

Vergaderjaar 2002–2003

28 851

Wijziging van de Telecommunicatiewet en enkele andere wetten in verband met de implementatie van een nieuw Europees geharmoniseerd regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten en de nieuwe dienstenrichtlijn van de Commissie van de Europese Gemeenschappen

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 28 maart 2003 en het nader rapport d.d. 14 april 2003, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Economische Zaken. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 11 februari 2003, no. 03.000654, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Economische Zaken, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van de Telecommunicatiewet en enkele andere wetten in verband met de implementatie van een nieuw Europees regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten.

Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van vijf Europese richtlijnen op het gebied van elektronische communicatie, die samen een geheel nieuw Open Network Provisions (ONP)-kader vormen. De richtlijnen beogen een antwoord te zijn op de toegenomen concurrentie en convergentie in de (tele)communicatiesector. De toegenomen concurrentie in deze sector vraagt om een andersoortig ingrijpen in de marktverhoudingen en dus om andere (toezichts-)bevoegdheden. Het proces van convergentie van netwerken (het naar elkaar toegroeien van netwerktechnologieën), dat nog in volle gang is, vraagt om regelgeving die geen, of zo min mogelijk, onderscheid maakt tussen de verschillende diensten en verschillende netwerken (technologie-onafhankelijke regelgeving). De economische en technologische ontwikkelingen hebben bovendien geleid tot het inzicht dat er in mindere mate behoefte is aan sectorspecifieke regelgeving en meer aan toepassing van het (algemene) mededingingsrecht². De belangrijkste kenmerken van het door de richtlijnen gevormde nieuwe ONP-kader zijn:

- techniek-onafhankelijke regelgeving: niet langer zijn de aard van het netwerk (bijvoorbeeld telefoonnetwerk of omroep(zender)netwerk) of het soort dienst dat verricht wordt maatgevend voor de regelgeving: het regelgevingskader geldt voor alle (soorten) elektronische communicatienetwerken en -diensten;*
- de invulling van het begrip aanmerkelijke marktmacht verandert: in plaats van de thans gehanteerde maatstaf van een marktaandeel van 25 procent, definieert artikel 14, tweede lid, van de Kaderrichtlijn het begrip als: het alleen of samen met anderen over de economische kracht beschikken om zich in belangrijke mate onafhankelijk van concurrenten, klanten en consumenten te gedragen;*
- ook de nieuwe richtlijnen gaan uit van ex ante regulering, maar in tegenstelling tot het bestaande kader, is in het nieuwe kader niet langer sprake van bepaalde verplichtingen die automatisch van toepassing zijn op*

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Toegangsrichtlijn, overweging 13.

- een partij die door de toezichthouder is aangewezen als een partij met aanmerkelijke marktmacht; binnen het nieuwe kader moet de toezichthouder die verplichtingen per stuk opleggen en motiveren;*
- *uitgebreide consultatie- en coördinatieprocedures.*

Het wetsvoorstel behelst een omvangrijke aanpassing van enkele hoofdstukken van de Telecommunicatiewet (Tw), en aanpassing van enkele andere wetten. Tegelijk met de onderhavige zaak is bij de Raad van State aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met de implementatie van richtlijn nr. 97/66/EG en richtlijn 2002/58/EG. In dat wetsvoorstel wordt voor een beperkt onderdeel vooruitgelopen op de integrale implementatie van de (Communicatie) Privacyrichtlijn in het onderhavige wetsvoorstel. De Raad brengt in de aanverwante zaak een apart advies uit.

De implementatietermijn van de Toegangs-, Machtigings-, Kader- en Universele Dienstenrichtlijnen verstrikt op 24 juli 2003, die van de (Communicatie) Privacyrichtlijn op 31 oktober 2003. In verband daarmee is de Raad om een spoedbehandeling van beide wetsvoorstellen verzocht.

De Raad onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen met betrekking tot de wijze van implementatie, enkele definities, het begrip «nationale regelgevende instantie» (hierna: nri), en de reikwijdte van de voorgestelde bevoegdheden. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 11 februari 2003, nr. 03.000654, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 28 maart 2003, nr. W10.03.0055/II, bied ik U hierbij aan.

1. Wijze van implementatie

De regering heeft bij de implementatie van de richtlijnen als uitgangspunt gehanteerd dat slechts nieuwe regels worden gesteld voorzover dit voor de implementatie van de voorliggende richtlijnen nodig is¹. Daarbij is ervoor gekozen aan te sluiten bij de reeds bestaande kaders inzake bevoegdheidsstructuren, waaronder de taken van de nationale regelgevende instanties en het bestaande rechtsbeschermingsstelsel².

De Raad onderschrijft deze uitgangspunten. Die uitgangspunten hoeven op zichzelf niet in de weg te staan aan een correcte en volledige implementatie van de richtlijnen, mits zo nauw mogelijk aansluiting wordt gezocht bij de definities, begrippen en systematiek van de richtlijnen. Daarbij kan naar het oordeel van de Raad niet voorbij worden gegaan aan de doelstellingen van de richtlijnen en de ruimte die de richtlijnen laten aan de nationale wetgever.

De Raad plaatst bij de wijze van implementatie de volgende kanttekeningen:

- a) De richtlijnen zijn gebaseerd op artikel 95 van het EG-Verdrag. In dit geval is de gekozen harmonisatiemethode die van volledige harmonisatie. Dit betekent dat er in beginsel geen ruimte is om van de bepalingen van de richtlijnen af te wijken. De lidstaten mogen slechts aanvullende regels stellen indien en voorzover de richtlijn daarin voorziet. De harmonisatiedoelstelling is ook duidelijk verwoord in de artikelen 1 van de richtlijnen: de Kaderrichtlijn stelt een geharmoniseerd kader voor de regulering van elektronische communicatiediensten en -netwerken vast; binnen dat geharmoniseerde kader strekken de overige richtlijnen tot harmonisatie van een aantal bijzondere onderwerpen, geregeld in die richtlijnen. Ook op het niveau van de uitvoering komt de harmonisatiedoelstelling tot uitdrukking, doordat de richtlijnen voorzien in vergaande verplichtingen tot samenwerking en consultatie door de nationale regelgevende instanties van de lidstaten, zowel met elkaar, als met de Europese Commissie. Anders dan in de memorie van toelichting wordt gesteld, laten de richtlijnen de lidstaten geen beleidsruimte laten ten aanzien van de in de toelichting genoemde onderwerpen³. Wel bieden de richtlijnen ten aanzien van sommige onderwerpen een keuze: de lidstaten mogen ten aanzien van die onderwerpen regels stellen; zij zijn daartoe niet verplicht. De regering maakt in een aantal gevallen, bijvoorbeeld ingevolge artikel 8, eerste lid, van de Universeledienstrichtlijn, gebruik van deze keuzemogelijkheid⁴. Maar ook in dat geval is de ruimte zeer beperkt. De (nader te stellen) regels mogen geen afbreuk doen aan het doel en de strekking van de richtlijnen.*

¹ Memorie van toelichting, algemeen, paragraaf 13, algemene kanttekeningen van het college, derde alinea.

