

Vergaderjaar 2003–2004

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

C

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 26 januari 2004

Met belangstelling heb ik kennis genomen van het voorlopig verslag van de vaste commissie voor Economische Zaken. Ik ben de leden van de diverse fracties erkentelijk voor de voortvarende aanpak van de behandeling van het wetsvoorstel. Hieronder zal ik op de vragen ingaan. Ik hoop dat de beantwoording mag bijdragen aan een spoedige afronding van het wetsvoorstel. Bij de beantwoording is in principe de volgorde van de vragen uit het verslag gevolgd. Daar waar door verschillende fracties met elkaar verband houdende vragen zijn gesteld, zijn de vragen of opmerkingen samengevoegd en is bij het geven van een antwoord getracht de vragen in hun onderlinge samenhang te beantwoorden.

1. Algemeen

De leden van de fractie van de PvdA hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel.

Zij constateerden dat de minister terecht een aantal aanvullingen en verbeteringen die voortkwamen uit de behandeling in de Tweede Kamer heeft overgenomen.

Alvorens over te gaan tot het stellen van een aantal vragen, stelden deze leden het op prijs enkele meer algemene opmerkingen te maken, en de minister te verzoeken daarover zijn mening te geven.

Dit betreft de wijze waarop minister en parlement inhaken bij regelgeving die in Brussel in voorbereiding is. Het onderhavige wetsvoorstel is immers een duidelijk voorbeeld van een relatief late reactie ter implementatie van de Europese richtlijnen.

Maar het is ook een voorbeeld van een vrij late keuze van de manier waarop de richtlijnen geïmplementeerd zouden worden.

Er zijn suggesties gedaan in de richting van een volledig nieuwe wet, en er is uiteindelijk gekozen voor de aanpak die nu ter tafel ligt.

Deze leden zeiden deze discussie zeker niet te herhalen. Maar zij constateerden wel dat de dialoog tussen minister en parlement al veel eerder had kunnen starten, namelijk op het moment dat de discussie over de inhoud van de richtlijnen op Europees niveau plaats vond.

Hoe staat de minister tegenover het gevoel van deze fractie dat de regering al vroeger in dialoog met het parlement zou moeten treden in deze gevallen?

Immers, het parlement zou dan tijdig in overleg met de minister invloed uit hebben kunnen oefenen op de manier waarop de richtlijnen in onze wetgeving tot implementatie komen. En wellicht zou dan ook de vertraging die nu eigenlijk bij de implementatie is opgetreden en die noopte tot het indienen van wetsvoorstel 28 203 («toegang tot de kabel») voorkomen kunnen zijn. De leden van de PvdA-fractie zouden een visie van de minister op deze materie in algemene zin op prijs stellen, en zij namen de vrijheid om het onderhavige wetsvoorstel als casus daartoe te gebruiken.

Graag ga ik in op de vraag van de leden van de PvdA-fractie of ik niet beter in een vroeger stadium in dialoog met het parlement zou moeten treden wanneer ik overga tot de implementatie van Europese regelgeving, zodat vertraging bij de implementatie kan worden voorkomen. Ik ben inderdaad van plan dat meer nog dan dat tot nog toe is gebeurd, te gaan doen. Zeer recent is bij de Raad van State aanhangig gemaakt de Wet totstandkoming en implementatie van EG-besluiten op het terrein van de energie, post en telecommunicatie. Dat wetsvoorstel strekt tot verruiming van de bestaande delegatiegrondslagen op het terrein van de energie, post en telecommunicatie, zodat EG-besluiten op die terreinen in een kortere tijdsspanne kunnen worden geïmplementeerd. Belangrijk element daarbij is dat het primaat van de politiek blijft behouden. Daarom zullen beide kamers van de Staten-Generaal in een zo vroeg mogelijk stadium worden betrokken bij de totstandkoming van die EG-besluiten en bij de keuzes die Nederland bij de implementatie van die besluiten kan maken. Het gaat mij om een verbetering van het huidige stelsel in twee opzichten: a) een beter resultaat, namelijk tijdige implementatie door voortaan in beginsel bij lagere regelgeving te implementeren, en b) een beter proces, namelijk een effectievere betrokkenheid van het Nederlandse parlement door die betrokkenheid in de tijd naar voren te halen.

Zoals gezegd is het wetsvoorstel onlangs bij de Raad van State aanhangig gemaakt. Over de precieze inhoud komen wij naar ik hoop spoedig te spreken, ik wil me er voor inspannen de parlementaire behandeling van genoemd wetsvoorstel dit parlementaire jaar te hebben afgerond.

De leden van de fractie van GroenLinks betreurden het dat niet is gekozen voor een volledig nieuwe wet en dat in plaats daarvan is gekozen voor een wijzigingswet. Zij willen weten of de regering van plan is met een nieuwe integrale wet te komen.

Als uitgangspunt bij de totstandkoming van wetgeving ter implementatie van Europese richtlijnen, geldt in het algemeen dat slechts die regels worden gegeven die voor de implementatie nodig zijn, niet meer en niet minder. Voorts is het zo dat de nieuwe richtlijnen voor een groot aantal hoofdstukken, te weten de hoofdstukken 3, 4, 5, 10, 13 en 14 geen of slechts zeer beperkte gevolgen hebben. Deze kunnen dus min of meer ongewijzigd blijven bestaan. Het vaststellen van een geheel nieuwe wet in plaats van de nu gekozen wijze van implementatie zou voor deze hoofdstukken dus nauwelijks verschil maken. Daar komt bij dat daarnaast een aantal hoofdstukken, te weten de hoofdstukken 1, 2, 6 tot met 6B, 7, 8 en 12 geheel dan wel nagenoeg geheel «en bloc» worden vervangen door nieuw in te voegen hoofdstukken. Wat daarna rest zijn in hoofdzaak terminologische aanpassingen in de overige hoofdstukken en het maken van overgangsrecht als gevolg van dit wetsvoorstel. Tegen deze achtergrond ben ik van mening dat aan het opstellen van een geheel nieuwe wet geen doorslaggevende voordelen verbonden zijn ten opzichte van de door mij gekozen manier van implementatie. Ik wijs er overigens op dat de Raad van State in zijn advies van 28 maart 2003 expliciet heeft ingestemd met de door mij gekozen wijze van implementatie, zij het met de kanttekening dat voor een aantal begrippen beter aangesloten zou kunnen worden bij het Europese begrippenkader, hetgeen naar aanleiding van het advies is gebeurd. Gelet op bovenstaande acht ik het niet nodig en ben ik

niet van plan op korte termijn met een geheel nieuwe integrale wet te komen. Wel zal ik overgaan tot een integrale tekstpublicatie van de gewijzigde Telecommunicatiewet.

De leden van de fractie van GroenLinks hadden behoefte aan een overzicht, bij voorkeur in de vorm van een schema, van de bevoegdheidsverdeling tussen de minister en het college. De huidige verdeling van taken en de onderlinge verhouding tussen de minister en het college, een zelfstandig bestuursorgaan, vormen het uitgangspunt bij de implementatie van het nieuwe regelgevingskader voor elektronische communicatiestructuren en bijbehorende diensten. Meer concreet levert dit voor wat betreft taken en verantwoordelijkheden uit de Kaderrichtlijn en de bijzondere richtlijnen¹ de volgende taakverdeling op:

	Regelgevende bevoegdheden	Uitvoerende/toezichhoudende bevoegdheden
Minister van Economische Zaken	Ontwerpt algemeen verbindende voorschriften (dus naar buiten werkende regels met een algemene strekking) en stelt deze vast, al dan niet in samenwerking met het parlement, de regering en de Koningin. Deze bevoegdheid en verantwoordelijkheid strekt zich uit over alle beleidsgebieden binnen het nieuwe regelgevende kader, (onder meer het stellen van algemeen verbindende voorschriften op basis van artikel 6.3 van de wet en het Besluit interoperabiliteit, artikel 7.3 en 7.5 van de wet en het Besluit universele dienstverlening en eindgebruikersbelangen, artikel 8.5 van de wet en het Besluit voorwaardelijke toegang, en artikel 9.1 van de wet en het Besluit universele dienstverlening en eindgebruikersbelangen).	Het Agentschap Telecom (onderdeel Ministerie van Economische Zaken) heeft tot taak het beheer, de uitgifte en het beschermen van frequentieruimte en de daarmee samenhangende uitvoerings-, toezichts- en handhavingactiviteiten (hoofdstuk 3 van de wet).
College		Oefent overige taken uit, waarbij in ieder geval gedacht moet worden aan: 1. het toepassen van algemene regels in concrete en individuele gevallen (een en ander geldt minus onderwerpen op het gebied van frequenties die tot het takenpakket van de minister/Agentschap Telecom behoren). Dit houdt onder meer in: a. het verrichten van marktanalyses (artikel 6a.1 van de wet) – het afbakenen van relevante markten; – het vaststellen of er sprake is van een of meer partijen met een aanmerkelijke marktmacht op de markt.

¹ Richtlijn nr. 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn); richtlijn nr. 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (Machtigingsrichtlijn); richtlijn nr. 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten (Universeledienst-richtlijn) en richtlijn nr. 2002/58 van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (Privacyrichtlijn).

