen van de zendstaat en van zijn onderdanen, zowel natuurlijke als rechtspersonen, in de ontvangende Staat binnen de door het volkenrecht toegestane grenzen;

(...)

e. het verlenen van hulp en bijstand aan onderdanen, hetzij natuurlijke, hetzij rechtspersonen, van de zendstaat.

Artikel 1 besluit 95/553/EG

Elke burger van de Europese Unie geniet de consulaire bescherming van de diplomatieke of consulaire vertegenwoordigingen van elke andere Lid-Staat indien zijn eigen Lid-Staat of een andere Staat die zijn Lid-Staat permanent vertegenwoordigt, op het grondgebied waarop hij zich bevindt:

- geen toegankelijke permanente vertegenwoordiging, en - geen toegankelijke en bevoegde honorair consul heeft.

2

2010.11535

de Nationale ombudsman,

dr. A.F.M. Brenninkmeijer

de Nationale ombudsman