² Memorie van toelichting, algemeen, paragraaf 1.1, laatste alinea.

³ Memorie van toelichting, algemeen, paragraaf 1.1, derde alinea.

⁴ Memorie van toelichting, algemeen, paragraaf 7.3; de definitieve keuze zal worden uitgewerkt in een algemene maatregel van bestuur.

Naar het oordeel van de Raad is het daarom raadzaam de bewuste passage in de memorie van toelichting in voornoemde zin te nuanceren.

- b) *De Raad heeft er in eerdere adviezen op gewezen dat gelijkheid van terminologie bij implementatie van groot belang is¹. Gelet op de rol van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJEG) bij de uitleg van de in de richtlijn voorkomende definities en begrippen, is afwijking daarvan risicovol. Zeker in geval van volledige harmonisatie is het van belang dat de (terminologie van de) richtlijnen in alle lidstaten zoveel mogelijk op gelijke wijze in de nationale wetgeving worden verwerkt. Bovendien kan het afwijken van begrippen en definities in het onderhavige geval problemen opleveren in verband met de verplichte samenwerking met en consultatie van nri's van andere lidstaten en de Europese Commissie. Naar de Raad moet vaststellen, wijkt het wetsvoorstel op sommige punten af van de begrippen en definities in de richtlijnen: (i) sommige richtlijndefinities worden in het wetsvoorstel niet overgenomen; andere op een wijze die niet aansluit bij de definitie in de richtlijn (zie de punten 3, 4 en 5 van dit advies; (ii) de reikwijdte van sommige begrippen in het wetsvoorstel is beperkter dan de reikwijdte van het corresponderende begrip in de richtlijnen (zie de punten 6 en 7 van dit advies).*
- c) *De Raad merkt op dat een substantieel deel van de te implementeren materie niet in het wetsvoorstel is opgenomen. Uit diverse artikelen van het voorstel blijkt dat een deel van de materie door middel van lagere regelgeving wordt geïmplementeerd. Uit de toelichting blijkt dat de implementatie van artikel 5 van de (Communicatie) Privacyrichtlijn verdere studie vergt en dat een implementatievoorstel op een later moment zal worden gedaan². De Raad wijst erop dat zolang de aanvullende implementatiewet, de algemene maatregelen van bestuur en de ministeriële regelingen niet zijn vastgesteld, de desbetreffende richtlijnartikelen niet (volledig) zijn geïmplementeerd. De Raad vraagt zich in dat opzicht af of de implementatietermijn wel gehaald zal worden. Indien voorzien wordt dat dat niet het geval zal zijn, is het raadzaam in de memorie van toelichting in te gaan op de oorzaken van de termijnoverschrijding en de mogelijke gevolgen daarvan.*

De Raad adviseert de voorgestelde wettekst zodanig te redigeren dat deze uit een oogpunt van terminologie zo nauw mogelijk aansluit bij de richtlijn en daarnaast de memorie van toelichting in het licht van het voorgaande aan te passen.

1. Wijze van implementatie

Ik heb met instemming kennisgenomen van het oordeel van de Raad dat de door de regering gekozen uitgangspunten voor de wijze van implementatie – namelijk dat slechts nieuwe regels worden gesteld voor zover dit voor de implementatie van de voorliggende richtlijnen nodig is en derhalve niet wordt voorzien in een geheel nieuwe wet, wordt aangesloten bij bestaande kaders voor bevoegdheidsstructuren waaronder de taken van de nationale regelgevende instanties, alsmede dat wordt aangesloten bij het bestaande rechtsbeschermingsstelsel – worden onderschreven. Niettemin plaatst de Raad een aantal kanttekeningen bij de wijze van implementatie, waarop ik als volgt reageer.

- a. Ik ontken niet dat de door de Europese wetgever gekozen harmonisatiemethode met zich meebrengt dat er slechts ruimte is voor nationale aanvullende regels, indien en voor zover de Kaderrichtlijn en daarmee samenhangende richtlijnen daarin voorzien. In het licht hiervan sluit ik niet uit dat de door de Raad aangehaalde passage uit de toelichting de lezer op het verkeerde been kan zetten. Aan het voorstel van de Raad om de bewuste passage in de toelichting te nuanceren is dan ook gevolg gegeven.
- b. Ik onderschrijf de opvatting van de Raad dat gelijkheid van terminologie bij implementatie van groot belang is. Inderdaad dient voorkomen te worden dat door af te wijken van de (letterlijke) tekst van de in de richtlijnen gehanteerde terminologie, er (rechts)onzekerheid ontstaat. Niettemin kunnen er situaties zijn, waarbij – om aansluiting te zoeken bij het in Nederland gebruikelijke begrippenkader dan wel vanuit taalkundige motieven – het wenselijk is de omschrijving van een begrip aan te passen zonder dat daarmee de strekking en reikwijdte ervan wordt veranderd. Een

¹ Kamerstukken II 2001/02, 28 170, B; 28 169, B; en 28 187, A; Kamerstukken II 2002/03, 28 770, A.

² Memorie van toelichting, Algemeen, paragraaf 8.1, derde alinea.

goed voorbeeld hiervan is bijvoorbeeld het begrip «real time» dat in de omschrijving van het begrip oproep in richtlijn 2002/58/EG wordt gehanteerd; bij de implementatie is dit begrip vervangen door «zonder noemenswaardige vertraging». Het feit dat een aantal in de richtlijnen voorkomende begrippen niet zijn opgenomen, vindt zijn reden daarin dat de begrippen – buiten het eventueel opgenomen zijn in artikel 1.1 – voor het overige niet in het wetsvoorstel worden gehanteerd; onder deze omstandigheden is het niet gebruikelijk te voorzien in de desbetreffende begripsbepalingen. Voorts komen in de richtlijnen begripsomschrijvingen voor, waar naast de eigenlijke omschrijving van het begrip ook voorbeelden worden gegeven; in de meeste gevallen zijn de voorbeelden in de wetsbepaling weggelaten. Niettemin heeft de opmerking van de Raad ertoe geleid dat ik de begripsbepalingen uit de richtlijnen en de begripsbepalingen, zoals opgenomen in het wetsvoorstel, nogmaals naast elkaar heb gelegd. Hierna zal ik waar relevant op het resultaat daarvan nader ingaan.