- b. het opleggen van verplichtingen aan partijen met aanmerkelijke marktmacht (artikel 6a.2 van de wet).
 - c. het opleggen van verplichtingen aan aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken en/of diensten in verband met het tot stand brengen en waarborgen van eind-tot-eindverbindingen (artikel 6.2 van de wet)
2. Beheer en uitgifte van nummers op basis van door de Minister vastgestelde nummerplannen (artikel 4.2 van de wet en het Besluit alternatieve verdeling nummers)
 3. Het houden van toezicht op de naleving van gegeven regels en het handhaven van die regels.
 4. Het verstrekken van informatie op basis van artikel 18.7, vijfde lid en 18.20 van de wet (informerende van de Europese Commissie, het publiceren van informatie die kan bijdragen aan een open en concurrerende markt)
 5. Het beslechten van geschillen tussen marktpartijen op grond van hoofdstuk 12 van de wet

De leden van de fractie van GroenLinks merkten op dat de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer is aangegrepen om allerlei actuele problemen en kwesties aan de orde te stellen. SPAM en de ontwikkelingen op de breedbandmarkt noemden deze leden in het bijzonder. De minister, zo gaven zij aan, heeft op beide punten nader beleid toegezegd. Zij zouden het op prijs stellen als de regering met deze beleidsconcretisering zou komen vóór de plenaire behandeling van dit wetsvoorstel in de Eerste Kamer, zodat ook de Eerste Kamer in de meningsvorming over deze problemen een rol kan spelen.

Ik streef er naar om medio maart te komen met de aangekondigde breedbandnota, waarover vervolgens een gedachtewisseling met het parlement kan plaatsvinden. Ik zou het zeer betreuren als de behandeling van dit wetsontwerp daar op zou moeten wachten. Daar is mijns inziens ook geen noodzaak toe, omdat de besluitvorming over breedband geen effect heeft op de implementatie van de Europese regelgeving, het onderwerp van dit wetsontwerp. De spamnotitie waarnaar door de leden van de fractie van GroenLinks wordt gevraagd, is op dit moment in voorbereiding. Ik zal er mijn uiterste best voor doen, deze nog tijdig aan de Kamer te doen toekomen zodat deze notitie in de meningsvorming te betrekken is.

De leden van de fracties van D66 en OSF vroegen of het kabinet nog eens duidelijk kan maken waarom en langs welke lijnen de wet bijdraagt aan het versterken van de kenniseconomie.

Hoogwaardige elektronische netwerken en diensten vormen belangrijke pijlers voor de verdere ontwikkeling van de kenniseconomie. Goede regelgeving en goed toezicht zijn essentiële randvoorwaarden voor de ontwikkeling van hoogwaardige elektronische communicatienetwerken en diensten. Met dit wetsvoorstel wordt een nieuw regulingskader gecreëerd waardoor beter kan worden bijgedragen aan de ontwikkeling van elektronische netwerken en diensten: alleen regulering waar dat nodig is en voor zover dat nodig, niet meer en niet minder. Het wetsvoorstel schept daarmee dus betere randvoorwaarden voor een goede ontwikkeling van de kenniseconomie.

Zij vroegen vervolgens of nog eens precies kan worden aangegeven op welke wijze de positie van de consument is verankerd.

De bescherming van de consument, met name op het gebied van privacy, zal worden verbeterd. De nieuwe media bieden immers niet alleen nieuwe mogelijkheden voor meer gewenste communicatie, maar ook voor ongewenste communicatie. Daarom wordt nu voor een opt-in benadering gekozen om spam te bestrijden: alleen als de consument vooraf toestemming heeft gegeven mag hij of zij worden benaderd met aanbiedingen. Of dat voldoende effectief zal zijn zal moeten blijken, maar het is in ieder geval een belangrijke stap vooruit.

Ook verbetering van de transparantie van prijs en kwaliteit van diensten is belangrijk. Daar zorgt de nieuwe wet voor. Consumenten moeten vóór het sluiten van een contract geïnformeerd worden over de voorwaarden, tarieven en de geboden kwaliteit. Bij een wijziging van de contractuele voorwaarden kan het contract kosteloos worden opgezegd. Ook het college krijgt meer mogelijkheden om markten transparanter te maken, bijvoorbeeld door vergelijkende overzichten te maken van de kwaliteit en de prijzen van elektronische diensten. Alleen dan kan de consument echt profiteren van de liberalisering.

Voor zover de nieuwe richtlijnen dat voorschrijven nemen we nu alle zaken mee. Maar ik ben van plan om de consumentenbescherming nog verder te verbeteren. Zo biedt de wet de mogelijkheid om meer aanbieders te verplichten zich aan te sluiten bij een onafhankelijke geschillencommissie. Uitgangspunt is dat de gekozen oplossingen zo min mogelijk administratieve lasten bij het bedrijfsleven dienen te veroorzaken.

De fracties van OSF en D66 vrezen dat zij voor een helder inzicht in de tarieven afhankelijk zijn van de toevallige vergelijkingen die onder andere de Consumentenbond maakt. Kan het kabinet ook aangeven wat het ministerie doet om de tarievenstructuur (opbouw ervan) voor de gemiddelde consument zo transparant mogelijk te krijgen?

De wet geeft de mogelijkheid om bedrijven transparantieplichtingen op te leggen over de tarieven en de kwaliteit van de dienstverlening. Voor telefonie gelden al transparantieplichtingen voor wat betreft de tarieven. Het college kan op basis daarvan bijvoorbeeld vergelijkende overzichten van de tarieven van bijvoorbeeld mobiele telefonie publiceren, voor zover de Consumentenbond of andere partijen daar niet in voldoende mate in voorzien. Dergelijke overzichten zullen dan gebaseerd zijn op verschillende belpatronen (veel, gemiddelde en weinig-bellers), zodat individuele consumenten beter na kunnen gaan welke aanbieders in hun situatie de laagste tarieven aanbieden.

Kan het kabinet aangeven in hoeverre de wet immuun is voor nieuwe technologische innovaties, zo vroegen de leden van de fracties van D66 en OSF.

De nieuwe wet zal straks gaan gelden voor alle elektronische netwerken en diensten. De werkingssfeer wordt niet meer beperkt tot bepaalde netwerken en diensten zoals nu het geval is. Ook op nieuwe ontwikkelingen zal de wet dus van toepassing zijn.

De nieuwe wet is technologieneutraal. Dat betekent dat er voor wat betreft toegangsregulering geen specifieke regels meer in staan voor bepaalde typen infrastructuren. Voor alle elektronische netwerken en diensten geldt hetzelfde regime. Het college zal steeds markten af moeten bakenen, vast moeten stellen of er sprake is van aanmerkelijke marktmacht en welke verplichtingen passend zijn. Met andere woorden: het college zal steeds maatwerk moeten en kunnen leveren aan de hand van concrete omstandigheden en ontwikkelingen. Met de nieuwe wet kan dus veel beter worden ingespeeld op nieuwe ontwikkelingen.

2. Artikelen

Artikel 1.3

De leden van de CDA-fractie vonden dat elk besluit van het college naast het bepaalde in artikel 1.3, eerste en tweede lid, dient te voldoen aan de eisen van de Algemene wet bestuursrecht en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Dat geldt dus ook voor de motiveringseis. Door de gekozen formulering van het vierde lid zou de indruk kunnen ontstaan dat voor besluiten met niet-aanzienlijke gevolgen de motiveringsplicht niet meer zou bestaan of in mindere mate zou gelden. Dit kan naar het oordeel van de leden van de CDA-fractie niet de bedoeling zijn. Zij vernemen graag of de regering deze zienswijze deelt.

De in het vierde lid van artikel 1.3 vereiste motivering kan worden beschouwd als een nadere invulling van de motiveringsplicht van artikel 3:46 Awb. Uit deze bepaling kan dan ook niet worden afgeleid dat de motiveringsplicht op grond van de Awb niet zou gelden voor besluiten met niet-aanzienlijke gevolgen. Voor deze besluiten blijft artikel 3:46 Awb onverminderd van toepassing.

De leden van de CDA-fractie meenden dat het vierde van artikel 1.3 geen verzwaring van de motiveringsplicht met zich mee mag brengen. Het past immers niet in het stelsel van het bestuursrecht om in specifieke wetten daartoe normen op te nemen. Dat doet op zich niets af aan de mogelijkheid, dat de rechter op grond van de omstandigheden van het concrete geval aan de motivering andere, op het oog zwaardere eisen stelt dan in een ander concreet geval. Dat kan, zo dachten deze leden, wellicht leiden tot de dubbele eis om te onderbouwen dat een maatregel noodzakelijk is en tevens dat een andere minder ingrijpende maatregel niet effectief is. De toets van de rechter zal dan, volgens deze leden, toch in hoofdzaak een marginale zijn. In het kader van dit wetsvoorstel meenden deze leden, dat een dergelijke dubbele eis op gespannen voet zou komen met de proportionaliteitstoets in artikel 8(1) van de Kaderrichtlijn en met overweging 15 van de Toegangsrichtlijn. Genoemde leden vroegen de regering om een reactie op dit oordeel.