- c. Het wetsvoorstel voorziet in diverse artikelen erin dat een deel van de te implementeren materie in lagere regelgeving – algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen – dient te worden vervat. Deze regelgeving is in voorbereiding en zal gelijktijdig met de wijziging van de Telecommunicatiewet, waartoe het onderhavige wetsvoorstel strekt, in werking treden. Wat de implementatie van artikel 5 van de (Communicatie) Privacyrichtlijn betreft, merk ik op dat ik er naar streef een daartoe strekkend implementatievoorstel op een zo kort mogelijke termijn gereed te hebben. Ik erken dat de resterende implementatietermijn – die overigens voor de (Communicatie) Privacyrichtlijn enkele maanden later ligt dan voor de andere vier richtlijnen – krap is, maar anders dan de Raad acht ik het in dit stadium niet raadzaam om in te gaan op de mogelijke gevolgen van een niet tijdige implementatie. Ik acht een tijdige implementatie namelijk nog steeds tot de mogelijkheden behoren. Zo lang er geen sprake is van een termijnoverschrijding, is het niet aan de orde om in te gaan op de gevolgen van de overschrijding van de termijn. Dat is pas aan de orde, indien het zover is gekomen. Overigens wijs ik erop dat voor het geval dat de situatie van termijnoverschrijding zich onverhoopt voordoet, bij nota's van wijziging op het bij de Tweede Kamer aanhangige voorstel van wet tot wijziging van de Telecommunicatiewet en de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit in verband met de invoering van een regeling voor toegang tot openbare telecommunicatienetwerken bestemd voor het bieden van toegang tot internet en een verduidelijking en een verruiming van de regeling voor toegang tot omroepnetwerken (28 203), enkele voorzieningen zijn getroffen voor de situatie dat de nieuwe regelgeving ter uitvoering van de nieuwe Europese richtlijnen inzake elektronische communicatie op 25 juli 2003 mogelijksterwijs nog niet in werking is getreden.
- Aan het advies van de Raad – met inachtneming van hetgeen hiervoor is gesteld – heb ik uitvoering gegeven.

2. Definities

Volgens de aan de toelichting gehechte transponeringstabel zijn de artikelen 2 van de richtlijnen (uitgezonderd artikel 2 van de Machtigingsrichtlijn) geïmplementeerd in het voorgestelde artikel 1.1 Tw. Veel richtlijndefinities zijn evenwel niet in dat artikel terug te vinden, terwijl uit de memorie van toelichting evenmin blijkt dat de definities op andere wijze zijn geïmplementeerd, of dat implementatie van deze definities overbodig is.

Buiten de meer algemene bezwaren tegen het niet of onvolledig implementeren van definities, waarop hiervoor reeds is ingegaan, vraagt de Raad zich van sommige definities af of deze wel gemist kunnen worden.

Zo ontbreekt in het wetsvoorstel een definitie van het begrip «interconnectie». In de memorie van toelichting wordt gesteld dat «hoewel interoperabiliteit en interconnectie onder het algemene begrip toegang vallen, het voor de reikwijdte van de verplichtingen van belang is de begrippen interoperabiliteit en interconnectie enerzijds en toegang in algemene zin anderzijds goed te onderscheiden»¹. Daarnaast blijkt uit de toelichting dat er verschillende betekenissen aan het begrip toegang worden toegekend: toegang in de ruime zin van de betekenis van het begrip en toegang in enge zin². Naar het oordeel van de Raad dient het verband en het onderscheid tussen voornoemde begrippen niet alleen uit de toelichting, maar (ook) uit de wettekst te volgen.

¹ Memorie van toelichting, Algemeen, paragraaf 5.1, zesde alinea.

² Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij onderdeel X (vervangen hoofdstuk 6), negende alinea.

Dat resultaat kan bereikt worden door de begrippen elk afzonderlijk te definiëren. De Raad beveelt aan zulks te doen. Ook een beschrijving van het begrip universele dienst ontbreekt in het wetsvoorstel. Uit de memorie van toelichting is af te leiden dat ervoor is gekozen om de bestaande, bij de totstandkoming van de Telecommunicatiewet gekozen, systematiek – het nader invullen van de universele dienst bij of krachtens algemene maatregel van bestuur – te handhaven, omwille van de flexibiliteit en vanwege het feit dat er nog diverse keuzes «met een politieke lading» gemaakt zouden moeten worden¹. De Raad kan deze argumentatie niet volgen. De inhoud en omvang van het begrip universele dienst staan vast: deze worden gegeven in artikel 2, onder j, van de Kaderrichtlijn en de artikelen 4, 5, en 6, van de Universeledienstrichtlijn. Het enkele feit dat lidstaten er niet toe verplicht zijn, maar ervoor kunnen kiezen de voorzieningen die onder de universele dienst vallen uit te breiden tot benutting door een andere groep van eindgebruikers, namelijk eindgebruikers met een handicap, betekent naar het oordeel van de Raad niet dat de omvang van het begrip afhankelijk is van nog te maken keuzes. De keuze voor nadere invulling van het begrip universele dienstverlening bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zou nog te billijken zijn, indien te verwachten is dat (de inhoud en omvang van) het begrip universele dienst zeer frequent zou wijzigen, maar de Raad meent dat dat niet het geval is: artikel 15 van de Universeledienstrichtlijn voorziet in een evaluatie voor 24 juli 2005 en daarna een driejaarlijkse evaluatie. Het college acht het derhalve raadzaam de inhoud en omvang van de universeledienst op hoofdpunten vast te leggen in de wet; daarnaast zou een wettelijke grondslag voor nadere regeling op ondergeschikte punten kunnen worden gecreëerd. De Raad adviseert de voorgestelde wettekst aan te vullen met definities van voornoemde begrippen en voor het overige te verduidelijken welke richtlijn-definities in welke voorgestelde artikelen zijn geïmplementeerd, dan wel aan te geven waarom implementatie van sommige definities niet nodig is.

2. Definities

In navolging van het advies van de Raad heb ik in artikel 1.1 het begrip interconnectie opgenomen, zoals dat is omschreven in artikel 2, onderdeel b, van de Toegangsrichtlijn. Daarmee wordt het onderscheid tussen het begrip toegang en interconnectie ook in de wet zelf tot uiting gebracht. Wat onder interoperabiliteit moet worden verstaan, welk begrip niet is gedefinieerd in de richtlijnen, heb ik uiteengezet in de toelichting bij artikel 6.1. De in de richtlijnen gedefinieerde termen gebruiker, applicatieprogramma-interface, het aanbieden van een elektronisch communicatienetwerk en openbare betaaltelefoon zijn ook aan artikel 1.1 toegevoegd. Het advies van de Raad heeft mij verder aanleiding gegeven om met betrekking tot een aantal in artikel 1.1 opgenomen begripsomschrijvingen nauwer aan te sluiten bij de desbetreffende definities in de richtlijnen. Het betreft de begrippen elektronisch communicatienetwerk, elektronische communicatiedienst, openbaar telefoonnetwerk, toegang, systeem voor voorwaardelijke toegang, consument en netwerk-aansluitpunt. De in de richtlijnen voorkomende begrippen exploitant, aansluitnet, algemene machtiging, schadelijke interferentie, geavanceerde digitale eindapparatuur en geografisch nummer heb ik echter niet in artikel 1.1 overgenomen, omdat deze in het wetsvoorstel verder niet gehanteerd worden. Ook van de begrippen niet-geografisch nummer, universele dienst en breedbeeld televisiedienst bevat artikel 1.1 geen definities. Reden hiervoor is dat de betekenis van deze begrippen reeds blijkt uit de artikelen 6.4, 8.4a en 9.1.

In het huidige artikel 9.1, eerste lid, Telecommunicatiewet, dat in het aan de Raad gezonden voorstel slechts terminologisch wordt aangepast, is reeds een omschrijving van het begrip universele dienst opgenomen. Gelet op het feit dat de omschrijving van het begrip universele dienstverlening, zoals neergelegd in artikel 2, onderdeel j, van de Kaderrichtlijn, inhoudelijk niet verschilt van zijn voorganger in de oude ONP-Kaderrichtlijn (artikel 2, onderdeel 4, van richtlijn nr. 90/387/EEG), behoeft Europeesrechtelijk gezien het eerste lid van artikel 9.1 niet te worden gewijzigd. Wel erken ik dat de oorspronkelijke reden om de omvang van de universele dienst te laten bepalen door de Kroon is komen te vervallen. Thans staat, anders dan bij de voorbereiding van het voorstel voor de huidige Telecommunicatiewet het geval was, nu wel de maximale omvang van de universele dienst vast. Ik geef dan ook gevolg aan de suggestie van de Raad om de hoofdpunten van de universele

¹ Memorie van toelichting, Algemeen, paragraaf 13, hoofdstuk 9 (Universele dienstverlening), vierde alinea.

dienst vast te leggen in de wet. Dit is geschied in het – nieuw – voorgestelde artikel 9.1, eerste lid. In laatstgenoemd lid worden de diensten opgesomd die op dit moment krachtens artikel 9.1, eerste lid, van de Telecommunicatiewet zijn aangewezen door de Kroon (zie artikel 2 van het Besluit universele dienstverlening). Gelet op de hiervoor beschreven aanpassing van artikel 9.1 heb ik tevens artikel 18.14 aangepast. De memorie van toelichting heb ik naar aanleiding van de aangebrachte wijzigingen aangepast.

Nationale regelgevende instantie(s)

3. Artikel 2, aanhef en onderdeel g, van de Kaderrichtlijn definieert het begrip «nationale regelgevende instantie» als één of meer lichamen die door een lidstaat zijn belast met een van de regelgevende taken die in de richtlijnen worden opgelegd¹. De definitie van «nationale regelgevende instantie» in het voorgestelde artikel 1.1, onderdeel c ziet alleen op instanties in andere lidstaten die met uit de richtlijnen voortvloeiende taken zijn belast. Daardoor blijkt uit de voorgestelde wettekst niet welke instantie(s) in Nederland als nationale regelgevende instantie moet(en) worden aangemerkt.

Uit de memorie van toelichting is weliswaar (impliciet) af te leiden dat de regering het Agentschap Telecom van het Ministerie van Economische Zaken en de Onafhankelijke Post- en Telecommunicatieautoriteit (OPTA) als nri aanmerkt², doch naar het oordeel van de Raad behoort in de wet zelf te worden vastgelegd welke Nederlandse instantie(s) nri in de zin van de richtlijnen zijn. De Raad wijst daarbij op het volgende. Allereerst is in artikel 3, tweede lid, van de Kaderrichtlijn bepaald dat de nri's een onafhankelijke positie moeten innemen. De nri's moeten voorts de in artikel 8, tweede tot en met vierde lid, van de Kaderrichtlijn genoemde doelstellingen in acht nemen. Zij nemen in de derde plaats deel aan verschillende door de Kaderrichtlijn voorziene procedures (consultatie, artikel 6; coördinatie, artikel 7, en geschillenbeslechting, artikelen 20 en 21). Zij moeten volgens artikel 3, zesde lid, van de Kaderrichtlijn aan de Commissie worden gemeld met opgave van hun onderscheidende taken.

Hierbij komt dat het Agentschap en de OPTA niet de enige Nederlandse instanties zijn die voor kwalificatie als nri in aanmerking komen.

Verder rijst ook de vraag of het inderdaad het Agentschap is dat als nri wordt aangemerkt of dat het de Minister van Economische Zaken zelf is die als zodanig moet worden beschouwd. Om al deze redenen adviseert de Raad de definitie in het voorgestelde artikel 1.1, onderdeel c, aan te vullen met de Nederlandse instantie(s) die als nri moet(en) worden aangemerkt. Indien het inderdaad het Agentschap is dat, naast de OPTA, als nri moet worden aangemerkt, verzoekt het college bovendien om in de toelichting aan te geven hoe de hiervoor reeds genoemde onafhankelijkheid van deze dienst zal worden verzekerd.

De Raad adviseert de definitie in het voorgestelde artikel 1.1, onderdeel c, aan te vullen met de Nederlandse instantie(s) die als nri moet(en) worden aangemerkt.

Nationale regelgevende instantie(s)

3. In artikel 1.1, onderdeel c, van het wetsvoorstel heb ik afgezien van het opnemen van de volledige definitie van «nationale regelgevende instantie» (nri), zoals omschreven in artikel 2, aanhef en onderdeel g, van de Kaderrichtlijn. In artikel 1.1, onderdeel c, is de reikwijdte van de definitie namelijk beperkt tot de nri's *in andere lidstaten*, aangezien in de gevallen dat in het wetsvoorstel wordt gesproken over nri's uitsluitend deze nri's worden bedoeld (vergelijk de bepalingen in hoofdstuk 6b van het wetsvoorstel betreffende consultatie). Overnemen van de volledige definitie uit de richtlijn – zodat deze ook betrekking heeft op de Nederlandse nri's – acht ik gelet hierop niet zinvol. Voorts vraag ik me af wat de toegevoegde waarde is van een bepaling, waarin wordt gesteld wat – naast de in algemene zin gedefinieerde buitenlandse nri's – de Nederlandse nri's zijn; het gaat hier in concreto om de formele wetgever, de Kroon, de Minister van Economische Zaken en de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA). Waar het naar mijn oordeel echt om gaat – en waar de Raad dan ook terecht op wijst – is, dat (onder meer) aan de door de Raad weergegeven eisen met betrekking tot de nri's wordt voldaan. Daarvan is naar mijn mening stellig sprake. Voorts is het ook niet noodzakelijk

¹ In de Nederlandse tekst is «regulatory» vertaald in «regelgeving» in plaats van «regulering»; onder het begrip «regulatory» moet blijkens de richtlijnen niet alleen regelgeving, maar bijvoorbeeld ook toezicht en handhaving worden verstaan.