In het antwoord op de vragen van de leden van de fractie van de VVD zet ik later uiteen dat de in artikel 1.3, vierde lid, neergelegde effectenrapportage alleen geldt voor besluiten van het college houdende het opleggen van interoperabiliteitsverplichtingen of het opleggen van verplichtingen aan ondernemingen die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht. Die besluiten dienen ingevolge de artikelen 6.4 en 6a.2, derde lid, proportioneel te zijn. Dit proportionaliteitsvereiste strekt tot implementatie van de artikelen 5, derde lid, en 8, vierde lid, van de Toegangsrichtlijn. Van belang is dat in de punten 117 tot en met 121 van de Richtsnoeren van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 11 juni 2002 voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het Gemeenschappelijk regelgeving-skader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (PbEG C 165) een nadere toelichting wordt gegeven op het evenredigheids- en motiveringsbeginsel. Hierin is aangegeven: «Het evenredigheidsbeginsel is stevig verankerd in het Gemeenschapsrecht. In feite bepaalt het dat de middelen die worden gebruikt om een bepaald doel te bereiken, zich dienen te beperken tot hetgeen passend en noodzakelijk is om dat doel te realiseren. Teneinde te bepalen of een voorgestelde maatregel in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel, moet deze op een legitiem doel zijn gericht en dienen de middelen die worden gebruikt om dit doel te bereiken, niet alleen noodzakelijk maar ook zo min mogelijk belastend te zijn, d.w.z. zich te beperken tot een minimum dat noodzakelijk is om het doel te bereiken». Het college moet op grond van artikel 6a.1, zevende lid, rekening houden met deze richtsnoeren wanneer het

uitvoering geeft aan het voorgestelde hoofdstuk 6a. Uit het bovenstaande volgt dat de door de leden van de CDA-fractie genoemde dubbele eis reeds voortvloeit uit de hoofdstukken 6 en 6a, zodat het vierde lid van artikel 1.3 niet leidt tot een verzwaring van de motiveringsplicht.

Tot slot merkten de leden van de CDA-fractie op, dat van het college niet verlangd kan worden, dat het in het kader van de onderhavige bevoegdheid sua sponte, zonder dat betrokken partijen daaromtrent standpunten hebben ingenomen en zonodig ook voldoende relevant materiaal hebben aangedragen, kwantitatieve onderzoeken onderneemt ter onderbouwing van zijn standpunt. In zoverre lijkt het de leden van de CDA-fractie, dat in zo'n situatie het niet redelijk is van het college een dergelijke kwantitatieve onderbouwing te verlangen, mits uiteraard de kwalitatieve onderbouwing de beslissing kan dragen. Het college zal de proportionaliteit van de door haar genomen maatregelen zo goed mogelijk moeten motiveren. Indien een kwantitatieve onderbouwing mogelijk is kan de motivering van een maatregel daarmee in belangrijke mate worden versterkt. Om die reden ligt, voor zover een kwantitatieve onderbouwing redelijkerwijs mogelijk is, deze reeds besloten in de vereisten met betrekking tot de motiveringsplicht. Een kwantitatieve onderbouwing is redelijkerwijs mogelijk indien er voldoende cijfermatige gegevens beschikbaar zijn en dergelijke gegevens ook betrouwbaar en nuttig zijn en voorts op relatief eenvoudige wijze zijn te verkrijgen. Overigens zal naar mijn inschatting een precieze kwantitatieve onderbouwing in veel gevallen niet goed mogelijk zijn. De oordeelsvorming van het college zal immers gebaseerd moeten zijn op een inschatting van de toekomstige effecten van een genomen maatregel. Het college zal in eerste instantie zelf moeten beoordelen in hoeverre een kwantitatief onderzoek redelijkerwijs mogelijk is en of het bij kan dragen aan de motivering van zijn maatregelen.

De leden van de fractie van de PvdA meenden dat een geliberaliseerde markt alleen goed kan functioneren bij de gratie van goede regelgeving en van krachtig toezicht. Zij zouden dan ook graag nadere toelichting willen hebben op artikel 1.3. De fractie van de PvdA zou gerust gesteld zijn als de minister veilig stelt dat het college haar werk zo uitvoert, dat zij tempo kan maken, en niet in haar werk gehinderd wordt door een vertragende werking van artikel 1.3, vierde lid, tav de doelstellingen zoals omschreven in artikel 1.3, eerste lid.

In het antwoord op vragen van de leden van de fractie van GroenLinks over de gevolgen van artikel 1.3, vierde, lid ga ik uitvoerig in op de vraag welke consequenties artikel 1.3, vierde lid, heeft voor de werkwijze van het college, zodat ik naar dat antwoord verwijs.

Deze leden vroegen voorts of ik met hen van mening ben dat achterblijvende innovatie niet (of eigenlijk nooit) geweten moet kunnen worden aan het college. En of ik van mening ben dat 1.3 voldoende borging daartoe biedt.

Daar ben ik het mee eens. Regelgeving en toezicht moeten innovatie juist stimuleren. Het nieuwe reguleringskader is nodig om dat beter mogelijk te maken. Het bevorderen van concurrentie moet onder andere worden gerealiseerd door het aanmoedigen van efficiënte investeringen en het ondersteunen van innovaties. Bij het opleggen van maatregelen zal het college met deze doelstellingen rekening moeten houden. Artikel 1.3 biedt daarvoor een goed kader. Door middel van het uitwerken van een visie op de ontwikkeling van de sector en het opstellen van beleidsregels zal ik nadere invulling geven aan deze algemene doelstellingen. Daarbij zal het bevorderen van innovatie zeker een belangrijk thema zijn.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen zich af of de bevoegdheid van het college als gevolg van artikel 1.3 zich zover uitstrekt, dat eventueel een ander onderdeel van de wet buiten toepassing kan worden gelaten bij (vermeende) strijd met de Kaderrichtlijn. Of moet de rest van de wet, zo vroegen deze leden zich af geacht worden per definitie in overeenstemming te zijn met de kaderrichtlijn, ongeacht het concrete geval? En strekt de verplichting van het college zich te baseren op de Kaderrichtlijn zich ook uit tot de overwegingen bij die Kaderrichtlijn in een preambule? De Kaderrichtlijn, Toegangsrichtlijn en andere richtlijnen zijn op juiste wijze geïmplementeerd in dit wetsvoorstel. De wet is dus in overeenstemming met de richtlijnen. Het college kan alleen besluiten nemen die gebaseerd zijn op de wet. Indien een besluit van het college in strijd is met een richtlijn, is het ook in strijd met de wet.

Voor de goede orde wijs ik er op dat het college niet rechtstreeks besluiten kan nemen op grond van de richtlijnen. Een besluit van het college moet immers direct of indirect gebaseerd zijn op de wet. Ook kan het college géén besluiten nemen op grond van artikel 1.3 van de wet. In artikel 1.3, eerste lid, is namelijk geregeld dat het college ervoor zorg moet dragen dat zijn besluiten bijdragen aan de doelstellingen als bedoeld in artikel 8 van de Kaderrichtlijn. Hiermee wordt bedoeld dat het college bij de uitoefening van bij of krachtens de wet aan hem gegeven bevoegdheden zich moet richten op de doelstellingen, bedoeld in artikel 8 van de Kaderrichtlijn. Uiteraard kan het college bij de interpretatie van de wet wel rekening houden met de Kaderrichtlijn en daarmee samenhangende richtlijnen, daaronder begrepen de bij de richtlijnen behorende overwegingen.

De leden van de VVD-fractie wezen erop dat tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer is gesproken over de gevolgen voor de administratieve lasten. De regering gaf aan dat een nieuwe meting werd uitgevoerd, dat het resultaat eind november gereed zou zijn en dat werd gehoopt dat een reductie van 25%, in overeenstemming met het kabinetsbeleid, mogelijk is. Kan de regering aangeven of deze hoop inmiddels is bewaarheid? Kan de regering aangeven in welke mate de verzwaarde bewijslast voor het college(art 1.3, vierde lid) bijdraagt aan verhoging van de administratieve lasten?

De aangekondigde nulmeting is inderdaad eind vorig jaar afgerond. In het kader van de rijksbrede aanpak is daarnaast ook een plan gemaakt hoe met betrekking tot de telecommunicatieregelgeving in de komende vier jaar de administratieve lasten met 25% kunnen worden vermindert. Metingen en reductieplannen zullen naar verwachting in maart door de coördinerend minister aan de Kamer worden toegezonden. Het onderzoek dat het EIM in 2002 heeft verricht wees uit dat de gewijzigde Telecommunicatiewet naar verwachting een reductie van 11% zal opleveren. Daarbij is geen rekening gehouden met de effecten samenhangend met het uitvoeren van marktanalyses. Er is nog onvoldoende ervaring opgedaan met deze taken zodat nu nog niet kan worden aangegeven met welke administratieve lasten deze gepaard zullen gaan. Het patroon van de administratieve belasting zal waarschijnlijk wijzigen. In de eerste fase van de marktanalyses valt een stijging te verwachten, omdat aan de hand van informatie van bedrijven moet worden vastgesteld hoe de markten moeten worden afgebakend en welke partij(en) over aanmerkelijke marktmacht beschikken. In de vervolgfase van het zoeken naar passende verplichtingen zal veel op deze informatie kunnen worden teruggesproken. De eis van een effectrapportage zal op zichzelf weinig of geen extra administratieve lasten veroorzaken. Ik heb deze verwachting omdat deze werkzaamheden vooral door het college, daarbij mogelijk-kerwijs ondersteund door wetenschappers of onderzoeksbureaus, op basis van de informatie die eerder door bedrijven is verstrekt zal worden uitgevoerd.

Naar aanleiding van artikel 1.3, vierde lid, vroegen de leden van de VVD-fractie of de uitgebreide motivering door het college alleen moet wanneer er sprake is van beslissingen met «aanzienlijke gevolgen» voor de markt of ook als er sprake is van «merkbare gevolgen». Tevens vroegen deze leden of dit alleen geldt voor AMM besluiten of ook bij bijvoorbeeld geschilbesluiten.