² Memorie van toelichting, Algemeen, paragraaf 2.1.

de nri's in de door de Raad geadviseerde zin aan te wijzen in verband met de voorgeschreven melding van de nri's bij de Commissie, waarbij ook hun taken dienen te worden aangegeven. Een dergelijke opgave is immers ook goed mogelijk zonder een dergelijke bepaling. Ik zie dan ook geen aanleiding om de tekst van het wetsvoorstel alsmede de memorie van toelichting in de door de Raad voorgestelde zin aan te passen. Wat de positie van het Agentschap Telecom betreft, merk ik op dat deze onder de (volledige) verantwoordelijkheid van de Minister van Economische Zaken werkzaam is; het is dan ook de Minister van Economische Zaken die als nri dient te worden aangemerkt. Nu de memorie van toelichting op dit punt blijkbaar tot verwarring aanleiding geeft, heb ik deze verduidelijkt.

4. Indien meer dan één instantie in Nederland als nri wordt aangemerkt, is het naar het oordeel van de Raad eveneens raadzaam een duidelijke taakverdeling en taakafbakening tussen de nri's in de wettekst in plaats van in de memorie van toelichting op te nemen. Daarbij dient in het bijzonder aandacht te worden besteed aan de vereisten van artikel 3 van de Kaderrichtlijn, alsmede aan de beleidsdoelstellingen en regelgevingsbeginselen van artikel 8 van de Kaderrichtlijn, die de nri's bij de uitoefening van hun taken en bevoegdheden in acht moeten nemen.

De Raad denkt onder meer aan het vereiste van onafhankelijkheid in de zin van artikel 3, tweede lid, van de Kaderrichtlijn. In het geval van OPTA is daaraan thans voldaan; maar zal dat vereiste ook zijn gewaarborgd als de OPTA, zoals in het voornemen ligt, medio 2005 als kamer bij de Nationale mededingingsautoriteit (Nma) zal worden ondergebracht?¹ De Raad is zich ervan bewust dat de Nma tegen die tijd in een zelfstandig bestuursorgaan kan zijn omgezet, maar wijst erop dat ook in dat geval de minister altijd nog de bevoegdheid zal hebben om algemene instructies aan de Nma te geven, althans volgens het aanhangige wetsvoorstel². In het kader van de taakafbakening tussen de nri(s) vraagt de Raad zich af hoe, in het geval van meer dan één nri, de samenwerkingsverplichtingen met de nri's in andere lidstaten en met de Europese Commissie, worden vormgegeven.

De Raad adviseert het wetsvoorstel en de memorie van toelichting op deze punten aan te vullen.

4. Zoals ik hiervoor heb aangegeven, zie ik geen aanleiding om de tekst van het wetsvoorstel in de door de Raad aangegeven zin te wijzigen. Uit de tekst van het wetsvoorstel blijkt immers duidelijk welke instantie met welke taak is belast en welke bevoegdheden deze instantie toekomen. Zoals de Raad opmerkt, dient de nri te voldoen aan de vereisten van artikel 3 van de Kaderrichtlijn, waarbij de Raad met name wijst op het vereiste van onafhankelijkheid. Allereerst wijs ik erop dat «onafhankelijkheid» in de zin van artikel 3, tweede lid, van de Kaderrichtlijn betekent dat de nri's «juridisch gezien onderscheiden zijn van en functioneel onafhankelijk zijn van alle organisaties die elektronische-communicatienetwerken, -apparatuur of -diensten aanbieden». Kort gezegd: onafhankelijk van de marktpartijen. Deze onafhankelijkheid is gegarandeerd, ook in de situatie waarbij de OPTA als kamer is ondergebracht bij de Nederlandse mededingingsautoriteit (NMA). Dat in het wetsvoorstel dat strekt tot omzetting van de NMA in een zelfstandig bestuursorgaan is voorzien in de bevoegdheid van de minister om algemene instructies aan de NMA te geven, doet aan de onafhankelijkheid, zoals door artikel 3, tweede lid, van de Kaderrichtlijn wordt gevorderd, naar mijn mening niet af. Voor de goede orde wijs ik erop dat ook in de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit (artikel 19) is voorzien in een bevoegdheid van de minister om, na overleg met het college van de OPTA, ten aanzien van de taakuitoefening van de OPTA algemene aanwijzingen, en wel in de vorm van beleidsregels, vast te stellen. Gelet hierop zie ik dan ook niet in waarom de Raad ten aanzien van onafhankelijkheid van de OPTA, naar diens huidige (juridische) positie en de – mogelijk – toekomstige (juridische) positie, tot een verschillend oordeel in dezen komt.

Voor wat betreft de samenwerking tussen de Nederlandse nri's enerzijds en de nri's uit andere lidstaten anderzijds, wijs ik op het Besluit van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 29 juli 2002 tot oprichting van de Europese Groep van regelgevende instanties voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (PbEG L 200). Op grond van artikel 1 van dit Besluit wordt een adviesgroep van onafhankelijke nationale regelgevende

¹ Kamerstukken II 2000/01, 21 693, 56 (Kabinetsstandpunt evaluatie OPTA). Uit het kabinetsstandpunt blijkt dat het voornemen alleen wordt uitgevoerd als aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Eén daarvan is dat de NMA alsdan is omgevormd tot een zelfstandig bestuursorgaan. Het wetsvoorstel daartoe is thans bij de Eerste Kamer der Staten-Generaal aanhangig. De (vorige) Minister van Economische Zaken heeft de Eerste Kamer verzocht de behandeling van dat wetsvoorstel aan te houden (Kamerstukken I 2001/02, 27 639, nr. 228f).

² Kamerstukken I 2001/02, 27 639, nr. 228, artikel 5a, en volgende.

instanties inzake elektronische communicatienetwerken en -diensten opgericht. Deze groep wordt samengesteld uit de hoofden, of hun vertegenwoordigers, van elke betrokken nationale regelgevende instantie. Voor de Nederlandse situatie gaat het derhalve om de OPTA en de Minister van Economische Zaken, waarbij de Minister van Economische Zaken, als vakminister, ook de Kroon zal vertegenwoordigen voor de gevallen waarin hij een nri is. Naar mijn mening spreekt het daarbij voor zich dat door de Minister van Economische Zaken het woord zal worden gevoerd over nri-bevoegdheden die berusten bij hem of de Kroon, en de OPTA het woord zal voeren over nri-bevoegdheden die krachtens nationaal recht bij de OPTA berusten.

Bevoegdheden

5. Artikel 5, vierde lid, van de Toegangsrichtlijn is volgens de toelichting geïmplementeerd in de voorgestelde artikelen 6.2, 6.3, en 12.7.¹ Ingevolge artikel 5, vierde lid, van de Toegangsrichtlijn moeten de lidstaten twee verschillende bevoegdheden aan de nri(s) toekennen om in te grijpen ter waarborging van de beleidsdoelstellingen van artikel 8 van de Kaderrichtlijn:

- (i) de bevoegdheid om op eigen initiatief, indien gerechtvaardigd, in te grijpen;*
- (ii) de bevoegdheid om, bij gebreke van overeenstemming tussen ondernemingen, wanneer één van de betrokken partijen daarom verzoekt, in te grijpen.*

Wát «ingrijpen» behelst is niet gespecificeerd in artikel 5 van de Toegangsrichtlijn, maar volgt uit artikel 8, eerste lid van de Kaderrichtlijn: de nri's moeten alle redelijke maatregelen kunnen treffen die gericht zijn op de doelstellingen genoemd in het tweede, derde en vierde lid van artikel 8 van de Kaderrichtlijn.

Wel geeft artikel 5, vierde lid, van de Toegangsrichtlijn aan, wánneer de nri(s) mag of mogen ingrijpen: (i) op eigen initiatief telkens wanneer dat maar gerechtvaardigd is, en (ii) telkens wanneer een partij daarom verzoekt. De voorgestelde artikelen 6.2, eerste lid en 12.7 betreffen bevoegdheden van OPTA om op te treden op aanvraag van één van de partijen die geen overeenstemming kan bereiken respectievelijk een geschil heeft met een andere partij (dus voornoemde bevoegdheid sub (ii)).

Artikel 6.2, tweede lid, betreft de bevoegdheid van OPTA om ambtshalve verplichtingen op te leggen, wanneer het algemeen maatschappelijk belang dit in het voorliggende geval vordert. Artikel 6.3, eerste lid, betreft de bevoegdheid om bij algemene maatregel van bestuur, in het geval het algemeen maatschappelijk belang dit vordert, bepaalde categorieën diensten aan te wijzen waarvan de aanbieders eind- tot eindverbindingen tot stand moeten brengen.

Laatstgenoemde bevoegdheden wijken qua bewoordingen af van de bewoordingen van artikel 5, vierde lid, van de Toegangsrichtlijn: «indien gerechtvaardigd» is gewijzigd in «indien het algemeen belang dit vordert». Bovendien is de reikwijdte van de bevoegdheid van de Kroon beperkt tot het bij algemene maatregel van bestuur opleggen van de verplichting eind- tot eindverbindingen tot stand te brengen, aan aanbieders van bepaalde categorieën diensten. Uit de (artikelsgewijze) memorie van toelichting blijkt niet waarom van de bewoordingen van de richtlijn is afgeweken. Om redenen uiteengezet onder punt 1 van dit advies, acht de Raad het hanteren van begrippen die afwijken van de richtlijn ongewenst.

De Raad adviseert bij de implementatie van de bevoegdheid ex artikel 5, vierde lid, van de Toegangsrichtlijn aan te sluiten bij de in dat artikel gehanteerde begrippen, of anders aan te geven waarom dat niet is gebeurd.

Bevoegdheden

5. Aan de opmerking van de Raad om in de tekst van de artikelen 6.2, tweede lid, en 6.3, eerste lid, meer precies aan te sluiten bij de bewoordingen in artikel 5, vierde lid, van de Toegangsrichtlijn heb ik gevolg gegeven. De memorie van toelichting heb ik dienovereenkomstig aangepast.

6. Artikel 20, eerste lid, van de Kaderrichtlijn verschaft aan de nri(s) de bevoegdheid tot het beslechten van een geschil op een gebied dat valt onder

¹ Transponeringstabel, bijlage bij de memorie van toelichting.

de richtlijnen. Het betreft een algemene bevoegdheid die niet is beperkt naar het soort geschil.

Artikel 20 van de Kaderrichtlijn is geïmplementeerd in het voorgestelde hoofdstuk 12. Uit het voorgestelde artikel 12.3 blijkt dat OPTA slechts een geschilbeslechtende bevoegdheid heeft ten aanzien van de in dat artikel limitatief opgesomde geschillen. De Minister van Economische Zaken heeft slechts een geschilbeslechtende bevoegdheid ten aanzien van een geschil dat betrekking heeft op het in gebruik nemen van frequentieruimte (het voorgestelde artikel 12.20).

Naar het oordeel van de Raad zijn de geschilbeslechtende bevoegdheden van de nri('s) in het wetsvoorstel beperkter van omvang dan de geschilbeslechtende bevoegdheden in de richtlijn, doordat deze bevoegdheden zijn beperkt tot een aantal limitatief opgesomde geschillen.

De Raad adviseert de geschilbeslechtende bevoegdheden in het wetsvoorstel uit te breiden tot alle geschillen op de gebieden die door de richtlijnen bestreken worden.

6. Artikel 20, eerste lid, van de Kaderrichtlijn bepaalt dat wanneer op een onder de nieuwe richtlijnen vallend gebied een geschil in verband met de verplichtingen ontstaat tussen ondernemingen die elektronische communicatienetwerken of elektronische communicatiediensten aanbieden in een lidstaat, de nationale regelgevende instantie dat geschil op verzoek van een van de bij het geschil betrokken partijen beslecht. De bevoegdheid tot geschilbeslechting is derhalve gerelateerd aan verplichtingen die op ondernemingen c.q. aanbieders berusten. Die verplichtingen zijn geregeld bij of krachtens de Telecommunicatiewet. In de – aan de Raad voorgelegde – artikelen 12.3 tot en met 12.14 was geregeld over welke verplichtingen op basis van de wet een daarover ontstaan geschil in ieder geval ter beslechting aan het college kon worden voorgelegd. Van de daar bedoelde verplichtingen was het naar mijn mening op voorhand voorzienbaar dat daarover tussen houders van een vergunning, aanbieders of ondernemingen die openbare elektronische communicatienetwerken of openbare elektronische communicatiediensten aanbieden, geschillen zouden kunnen ontstaan. Derhalve lijken de paragrafen 12.2 en 12.3 een uitputtende regeling te bevatten voor wat betreft de verplichtingen waarover – op grond van de richtlijnen – een geschil kan ontstaan. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad, heb ik hoofdstuk 12 echter opnieuw bezien. Om zeker te stellen dat artikel 20, eerste lid, van de Kaderrichtlijn volledig wordt geïmplementeerd, is in artikel 12.2 nu een algemene bevoegdheid voor het beslechten van geschillen aan het college gegeven en zijn met de artikelen 12.3 tot en met 12.14 vergelijkbare bepalingen niet meer opgenomen. De toelichting is door mij met de aangebrachte wijzigingen in het wetsvoorstel in overeenstemming gebracht.

7. Met het oog op de nakoming van de in artikel 6.1 opgenomen onderhandelingsplicht schetst de toelichting de keuze voor de aanbieder die van mening is dat aan de plicht niet voldoende gevolg wordt gegeven; enerzijds heeft hij de mogelijkheid handhaving door de burgerlijke rechter te vragen, daarbij doelend op een civielrechtelijk bevel tot dooronderhandelen, en anderzijds staat de administratieve weg voor hem open die het nieuwe artikel 12.7 biedt. Het gaat daarbij om een voorziening die niet zozeer kan worden aangemerkt als de beslechting van een geschil ook al maakt artikel 12.7 deel uit van paragraaf 12.2 («geschillenbeslechting») als wel om een mogelijkheid om door tussenkomst van de OPTA de onderhandelingen in het gareel te krijgen en te houden. De Raad beveelt aan met het oog op het met de toegangsrichtlijn beoogde resultaat de gang naar de burgerlijke rechter afhankelijk te maken van het beroep dat op artikel 12.7 is gedaan; eerst dient OPTA te worden verzocht voorschriften te geven met betrekking tot de wijze waarop de onderhandelingen verder moeten worden gevoerd. De Raad adviseert in ieder geval de samenhang tussen de artikelen 6.1 en 12.7 nader te bezien.