Op grond van artikel 1.3, vierde lid, moet het college een effectenrapportage opstellen, indien het besluit aanzienlijke gevolgen heeft voor de desbetreffende markt. In de toelichting op dit bij amendement ingevoegde artikel wordt daarentegen niet gesproken over «aanzienlijke gevolgen», maar over «merkbare gevolgen». Indien er verschillen zijn tussen de wettekst en de toelichting, prevaleert de wettekst. Zoals gezegd, hoeft het college alleen een effectenrapportage op te stellen indien het besluit aanzienlijke gevolgen heeft voor de desbetreffende markt. Deze zinsnede komt ook voor in artikel 6b.1, eerste lid, van het wetsvoorstel, dat strekt tot implementatie van artikel 6 van de Kaderrichtlijn. In artikel 6b.1 is geregeld dat door het college krachtens de hoofdstukken 6 (interoperabiliteit) en 6a (aanmerkelijke marktmacht) op te leggen verplichtingen eerst nationaal geconsulteerd moeten worden. Het college kan alleen van de nationale consultatie afzien indien het besluit géén aanzienlijke gevolgen heeft voor de desbetreffende markt. Dit brengt naar mijn oordeel met zich mee dat de in artikel 1.3, vierde lid, neergelegde effectenrapportage alleen voorgeschreven is voor besluiten die op grond van artikel 6b.1 nationaal geconsulteerd moeten worden. Het gaat hier om besluiten van het college inzake het opleggen van interoperabiliteitsverplichtingen en het opleggen van verplichtingen aan ondernemingen die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht, mits uiteraard die besluiten aanzienlijke gevolgen hebben voor de desbetreffende markt. Deze opvatting is in overeenstemming met de toelichting op het amendement. Daarin wordt gewezen op de verdere uitbreiding van beleidsbevoegdheden van het college én op de Toegangsrichtlijn. Het kan hier niet anders gaan dan om de bevoegdheid van het college interoperabiliteitsverplichtingen op te leggen en het opleggen van verplichtingen aan ondernemingen die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht. Concreet gaat het om de besluiten van het college die gebaseerd zijn op de artikelen 6.2, 6a.2, 6a.3, 6a.16 en 6a.18 én aanzienlijke gevolgen hebben voor de desbetreffende markt.

De leden van de fractie van GroenLinks vroegen wat artikel 1.3, vierde lid, betekent voor de werkwijze van het college. Wanneer is er sprake van «aanzienlijke gevolgen»?

Ik heb reeds uiteengezet dat de zinsnede «indien de verplichting aanzienlijke gevolgen heeft voor de desbetreffende markt» overeenkomt met de bewoordingen van artikel 6b.1. In de toelichting op artikel 6b.1 is aangegeven dat een besluit «aanzienlijke gevolgen» heeft, indien het besluit gevolgen heeft voor de desbetreffende aanbieders en eindgebruikers die diensten van die aanbieders afnemen. Uiteraard moet het daarbij gaan om besluiten die een zekere impact hebben.

Daarnaast vroegen de leden van de fractie van GroenLinks zich af wat wordt bedoeld met een verantwoording «in kwalitatieve, als voor zover redelijkerwijs mogelijk in kwantitatieve, zin».

Naar mijn oordeel ziet het begrip «kwantitatief» op de cijfermatige onderbouwing van het besluit. Dat wil zeggen het cijfermatig aangegeven wat de te verwachten (welvaarts)effecten van de op te leggen verplichtingen zijn. In het begrip «kwalitatief» ligt allereerst besloten de kwaliteit van de motivering die ten grondslag ligt aan het besluit. Zo moeten de conclusies die worden getrokken uit de feitelijke gegevens logisch zijn en moet de genomen beslissing rusten op een voldoende draagkrachtige motivering. Ik leid dit af uit de zinsnede «onderbouwt het college» in het

vierde lid. Onderbouwen is immers niet alleen louter beschrijven. Voorts moet kwalitatief gezien worden in tegenstelling tot kwantitatief, dat wil zeggen het beschrijven van effecten zonder de precieze omvang cijfermatig aan te geven. Met het begrip redelijkerwijs heeft de indiener van het amendement, naar ik aanneem, tegemoet willen komen aan de in de Tweede Kamer geuite kritiek dat een kwantitatieve analyse niet altijd mogelijk is. Door de toevoeging «redelijkerwijs» wordt dit onderkend en wordt de werkingssfeer van de verplichting beperkt tot die gevallen waar een kwantitatieve analyse ook inderdaad mogelijk is. Het college zal moeten beoordelen of een kwantitatieve analyse in een concreet geval mogelijk is.

Voorts vroegen deze leden welke extra verplichtingen deze wijziging (in vergelijking met de oorspronkelijke wettekst) het college oplegt. Zij stelden vast dat de minister deze wijziging «bijna onuitvoerbaar» heeft genoemd. Hoe denkt hij dat het college dit moet gaan uitvoeren? In mijn brief van 27 oktober 2003 (Kamerstukken II 2003/04, 28 851, nr. 48) heb ik het onderhavige amendement ten zeerste ontraden. De reden hiervoor was dat in het amendement bepaald is dat het college moet onderbouwen dat een maatregel noodzakelijk is om de doelstellingen te bereiken. Daarmee werd de indruk gewekt dat het college als het ware «wetenschappelijk» zou moeten bewijzen dat een maatregel noodzakelijk is en dat een minder vergaande maatregel niet effectief zou zijn. Een dergelijke vergaande bewijslast acht ik praktisch onuitvoerbaar voor het college.

Uit de samenhang tussen het eerste en vierde lid van artikel 1.3 volgt dat het college moet onderbouwen dat een maatregel noodzakelijk is om bepaalde doelstellingen te bevorderen. Deze verplichting geldt naar mijn oordeel overigens reeds op grond van de artikelen 6.4, en 6a.2, derde lid. Op grond van genoemde artikelen mag het college alleen verplichtingen opleggen die gebaseerd zijn op de aard van het op de desbetreffende markt geconstateerde probleem en in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 proportioneel en gerechtvaardigd zijn. Van het college kan geen «wetenschappelijk» waterdicht bewijs worden verlangd. Het college zal in voldoende mate aannemelijk moeten maken dat de voorgenomen maatregelen noodzakelijk zijn om genoemde doelstellingen te bevorderen.

Voor zover een kwantitatieve onderbouwing daarbij redelijkerwijs mogelijk is, zal een dergelijke onderbouwing ook door het college moeten worden gegeven. Ik ben van mening dat een effectrapportage in deze zin wel uitvoerbaar zal zijn voor het college.

Genoemde leden wilden ook weten of het klopt dat de Engelse toezichthouder Oftel al langere tijd een goed vergelijkbare «structurele onderbouwing» geeft aan haar besluiten voordat zij maatregelen oplegt aan marktpartijen. Kan de regering in dit verband ingaan op de ervaringen in het Verenigd Koninkrijk? Zal het college bij haar toekomstige onderbouwingen gebruik maken van de ervaringen die Oftel heeft opgedaan? De Engelse telecommoezichthouder Oftel, die inmiddels deel uitmaakt van Ofcom, heeft in 2002 richtsnoeren gepubliceerd met als onderwerp «Regulatory option appraisal»¹. In deze richtsnoeren wordt een gestructureerde systematiek uitgewerkt om de voor- en nadelen van het opleggen van mogelijke maatregelen te analyseren ter ondersteuning van keuzes in het besluitvormingsproces. De toepassing van deze richtsnoeren moet leiden tot een betere onderbouwing van besluiten. Het college kan een dergelijke systematiek gebruiken bij de onderbouwing van zijn besluiten. Het door de European Regulators Group (ERG) en de diensten van de Europese Commissie gepubliceerde consultatiedocument² met betrekking tot het opleggen van passende verplichtingen kan daarbij een belangrijke rol vervullen. Ook het Economisch Analyse team van het college draagt

¹ OFTEL: Regulatory option appraisal guidelines: assessing the impact of policy proposals (28 juni 2002). Zie: www.ofcom.org.uk. De richtsnoeren maken deel uit van een overheidsbreed initiatief gericht op verbetering van beleidsontwikkeling door middel van het consequent toepassen van «regulatory impact assessments», een initiatief dat vergelijkbaar is met de Nederlandse MDW-operatie. Zie: www.cabinet-office.gov.uk/regulation.

² ERG: Consultation Document on a Draft joint ERG/EC approach on appropriate remedies in the new regulatory framework (21-11-2003). Zie: www.erg.eu.int.

met zijn eerste Policy Note¹ bij aan een betere onderbouwing van de besluiten van het college. Er is dus vanuit verschillende invalshoeken veel aandacht voor een goede onderbouwing van maatregelen. Ik ben daar blij mee. Het versterkt mijn vertrouwen dat de wet op een juiste wijze zal worden toegepast.

Hierop aansluitend vroegen de leden van de fractie van GroenLinks hoe de regering invulling gaat geven aan de motie van de TK-leden Atsma en Blok (nr. 35), waarin gevraagd wordt om een visie en concreet beleid voor de telecommunicatiesector, en beleidsregels binnen het kader van de Wet Opta.

Ik heb in de Tweede Kamer positief gereageerd op deze motie. Ik streef er naar om voor de zomer een concept-versie van deze visie gereed te hebben die besproken kan worden met marktpartijen en het college. Ik zie dat als een belangrijke aanvulling op het algemene wettelijke kader, waarmee ik vanuit mijn politieke verantwoordelijkheid meer richting kan geven aan het beleid en het toezicht met betrekking tot deze sector. Voor alle duidelijkheid merk ik hier nogmaals op dat het niet mijn bedoeling is om me te bemoeien met individuele besluiten van het college. Wel is het zo dat ik meer richting wil geven. Een goede kwaliteit van elektronische communicatienetwerken en dienstverlening is van groot belang voor de economische ontwikkeling van Nederland. Goede regelgeving en adequaat toezicht zijn daarbij essentiële randvoorwaarden, die optimaal kunnen bijdragen aan de ontwikkeling van de sector.

De leden van de fractie van GroenLinks spraken hun zorg uit over de recente tariefsverhogingen door UPC en Casema, die zich – zo gaven zij aan – daarbij beroepen op de in dit wetsvoorstel geregelde implementatie van de geharmoniseerde Europese regelgeving. De leden van de fractie van GroenLinks verwezen daarbij naar contractuele bedingen inzake een tariefplafond voor het basispakket, waarvan wordt afgeweken onder verwijzing naar dit wetsvoorstel. De leden van de fractie van GroenLinks vroegen om een reactie hierop.

Het voorliggende wetsvoorstel bevat instrumenten om in geval van aanmerkelijke marktmacht grenzen te stellen aan eindgebruikerstarieven van openbare elektronische communicatiediensten, als deze grenzen proportioneel en gerechtvaardigd blijken te zijn. Voordat dergelijke maatregelen getroffen kunnen worden dient eerst door middel van een marktanalyse vastgesteld te worden of er sprake is van een aanmerkelijke marktmacht, en welke maatregelen (zoals tariefregulering) noodzakelijk en passend zijn. Deze marktanalyse is nog niet uitgevoerd. Enig verband tussen prijsverhogingen die nu door kabelexploitanten worden doorgevoerd en dit wetsvoorstel kan mijn inziens dan ook niet worden gelegd. Overigens merk ik op dat het partijen in beginsel vrij staat om overeenkomsten aan te gaan met andere partijen. In die zin kan en wil de regering niet treden in overeenkomsten die kabelexploitanten hebben gesloten. Voor zover contractuele bepalingen in strijd zouden zijn of komen met (nieuwe) wettelijke bepalingen, zullen de contracten moeten worden aangepast. Maar, zoals gezegd, die conclusie kan nu voor zover het dit wetsvoorstel betreft niet worden getrokken.

Artikelen 5.1 en 5.4

De leden van de fracties van de PvdA, CDA, GroenLinks, D66 en OSF vroegen aan te geven hoe uitvoering kan worden gegeven aan artikel 5.1, waarin is opgenomen dat voor de aanleg, instandhouding en opruiming van lege mantelbuizen een ongelimiteerde gedoogplicht geldt. Deze fracties uitten hierbij de zorg die ook is geuit door de intergemeentelijke werkgroep kabels en leidingen dat door deze bepaling meer voorzieningen zouden worden aangelegd dan noodzakelijk, dat er monopolis-

¹ Economic Policy Note, no. 1, December 2003: Economic Considerations On Balancing Infrastructure And Services Based Competition. Zie: www.opta.nl.

tische situaties zouden kunnen ontstaan en dat er onvoldoende prikkels zouden bestaan voor aanbieders om gebruik te maken van reeds aanwezige lege mantelbuizen. De leden van de fractie van GroenLinks vroegen hierbij tevens aan te geven of het stellen van een tijdlimiet, waarna gemeenten precario zouden kunnen heffen, de nutteloze aanleg zou kunnen voorkomen en of de genoemde zorgen worden meegenomen in de algehele herziening van hoofdstuk 5.

Allereerst verdient de wijziging van artikel 5.1 enige toelichting. Door de wijziging van artikel 5.1 wordt geregeld dat ook de aanleg, instandhouding en opruiming van lege mantelbuizen dient te worden gedoogd in openbare gronden. Het feit dat door de verbreding van artikel 5.1 met lege mantelbuizen de inbreuk op het eigendomsrecht wordt vergroot, brengt met zich mee dat bij de uitvoering van artikel 5.1 de grootst mogelijke zorgvuldigheid in acht dient te worden genomen. Het begrip mantelbuis wordt in hoofdstuk 5 niet gedefinieerd. Het is een breed begrip, maar binnen de context van hoofdstuk 5 moet onder een mantelbuis worden verstaan een buis die dient ter bescherming van kabels behorende tot een openbaar elektronisch communicatienetwerk. Door niet gevulde mantelbuizen onder de gedoogplicht te brengen, zullen eigenaren van openbare grond moeten toestaan dat deze buizen worden aangelegd in hun grond zonder de zekerheid dat deze ook daadwerkelijk gebruikt zullen gaan worden voor een openbaar elektronisch communicatienetwerk. Tegenover deze gedoogplicht bestaat het recht op schadevergoeding. Verder merk ik op dat het amendement uitsluitend het eerste lid van artikel 5.1 heeft gewijzigd maar niet andere relevante artikelen; artikelen die wel van toepassing zijn op het gedogen en de aanleg van kabels. Daarom zijn niet alle regels van hoofdstuk 5 op dezelfde wijze van toepassing op lege mantelbuizen als dat deze van toepassing zijn op kabels. In concreto betekent dit het volgende.

- Allereerst bestaat de gedoogplicht voor de aanleg van lege mantelbuizen alleen ten aanzien van aanleg in openbare gronden en niet ten aanzien van de aanleg in niet-openbare gronden. Dit betekent een beperking van de gedoogplicht zoals die geldt voor kabels. De gedoogplicht voor kabels geldt in bepaalde gevallen (zie artikel 5.1, tweede lid) immers ook voor niet-openbare gronden.
- Een ander gevolg van de wijziging is dat de bij de aanleg van kabels vereiste instemming van de gemeente niet van toepassing is op de aanleg van lege mantelbuizen (artikel 5.2).
- Evenmin strekt de coördinatieplicht van gemeenten zich uit over de aanleg van lege mantelbuizen in openbare grond. Dit vind ik een ongewenst gevolg van het amendement dat zal moeten worden hersteld. Dit neemt echter niet weg dat het in de rede ligt dat aanbieders afspraken zullen maken met gemeenten, of andere bevoegde autoriteiten, voordat met de aanleg begonnen wordt. Zoals gezegd betekent het opleggen van een gedoogplicht een inbreuk op het eigendomsrecht. Ten aanzien van de bescherming van dit eigendomsrecht blijven de regels van het civielrechtelijke systeem van kracht. Aanbieders zullen dan ook op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt de vereiste zorgvuldigheid in acht dienen te nemen. In geval van handelen in strijd met de nodige zorgvuldigheid zal een gedoogplichtige hiertegen op grond van een actie uit onrechtmatige daad bij de civiele rechter kunnen opkomen. Daarnaast kan een gemeente op grond van haar eigen publiekrechtelijke bevoegdheden ervoor zorgen dat de veiligheid en de openbare orde binnen de gemeente niet in gevaar komen. Gemeenten kunnen in een verordening regels stellen betreffende de wijze van aanleg van lege mantelbuizen. De bovenstaande zorgvuldigheidsplicht brengt ook met zich mee dat aanbieders zo min mogelijk belemmering in het gebruik van de grond teweegbrengen. Ik wijs hier op omdat door de beperkte werking van het amendement ook

het tweede lid van artikel 5.5 niet geldt voor de aanleg van lege mantelbuizen. Hierin is bepaald dat door de aanleg, de instandhouding en de opruiming van kabels geen verandering in de bestemming en zo min mogelijk belemmering in het gebruik van de gronden wordt gebracht.

- Bovendien is door de beperkte formulering van het amendement artikel 5.6 niet van toepassing op de aanleg van lege mantelbuizen. In dit artikel is bepaald dat de aanleg van kabels in en op gronden en gebouwen van anderen geen wijziging brengt in de eigendom van hetgeen is aangelegd. Dit betekent dat in het geval een aanbieder een lege mantelbuis in openbare grond aanlegt, bijvoorbeeld in gemeentegrond, de eigendom van de buis door natrekking overgaat naar de gemeente, als geen nadere regeling wordt getroffen.
- Voorts is artikel 5.7, waarin het adagium «wie om niet ligt, moet om niet wijken» is neergelegd, volgens de wettekst niet van toepassing op lege mantelbuizen. Maar omdat de grondeigenaar na aanleg van lege mantelbuizen in zijn grond eigenaar wordt van de lege mantelbuis hoeft het niet van toepassing zijn van artikel 5.7 naar verwachting geen grote problemen op te leveren. Als de omstandigheden van artikel 5.7, eerste lid aan de orde zijn, is de aanlegger – als veroorzaker – in elk geval civielrechtelijk aansprakelijk voor de kosten die verplaatsing van de lege buizen met zich meebrengt. Verder kan de eigenaar van de buis (in dit geval dus de gedoogplichtige zelf) beslissen of er verplaatst moet worden. Hij kan aan de aanlegger vragen de verplaatsing uit te voeren op eigen kosten, dan wel dat zelf ter hand nemen en de kosten verhalen op de aanlegger. Om de eigendom te behouden zouden aanbieders een recht van opstal kunnen vestigen, indien de gedoogplichtige daar mee instemt. In dat geval kan een grondeigenaar in de akte van vestiging laten vastleggen dat verplaatsing op verzoek van de grondeigenaar op kosten van de aanbieder dient plaats te vinden. Tenslotte verdient de bepaling inzake het medegebruik (artikel 5.10) nog enige aandacht. Op grond van artikel 5.10 zijn aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken over en weer verplicht te voldoen aan redelijke verzoeken tot medegebruik van voorzieningen ter zake van de aanleg en instandhouding van kabels. Een derde wiens toestemming is vereist zal deze toestemming ook moeten verlenen als het een redelijk verzoek betreft. Indien er verschil van mening bestaat over de redelijkheid van een verzoek kan het college gevraagd worden om dit geschil te beslechten. Hierbij worden in elk geval de technische mogelijkheden in acht genomen. Naar mijn opvatting zijn lege mantelbuizen te beschouwen als «voorzieningen ter zake van aanleg en instandhouding van kabels», zoals bedoeld in artikel 5.10, eerste lid. Dit betekent dat ook lege mantelbuizen voorzieningen zijn die voor medegebruik in de zin van artikel 5.10 in aanmerking komen.