7. De Raad merkt terecht op dat artikel 12.7 niet zozeer een basis bevat voor de beslechting van geschillen inzake de onderhandelingsplicht van artikel 6.1, maar een mogelijkheid biedt voor het college om de onderhandelingen in goede banen te leiden en te houden. Naar aanleiding hiervan heb ik artikel 12.7 laten vervallen en heb ik in plaats daarvan aan artikel 6.1 een lid toegevoegd, waarin het college een bevoegdheid wordt gegeven om op aanvraag van een

aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken of -diensten voorschriften te geven over hoe in een concreet geval aan de onderhandelingsplicht invulling moet worden gegeven. Het college heeft daarmee de mogelijkheid om te waarborgen dat het proces van onderhandeling adequaat en efficiënt wordt ingericht. De toelichting bij artikel 6.1 is door mij overeenkomstig aangepast.

Met betrekking tot de aanbeveling van de Raad om de toegang tot de burgerlijke rechter afhankelijk te maken van het gegeven of OPTA is verzocht om voorschriften te geven, merk ik het volgende op. De onderhandelingsplicht van artikel 6.1, eerste lid, behelst niet meer, maar ook niet minder, dan een gedeeltelijke beperking van de contractvrijheid van de aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken of -diensten, die daarbij de toegang tot eindgebruikers controleert, waar het gaat om onderhandelingen met andere aanbieders over interoperabiliteit. Hij kan niet zelf beslissen of hij op verzoek in onderhandeling treedt over interoperabiliteit; hij is ertoe verplicht. Voor het overige blijft de contractvrijheid van de aanbieder gewoon in stand. Zo kan hij er in beginsel voor kiezen om de onderhandelingen niet uit te laten monden in een overeenkomst, daargelaten het beroep dat zijn wederpartij vervolgens op artikel 6.2, eerste lid, kan doen. Meer in het algemeen geldt dat de precontractuele rechtsverhouding tussen de onderhandelingsplichtige aanbieder en zijn wederpartij wordt beheerst door normen van privaatrecht, met name die van de redelijkheid en billijkheid. Overweging 5 bij de Toegangsrichtlijn spreekt in dit verband van te goeder trouw onderhandelen. Deze privaatrechtelijke rechtsverhouding brengt mee dat een bij de onderhandelingen betrokken aanbieder in principe toegang heeft tot de burgerlijke rechter. Zo zou een aanbieder bij de burgerlijk rechter kunnen stellen dat een andere aanbieder door zijn gedrag bij onderhandelingen over interoperabiliteit in strijd heeft gehandeld met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid respectievelijk een onrechtmatige daad heeft gepleegd. Door aan zijn vordering strijd met redelijkheid en billijkheid respectievelijk onrechtmatige daad en derhalve een schuldvordering ten grondslag te leggen, is de bevoegdheid van de burgerlijke rechter op basis van artikel 112 van de Grondwet gegeven. Dat de rechtsverhouding mede wordt beïnvloed door de wettelijke onderhandelingsplicht doet hier niet aan af.

Een aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken of -diensten kan er ook voor opteren om onderhandelingen in de zin van artikel 6.1 eerste lid af te dwingen door het college te vragen om voorschriften te geven. De door het college op verzoek gegeven voorschriften betreffen voor bezwaar en beroep vatbare besluiten. Als een aanbieder er voor kiest het college in te schakelen, dan zal daarmee de weg naar de burgerlijke rechter voor de betrokken aanbieders kunnen zijn afgesloten. Een dergelijke keuze voor inmenging in de onderhandelingen door het college opent immers een bestuursrechtelijke rechtsgang, waarmee afhankelijk van de rechtsvraag hetzelfde kan worden bereikt als bij de burgerlijke rechter. Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad verklaart een burgerlijke rechter zich in beginsel niet ontvankelijk als een administratieve rechtsgang die in een bepaald geval vergelijkbare rechtsbescherming biedt, nog niet (volledig) is doorlopen. De keuze door een aanbieder voor inschakeling van OPTA ligt overigens erg voor de hand. Het betreft een laagdrempelige en relatief snelle procedure. Bovendien beschikt OPTA over specifieke deskundigheid. Ik acht het dan ook niet wenselijk om op de door de Raad aanbevolen wijze wijziging aan te brengen in het hierboven beschreven systeem van rechtsbescherming. Uit het advies van de Raad volgt ook niet dat daar een maatschappelijke behoefte aan zou bestaan. Het belang dat de Raad aanvoert om de toegang tot de burgerlijke rechter afhankelijk te maken van het beroep dat op OPTA is gedaan, namelijk het in de Toegangsrichtlijn beoogde resultaat van het tot stand komen van serieuze onderhandelingen, wordt in het wetsvoorstel meer dan voldoende gewaarborgd.

8. Artikel 10, zesde lid, van de Machtigingsrichtlijn voorziet in de bevoegdheid voor de nationale regelgevende instantie(s) om tussentijdse spoedmaatregelen te nemen wanneer een inbreuk «een directe en ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid, of ernstige economische of bedrijfstechnische problemen voor andere aanbieders of gebruikers van elektronische communicatienetwerken of -diensten tot gevolg zal hebben».

De bewoordingen van het voorgestelde artikel 15.2, derde en vierde lid, wijken af van de bewoordingen van de richtlijn. In het derde lid van artikel 15.2 is van spoed in de zin van artikel 5:24, vijfde lid, van de Algemene wet bestuursrecht – bij welke spoed een termijn waarbinnen de belanghebbende zelf nog maatregelen kan nemen om een eind te maken aan de onrechtmatige situatie, achterwege kan blijven, en er derhalve direct kan worden opgetreden – sprake in het geval van «een ernstige en directe bedreiging voor de veiligheid van de staat of de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde». In het vierde lid van artikel 15.2 is van een dergelijke spoed sprake in het geval van «ernstige financiële gevolgen voor andere aanbieders (...) of voor gebruikers (...)». Het toepassingsbereik van de bevoegdheden wijkt hierdoor af van het toepassingsbereik van de bevoegdheid van artikel 10, zesde lid, van de Machtigingsrichtlijn.

De Raad adviseert de terminologie van het voorgestelde artikel 15.2, derde en vierde lid, aan te passen aan de terminologie van artikel 10, zesde lid van de machtigingsrichtlijn.

8. Aan de door de Raad gemaakte opmerking om het voorgestelde derde en vierde lid van artikel 15.2 van de Telecommunicatiewet aan te passen aan de terminologie van artikel 10, zesde lid, van de Machtigingsrichtlijn, heb ik gevolg gegeven.

9. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

9. Wat de redactionele kanttekeningen van de Raad betreft, merk ik het volgende op. In het wetsvoorstel heb ik geen verwijzingen opgenomen naar richtlijn nr. 2002/58/EG. Derhalve is het opnemen van een definitie van die richtlijn niet nodig.

De Raad geeft in overweging om ten aanzien van de voorgestelde artikelen die betrekking hebben op de elektronische handtekening tot uitdrukking te brengen dat deze pas kunnen gelden vanaf het moment dat de Wet elektronische handtekeningen van kracht is geworden. Ik verwacht dat genoemd wet in mei a.s. in werking zal treden, zodat een dergelijke voorziening – vooralsnog – niet nodig is. De kanttekening van de Raad ten aanzien van artikel II, onderdeel E, onder 2, van het wetsvoorstel heb ik verwerkt.

In artikel XII, vierde lid, heb ik naar aanleiding van de opmerking van de Raad «Een geregistreerde als bedoeld in het tweede of derde lid,» vervangen door: Een op grond van het tweede of derde lid geregistreerde rechtspersoon.

Tevens heb ik van de gelegenheid gebruik gemaakt om het voorstel van wet en de memorie van toelichting op de volgende punten aan te passen. Voor een deel gaat het hierbij om redactionele aanpassingen en wettechnische verbeteringen; dergelijke aanpassingen zijn in diverse hoofdstukken aangebracht, waarbij in het bijzonder wordt gewezen op de hoofdstukken 6a, 6b en 7 van het wetsvoorstel. Daarnaast heb ik enkele inhoudelijke wijzigingen aangebracht, die ik hierna nader toelicht.

In het wetsvoorstel is in artikel I, onderdeel K, artikel 4.2, eerste lid, aangepast. Dit artikel bepaalt welke categorieën van ondernemingen nummers kunnen aanvragen. Artikel 5 van de Machtigingsrichtlijn bepaalt dat gebruiksrechten voor nummers aan alle ondernemingen die elektronische communicatienetwerken of elektronische communicatiediensten aanbieden of gebruiken moeten worden verleend. Het vereiste dat het dient te gaan om een openbaar netwerk of een openbare dienst heb ik laten vervallen. De nieuwe redactie van artikel 4.2, eerste lid, verduidelijkt dat het ook voor aanbieders van niet-openbare elektronische communicatienetwerken en -diensten mogelijk is om nummers uit een door de minister vastgesteld nummerplan aan te vragen. Verder heb ik een nieuw onderdeel M ingevoegd, inhoudende een wijziging van artikel 4.3 Telecommunicatiewet. In het tweede lid van artikel 4.3 is een facultatieve weigeringsgrond voor het toekennen van nummers toegevoegd. In het geval een aanbieder van een niet-openbaar elektronisch communicatienetwerk of van een niet-openbare elektronische communicatiedienst nummers enkel en alleen aanvraagt voor interne (bedrijfs)toepassingen, zullen geen nummers uit een hierboven bedoeld nummerplan nodig zijn. De OPTA kan op grond van de toegevoegde weigeringsgrond een dergelijke aanvraag weigeren

omdat het in de aanvraag omschreven voorgenomen gebruik de toekenning van de gevraagde nummers niet noodzakelijk maakt.

In artikel I, onderdeel Y, is hoofdstuk 6a aangevuld met een nieuw artikel 6a.20. Dit artikel strekt ter implementatie van artikel 3 van richtlijn nr. 2002/77/EG van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (PbEG L 249). Dit artikel bevat, kortweg, toegangsverplichtingen voor verticaal geïntegreerde openbare ondernemingen die elektronische communicatienetwerken aanbieden en beschikken over een machtspositie als bedoeld in artikel 82 van het EG-verdrag. Onder een openbare onderneming wordt in dit verband verstaan een onderneming waarop de overheid een dominerende invloed kan uitoefenen.

De hiervoor bedoelde aanvulling heeft tevens geleid tot aanpassing van het opschrift, de considerans, hoofdstuk 15 van de wet, en de memorie van toelichting. In hoofdstuk 15 is de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit aangewezen als toezichthouder op de naleving van artikel 6a.20. Ter uitoefening van die taak kan een boete of een last onder dwangsom worden opgelegd. In verband met voorgaande wijzigingen heb ik ook een aantal andere bepalingen van hoofdstuk 15 aangepast.

In het wetsvoorstel is in artikel I, onderdeel Am een nieuw artikel 10.1b toegevoegd. Nu artikel 7.1 van de wet opnieuw zal worden vastgesteld, is een nieuwe grondslag nodig inzake regels met betrekking tot het verstrekken van informatie over netwerkaansluitpunten.

Het in artikel I, onderdeel Bd, voorgestelde artikel 12.2 zoals dat door mij aan de Raad was voorgelegd bevatte een regeling voor het beslechten van geschillen door het college waarbij consumenten zijn betrokken. Op grond van dat artikel zou bij algemene maatregel van bestuur nader worden geregeld welke geschillen voorgelegd zouden kunnen worden en volgens welke procedure. Bij nader inzien acht ik een dergelijke algemene maatregel van bestuur niet noodzakelijk, zodat kan worden volstaan met een regeling bij wet. Die regeling is nu opgenomen in het in artikel I, onderdeel Bd, voorgestelde artikel 12.9.

In verband met de leesbaarheid is in artikel I, onderdeel Be, voorzien in een integraal artikel 15.1.

Aan het wetsvoorstel heb ik in de – nieuwe – artikelen XXX tot en met XXXIV voorzieningen opgenomen voor het geval de daar bedoelde wetsvoorstellen op een eerder c.q. een later tijdstip dan het onderhavige wetsvoorstel tot wet worden verheven en eerder c.q. later in werking treden. In verband daarmee is artikel I, onderdeel W, vervallen.

Een aantal in artikel I voorgestelde wijzigingen heeft tot gevolg dat de grondslagen voor de op de desbetreffende artikelen gebaseerde uitvoeringsregelgeving worden gewijzigd. In het – nieuwe – artikel XXXIV wordt daarvoor een voorziening getroffen.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting en bijlagen aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Economische Zaken,
J. G. Wijn

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 28 maart 2003, no. W10.03.0055/II, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In artikel I, onderdeel A, achter definitie II, opnemen: een definitie van richtlijn nr. 2002/58/EG.
- Ten aanzien van artikel I, onderdeel A, het voorgestelde artikel 1.1, onder rr en ss, alsmede artikel IV, onderdelen A, B, en C, tot uitdrukking brengen dat deze pas (kunnen) gelden vanaf het moment dat de Wet elektronische handtekeningen in werking is getreden.
- In artikel II, onderdeel E, onder 2, in plaats van «V.»: Verkeer en Waterstaat.
- In artikel XII, vierde lid, «Een geregistreerde als bedoeld in het tweede of derde lid,», vervangen door: Een op grond van het tweede of derde lid geregistreerde persoon.