Hiervoor heb ik aangegeven dat de regels die van toepassing zijn op de aanleg van kabels niet automatisch van toepassing zijn op de aanleg van lege mantelbuizen. Dit is niet bedoeld met de wijziging van artikel 5.1. Zoals reeds aan de Tweede Kamer is medegedeeld zal ik met een algehele herziening van hoofdstuk 5 komen en de problematiek van de lege mantelbuizen hierin meenemen. Vooralsnog ga ik ervan uit dat dit wetsvoorstel in de zomer van 2004 bij de Tweede Kamer kan worden ingediend. De Tweede Kamer heeft aangegeven dit voorstel te zijner tijd te bezien en tot die tijd de lege mantelbuizen onder de gedoogplicht te willen laten vallen. In de algehele herziening van hoofdstuk 5 zal het verschil in regelgeving ten aanzien van lege mantelbuizen en kabels worden rechtgetrokken. Tot die tijd bestaan er gezien de zorgvuldigheidsnormen die het civielrechtelijke systeem biedt geen zwaarwegende redenen om de inwerkingtreding van de wijziging van artikel 5.1 uit te stellen.

De zorg van de leden van genoemde fracties dat aanbieders door de wijziging van artikel 5.1 meer voorzieningen zullen aanleggen dan noodzakelijk is, deel ik niet. De aanleg van lege mantelbuizen gaat gepaard met relatief hoge kosten. De aanbieders zullen dan ook niet lichtvaardig besluiten lege mantelbuizen aan te leggen. Daarbij moet ook nog in ogenschouw worden genomen dat de wettelijke regeling voor lege mantelbuizen gebrekkig is. De overgang van de eigendom naar de eigenaar van de grond en de juridische voorzieningen die getroffen moeten worden met de eigenaar van de grond om dat te voorkomen, zal een rem zijn op besluiten van aanbieders om lege mantelbuizen aan te leggen. Hierbij wordt nog opgemerkt dat er een verschil bestaat tussen het aanleggen van lege mantelbuizen op zich – met het doel deze buizen vooralsnog niet te vullen met kabels – en het aanleggen van kabels en daarbij ook het aanleggen van mantelbuizen om deze kabels te beschermen. In het laatste geval is het vaak praktisch dat de mantelbuizen eerst worden aangelegd en binnen afzienbare tijd de kabels erin worden aangelegd. Bij de wijziging van artikel 5.1 wordt niet bedoeld op laatstgenoemde aanleg, maar op de aanleg van enkel en alleen lege mantelbuizen. Op de aanleg van kabels inclusief mantelbuis zijn alle bepalingen van hoofdstuk 5 van toepassing. Dit volgt uit de wettelijke definitie van het begrip kabel.

Wat betreft het gebruik maken van reeds aanwezige voorzieningen kan, zoals ik hiervoor heb aangegeven, gesteld worden dat de bepaling die ziet op het bevorderen van medegebruik (artikel 5.10) ook van toepassing is op lege mantelbuizen voor zover de aanbieder zeggenschap heeft over het gebruik van die mantelbuis. Het weigeren van een verzoek tot medegebruik kan alleen in het geval het verzoek niet redelijk is. Concurrentieoverwegingen kunnen geen reden zijn om een dergelijk verzoek te weigeren. In het geval aanbieders er onderling niet uit komen, kan aan het college gevraagd worden om het geschil te beslechten. Ik deel dan ook niet de zorg dat er monopolistische situaties zullen ontstaan of dat er onvoldoende prikkels zullen zijn om gebruik te maken van reeds bestaande voorzieningen.

Ik ben van mening dat bij de herziening van hoofdstuk 5 de problematiek van lege mantelbuizen de nodige aandacht zal vragen. Ik heb daarvoor reeds aandacht gevraagd in mijn brief van 19 december 2003 (Kamerstukken II 2003/04, 29 387, nr. 1). Het brengen van niet-gebruikte (kabels en) lege mantelbuizen onder de gedoogplicht, voor zover deze niet (direct) nodig zijn voor een openbaar elektronisch communicatienetwerk, betekent zoals reeds is genoemd (ten opzichte van de situatie waarin enkel gebruikte kabels en mantelbuizen moeten worden gedoogd) een nog verdere inbreuk op het eigendomsrecht. Dit acht ik dan ook uitsluitend te rechtvaardigen onder de voorwaarde dat deze infrastructuur binnen een zekere termijn ook daadwerkelijk zal worden gebruikt. De enige rechtvaardiging voor de inbreuk op het eigendomsrecht is immers het faciliteren van de aanleg van openbare elektronische communicatienetwerken. Aan kabels of buizen die gedurende langere tijd niet ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk staan kan moeilijk een zodanig algemeen belang worden toegekend dat een inbreuk op het eigendomsrecht te rechtvaardigen is. Bovendien leggen dergelijke kabels en buizen een (onnodig) beslag op de schaarse ruimte in de grond, wat ook nadelige gevolgen kan hebben voor de aanleg van overige ondergrondse infrastructuren, zoals gas- en waterleidingen of het onderhoud ervan. Bij de algehele herziening van hoofdstuk 5 ben ik dan ook voornemens een termijn te koppelen aan de gedoogplicht van lege buizen en ongebruikte kabels. De gedoogplicht geldt dan alleen als de voorzieningen uiterlijk binnen een bepaalde termijn na aanleg ook daadwerkelijk in (mede)gebruik worden genomen als onderdeel van een openbaar elektronisch communicatienetwerk. Het stellen van een

dergelijke termijn zal mijns inziens bevorderen dat al aanwezige voorzieningen ook daadwerkelijk in gebruik worden genomen, waardoor eventueel onnodig graven kan worden voorkomen. Een gevolg van het stellen van een dergelijke termijn is dat indien de voorzieningen na verloop van die termijn nog niet ten dienste staan aan een openbaar elektronisch communicatienetwerk, gemeenten precario kunnen heffen voor het gebruik van hun gronden. Hierbij wil ik echter een kanttekening plaatsen. Er zijn gemeenten die in het verleden aanbieders hebben gevraagd om extra voorzieningen aan te leggen, opdat de grond niet meerdere malen hoeft te worden opengebrouwen. Het ligt dan ook in de rede dat gemeenten voor het aanleggen dan wel instandhouden van deze voorzieningen achteraf geen precario gaan heffen.

De leden van de CDA-fractie en de fractie van GroenLinks spraken hun zorg uit over het bij amendement gewijzigde artikel 5.4. De leden van de CDA-fractie verwezen daarbij naar een brief van 5 december 2003 van de dienst Infrastructuur Verkeer en Vervoer van de Gemeente Amsterdam aan de vaste commissie Economische Zaken. De bezwaren in deze brief, zo gaven zij aan, worden door de intergemeentelijk werkgroep kabels en leidingen onderschreven. Ook de leden van de fractie van GroenLinks verwezen naar de bezwaren van de intergemeentelijke werkgroep. De leden van beide fracties vroegen om een reactie op de bezwaren. Ook de leden van de fracties van PvdA, D66 en OSF vroegen in dit verband om een reactie.

Op grond van het amendement wordt het recht op schadevergoeding van eigenaren en beheerders van openbare gronden beperkt tot «marktconforme» kosten van voorzieningen, en de «marktconforme» meerdere kosten van onderhoud. Marktconform wil in dit verband zeggen (zie artikel 5.4, tweede lid): de kosten die onder normale omstandigheden door een onderneming in een markteconomie worden gemaakt. Dit houdt op geen enkele wijze een beperking in van de voorzieningen die moeten worden getroffen of het meerdere onderhoud dat moet worden gepleegd. Evenmin betekent het enige beperking in de tijd, waarbinnen de voorzieningen zouden moeten zijn getroffen, of de (meerdere) onderhoudskosten zich voordoen. Uitgangspunt is dat de gedoogplichtige geen nadeel behoort te ondervinden van de aanleg van kabels en buizen. Het recht op schadevergoeding betreft dus alle voorzieningen en al het extra onderhoud die het gevolg zijn van de aanleg van kabels of buizen, ook als dat onderhoud pas later nodig is of nodig blijkt te zijn. Het amendement brengt daar geen verandering in. Marktconformiteit betreft alleen de prijs van de voorzieningen of het onderhoud, niet de aard of de omvang ervan. Als een gemeente de aanleg van de voorzieningen of het onderhoud openbaar aanbesteedt, is in elk geval voldaan aan de eis van marktconformiteit. Dat is ook het geval als (eenheids)prijzen worden gehanteerd die in de markt gebruikelijk zijn. Maar als gemeenten de werkzaamheden in eigen beheer uitvoeren, en daarbij hogere (eenheids)prijzen hanteren dan in de markt gangbaar is, dan blijft het recht op schadevergoeding beperkt tot de kosten zoals die geweest zouden zijn indien marktconforme (eenheids)prijzen zouden zijn gehanteerd. Deze benadering doet ook geen afbreuk aan de kwaliteit die een gedoogplichtige redelijkerwijs mag verlangen. Als bijvoorbeeld een gemeente om haar moverende redenen in een concrete situatie gekozen heeft voor een extra hoge kwaliteit van de bestrating (bijvoorbeeld sierbestrating), dan mag een gemeente onverkort eisen dat de weg na graafwerkzaamheden volledig in de oude staat wordt teruggebracht, en de kosten daarvan zonnodig verhalen op de aanlegger van kabels. Marktconformiteit doet dus niets af aan de hoge kwaliteit die de gemeente in dit voorbeeld mag stellen aan de herbestrating. Maar, zoals gezegd, de kosten daarvan mogen niet hoger uitvallen dan de kosten die een onderneming onder normale omstandig-

heden in een markteconomie in rekening zou brengen voor de werkzaamheden. In de eerdergenoemde brief wordt ook de zorg uitgesproken dat de extra onderhoudskosten als gevolg van verzakkingen die pas na verloop van tijd optreden als gevolg van de aanleg van kabels of buizen («degeneratiekosten») niet meer zouden kunnen worden verhaald op de aanlegger. Deze zorg is niet terecht. De extra onderhoudskosten als gevolg van de aanleg van kabels zullen door de aanlegger moeten worden vergoed, ook als sinds de aanleg geruime tijd verstreken is. Het gaat immers om additionele (onderhouds)kosten die veroorzaakt worden door de graafwerkzaamheden. De beperking tot marktconforme kosten doet dus in het geheel geen afbreuk aan dit beginsel. Uiteraard staat het partijen vrij om afspraken te maken over de in de toekomst te verwachten extra onderhoudskosten. Dat kan inhouden dat partijen een forfaitaire vergoedingsregeling afspreken voor toekomstige degeneratiekosten, waarin rekening wordt gehouden met specifieke plaatselijke factoren als bodemgesteldheid. De in de brief genoemde regeling die de VNG onlangs heeft afgesproken met de telecomsector kan dus gewoon in stand blijven. Het recht van gemeenten op vergoeding van degeneratiekosten wordt door het amendement immers niet aangetast.

Artikel 6.1

De leden van de CDA-fractie vroegen de regering een reactie op de stelling van een aantal belangrijke marktpartijen dat de verplichting tot interoperabiliteit voor de aanbieder van openbare elektronische communicatiediensten in strijd zou zijn met de Toegangsrichtlijn. Tevens vroegen deze leden of de Regering aanwijzingen heeft dat de Commissie een infractieprocedure tegen Nederland zou willen starten zodra deze verplichting in de wet is geïmplementeerd.

Met hoofdstuk 6 (interoperabiliteit van diensten) van het wetsvoorstel wordt uitvoering gegeven aan artikel 4, eerste lid, en artikel 5, eerste lid, aanhef, onderdeel a, derde en vierde lid, van de Toegangsrichtlijn. Het stelsel van bepalingen in hoofdstuk 6 is er op gericht dat interoperabiliteit van diensten tot stand kan komen waar dat gewenst wordt door een aanbieder of noodzakelijk wordt geacht door de nationale regelgevende instantie. Dit is geheel in lijn met de bewoordingen en de bedoeling van de Toegangsrichtlijn. Bij interoperabiliteit gaat het er om dat aanbieders van (netwerk)diensten, zoals bijvoorbeeld telefonie, er voor zorgen dat hun klanten met elkaar kunnen communiceren en kunnen communiceren met de klanten van andere aanbieders. Het belang van de klant, de gebruiker, staat hierbij centraal. Een aanbieder kan een andere aanbieder uitsluitend in deze context om medewerking aan interoperabiliteit vragen. Een aanbieder heeft in beginsel de vrijheid om zelf te bepalen hoe zijn dienst er uitziet, of hij een dienst aanbiedt aan slechts een beperkte groep klanten of diensten met beperkte mogelijkheden. Bijvoorbeeld omdat dat veel minder kost en hij zijn dienst dus veel goedkoper aan kan bieden. Dat kan ook in het belang van bepaalde eindgebruikers zijn. Om het belang van de aanbieder die zijn klanten de best denkbare mogelijkheden wil geven tot communicatie en het belang van de aanbieder die wil volstaan met het aanbieden aan zijn klanten van beperkte mogelijkheden tot communicatie met elkaar in evenwicht te brengen, is in de wet geregeld dat de betrokken aanbieders van diensten te goeder trouw moeten onderhandelen over interoperabiliteit als één van hen dat wil. Als die onderhandelingen niet leiden tot overeenstemming, kan het college ingeschakeld worden door een of beide partijen. In beginsel is het dus van een of beide partijen afhankelijk of interoperabiliteit tot stand komt. Zij kunnen – als zij dat wensen – van interoperabiliteit afzien. In afwijking van dit algemene systeem kan het college beslissen dat interoperabiliteit toch moet als dat maatschappelijk wenselijk is. In artikel 6.3 is de mogelijkheid opgenomen om op voorhand bepaalde categorieën van diensten aan te

wijzen waarvan de aanbieders er voor moeten zorgen dat die interoperabel zijn. Ten aanzien van die aangewezen diensten bestaat dan geen vrijheid meer voor de aanbieders om af te zien van interoperabiliteit. De aanbieders moeten actief er voor zorgen dat interoperabiliteit tot stand komt. Ik ben voornemens om op grond van dit artikel de telefoondienst aan te wijzen waarvoor die verplichting zal gaan gelden. Ingevolge artikel 7 van de Kaderrichtlijn moet een dergelijke maatregel bij de Europese Commissie worden genotificeerd. Een ontwerp algemene maatregel van bestuur is conform artikel 7 kaderrichtlijn genotificeerd bij de Europese Commissie. In een vooroverleg met ambtenaren van de Commissie hierover gaven dezen te kennen niet overtuigd te zijn van de noodzaak van een dergelijke maatregel en de proportionaliteit er van. Deze uittalingen van de Commissieambtenaren hebben waarschijnlijk het gerucht in omloop gebracht dat de Commissie voornemens zou zijn een infractieprocedure tegen Nederland te willen starten wegens onjuiste implementatie van de betreffende bepalingen van de Toegangsrichtlijn. Inmiddels heeft de Commissie Nederland medegedeeld te kunnen instemmen met de voorgenomen maatregel. Wel verzoekt de Commissie om na verloop van tijd te evalueren of de maatregel nog noodzakelijk en evenredig is.

De leden van de CDA-fractie gingen er van uit dat de omstandigheid dat een partij een beroep doet op het college in de zin van artikel 6.1, derde lid, geenszins betekent dat inschakeling van de civiele rechter daarmee is uitgesloten. Naar de mening van de leden van de CDA-fractie kan dat tot merkwaardige situaties leiden tijdens een onderhandelingsproces: de ene partij zou de civiele rechter kunnen inschakelen, de ander het college (met daarachter de bestuursrechter); zelfs kan een partij achtereenvolgens de ene of de andere weg bewandelen. Dat kan naar de mening van die leden niet anders dan tot allerlei competentieproblemen aanleiding geven en procedures over formele rechtskracht, c.q. kracht van gewijsde. Gaarne vernamen deze leden of de regering deze opvatting deelt. Om die reden vroegen deze leden zich af of lid 3 wel zo gelukkig is. Is de regering bereid deze bepaling (nog) niet in werking te laten treden? In dat geval kan in de praktijk worden gezien of er behoefte aan is. Zo ja, dan zou lid 3 de exclusieve weg moeten worden; zo nee, kan de bepaling te zijner tijd geschrapt worden.

Als een aanbieder nog niet betrokken is in een procedure en rechtsbescherming zoekt, zal hij, afhankelijk van de concrete zaak, kunnen kiezen tussen de bestuursrechtelijke en de civielrechtelijke weg. Zoals in het nader rapport aan de Koningin en in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 6.1 is uitgelegd, zijn immers beide wegen mogelijk (Kamerstukken II 2002/03, 28 851 nr. A, p. 10, en nr. 3, pp. 103–106). Het gaat bij artikel 6.1, derde lid, om het geval dat een aanbieder naleving van de onderhandelingsplicht door een andere aanbieder wenst. De bestuursrechtelijke mogelijkheid betreft het geven van voorschriften door het college op grond van artikel 6.1, derde lid, Tw. Het college kan bij het niet voldoen aan de onderhandelingsplicht door een partij op verzoek voorschriften geven die bij de onderhandelingen in acht moeten worden genomen. Deze voorschriften zullen vooral van procedurele aard zijn. Zo zou het college bij voorbeeld een termijn kunnen stellen waarbinnen de onderhandelingen moeten worden hervat en termijnen waarbinnen de diverse aspecten die van belang zijn voor het tot stand komen van eind-tot eindverbindingen tijdens de onderhandelingen aan bod moeten komen. Het college kan in het kader van de voorschriften echter niet zo ver gaan dat een aanbieder verplicht wordt om akkoord te gaan met een voorstel tot de totstandbrenging van eind-tot eindverbindingen, ook al is dat voorstel nog zo redelijk (en daarin zit een verschil met de hieronder te beschrijven civiele procedure). De aan het college voorgelegde aanvraag kan immers slechts betrekking hebben op het niet of niet in voldoende

mate nakomen van de wettelijke verplichting om te onderhandelen. De civielrechtelijke mogelijkheid betreft de gang naar de burgerlijke rechter. 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 immers gegeven. Dat de rechtsverhouding mede wordt beïnvloed door de wettelijke onderhandelingsplicht doet hier niet aan af. Dat betekent bijvoorbeeld dat als een aanbieder onderhandelingen over de totstandkoming van eind- tot eindverbindingen vroegtijdig afbreekt, de andere aanbieder eventueel een vordering kan instellen bij burgerlijke rechter waarbij hij voortzetting van de afgebroken onderhandelingen of schadevergoeding vordert. Voor een dergelijke vordering zal met name aanleiding kunnen zijn als de onderhandeling zodanig ver gevorderd zijn dat de aanbieder er redelijkerwijs op mocht vertrouwen dat een overeenkomst tot stand zou komen.

De conclusie die de leden van de CDA-fractie impliceren, namelijk dat deze beide wegen aanleiding kunnen geven tot ongewenste competentieproblemen en dat daarom artikel 6.1, derde lid, Tw niet in werking zou moeten treden, deel ik echter niet.

Allereerst vloeit artikel 6, derde lid, rechtstreeks voort uit de Toegangsrichtlijn. Artikel 4, eerste lid, van die richtlijn verplicht de aanbieders expliciet desgevraagd onderling te onderhandelen over interconnectie; het is aan het college om op de naleving daarvan toe te zien en zo nodig nadere voorschriften te geven. Ter volledige implementatie van de Toegangsrichtlijn moet artikel 6.1, derde lid, dus in werking treden. Daarnaast zou de suggestie van deze leden van de CDA-fractie, die erop neerkomt dat deze bevoegdheid (vooralsnog) wordt onttrokken aan het college en in plaats daarvan aan de civiele rechter wordt overgelaten, tot gevolg hebben dat voor dit terrein de versnelde rechtsgang die met het wetsvoorstel wordt geïntroduceerd, niet van toepassing zou zijn. Dat komt neer op het kind met het badwater weggooien: voor het afdwingen van de onderhandelingsplicht gelden dan nog uitsluitend de normale, in het algemeen langzamere, civiele procedures. En dat is niet nodig, omdat enerzijds het college/de bestuursrechter en anderzijds de civiele rechter tot een bevredigende onderlinge taakafbakening komen. Immers, ook bij vele andere gevallen rond interconnectie en geschilbeslechting is het mogelijk dat zowel het college als de civiele rechter worden ingeschakeld. Dat is niet nieuw voor de voorliggende wetswijziging, maar bestaat al op basis van de geldende Telecommunicatiewet. In de rechtspraak blijkt dat de civiele rechter niet treedt in de beoordeling van besluiten waartoe het college bevoegd is, maar slechts aanvullend optreedt als het college naar zijn oordeel niet bevoegd is (Rb Rotterdam 29 november 2001, zaak 156783/HA-ZA 01-1308). Dat betekent dat als een aanbieder ervoor heeft gekozen het college in te schakelen, daarmee in dit concrete geval de weg naar de burgerlijke rechter voor de betrokken aanbieders wel degelijk kan zijn afgesloten. 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. Het effect van de expliciete bevoegdheid van artikel 6.1, derde lid, Tw, zal dus zijn dat in beginsel het college de meest aangewezen is en dat de civiele rechter terughoudend zal zijn (zeker als het college al is ingeschakeld), maar dat, als er aanvullende rechtsbescherming nodig is omdat het college niet bevoegd is, de civiele rechter die rechtsbescherming ook zal verlenen. Ik vind dit een veel beter resultaat dan dat het college op dit terrein niet bevoegd zou zijn.

De leden van de VVD-fractie en de leden van de fractie van GroenLinks hadden vragen over het interoperabiliteitsregime zoals is geregeld in artikel 6.1. De leden van beide fracties vroegen waarom Nederland verder gaat dan de ons omringende landen door de kring van partijen die

gerechtigd zijn tot het voeren van onderhandelingen over interoperabiliteit niet te beperken tot aanbieders van openbare elektronische communicatiewerken, maar dit recht ook toe te kennen aan aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten. Hoe hebben andere lidstaten de vereisten van de Toegangsrichtlijn op dit punt vertaald zo vroeg en de leden van de VVD-fractie. Ook vroegen de leden van beide fracties of het waar is dat de Europese Commissie hierover met de Nederlandse regering van mening verschilt, wat de consequenties hiervan mogelijk zijn, en of de Commissie voornemens is op dit punt een infractieprocedure tegen Nederland te starten. De leden van de VVD-fractie vroegen voorts nog of aanbieders af mogen zien van interoperabiliteit indien er sprake is van spam-bombardementen en zo ja aan wie dat ter beoordeling is.

Artikel 6.1 van het wetsvoorstel legt aan aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken en openbare elektronische communicatiediensten die de toegang tot eindgebruikers controleren de verplichting op te onderhandelen over interoperabiliteit indien daarom wordt verzocht door een andere aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk of openbare elektronische dienst. Deze verplichting is er op gericht om interoperabiliteit van diensten tot stand te brengen als een aanbieder van een openbare elektronische dienst voor zijn klanten de communicatiemogelijkheden of de dienstverlening wil verbeteren. Hij wil dat zijn klanten kunnen communiceren met eindgebruikers die hebben gekozen voor andere aanbieders. Dat kan alleen als diensten interoperabel zijn. Een van de voorwaarden daarvoor is dat netwerken aan elkaar gekoppeld zijn: interconnectie. Maar interconnectie, dus koppeling van netwerken, hoeft niet voldoende te zijn. Ook kan de medewerking van de betrokken dienstaanbieders nodig zijn om communicatie tussen eindgebruikers mogelijk te maken. Om die reden strekt de verplichting om te onderhandelen over interoperabiliteit zich niet alleen uit over de aanbieder van een openbare elektronisch communicatienetwerk maar ook over de aanbieder van een openbare elektronische communicatiedienst die de toegang tot eindgebruikers controleert. Het recht om te onderhandelen over interoperabiliteit is niet alleen toegekend aan de aanbieders van openbare elektronische netwerken omdat ook aanbieders van openbare elektronische diensten die zelf geen netwerk hebben voor hun klanten de mogelijkheid moeten bezitten interoperabiliteit tot stand te brengen. Met deze bepaling wordt uitvoering gegeven aan artikel 4, eerste lid, en artikel 5, eerste lid, aanhef en onderdeel a van de Toegangsrichtlijn. Ik wijs er in dit verband op dat in artikel 4, eerste lid, van de Toegangsrichtlijn wordt gesteld dat exploitanten verplicht zijn te onderhandelen wanneer zij daartoe worden verzocht door gemachtigde ondernemingen. Het begrip onderneming omvat niet alleen aanbieders van netwerken, maar ook aanbieders van diensten. Ook aanbieders van diensten behoren volgens artikel 4 van de Toegangsrichtlijn tot de kring van onderhandelingsgerechtigden. Het is dus niet juist dat de kring van onderhandelingsgerechtigden wordt uitgebreid ten opzichte van de Toegangsrichtlijn. Ook in artikel 5, eerste lid, onder a, van de Toegangsrichtlijn wordt de term onderneming gebruikt, als het gaat om partijen aan wie verplichtingen kunnen worden opgelegd in verband met eind- tot eindverbindingen. Deze wijze van implementatie is in overeenstemming met de tekst en de bedoeling van de betreffende artikelen van de Toegangsrichtlijn. Ook de regelgeving in andere lidstaten zal – vanzelfsprekend – in overeenstemming moeten zijn met de Toegangsrichtlijn. Uitgangspunt is immers dat na implementatie van de Toegangsrichtlijn in de nationale wetgevingen van de lidstaten het interoperabiliteitsregime binnen Europa zal zijn geharmoniseerd. Voor zover mij bekend bestaat bij de Europese Commissie niet het voornemen om op dit punt een infractieprocedure te beginnen tegen Nederland. Zoals ik in de vraag van de leden van de CDA-fractie reeds heb opgemerkt, heeft de Commissie juist

ingestemd met de voorgenomen algemene maatregel van bestuur op grond van artikel 6.3 van de ontwerpwet om de telefoondienst aan te wijzen als een dienst die te allen tijde interoperabel moet zijn. Indien tussen twee aanbieders van internetdiensten een interoperabiliteitsovereenkomst bestaat en een gebruiker van een van de aanbieders van die dienst op grote schaal spam verzendt naar gebruikers van de andere dienst aanbieder, kan die laatste aanbieder niet de interoperabiliteitsovereenkomst eenzijdig beëindigen. Op deze overeenkomst zijn de normale regels van het contractenrecht van toepassing. Indien echter de veroorzaker van spam bekend is, kan daar door het college tegen worden opgetreden met een administratieve boete of een last onder dwangsom.

Artikel 6a.13

De leden van de fracties van de SGP en de CU vroegen of de verplichting tot het hanteren van een kostentoerekeningsmodel zelfstandig, los van andere verplichtingen kan worden opgelegd. Hierbij rees bij genoemde fracties de vraag waartoe een dergelijke verplichting kan dienen. Immers, een kostentoerekeningssysteem heeft alleen zin indien het dient ter onderbouwing van andere maatregelen, zoals non-discriminatie of een prijsmaatregel. Overigens brengt een kostentoerekeningssysteem mee dat de betrokken onderneming veel tijd en geld kwijt is aan het hanteren van een dergelijk systeem. De leden van deze fracties vroegen zich af of deze bepaling niet op gespannen voet staat met de Europese richtlijnen die ervan uitgaan dat alleen maatregelen worden opgelegd wanneer daar een aanleiding toe bestaat. Voorts vroegen zij zich af of niet het gevaar dreigt dat ondernemingen te kampen krijgen met administratieve lasten die niet nodig zijn.

In artikel 6a.2 van het wetsvoorstel is geregeld dat het college verplichtingen kan opleggen aan ondernemingen die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht. Hieronder valt onder meer de verplichting om een door het college te bepalen of goed te keuren kostentoerekenings-systeem te hanteren. Het college mag op grond van artikel 6a.2 alleen verplichtingen opleggen die passend zijn. In het derde lid van genoemd artikel is geregeld dat: «Een verplichting (...) passend is indien deze gebaseerd is op de aard van het op de desbetreffende markt geconstateerde probleem en in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 proportioneel en gerechtvaardigd is.» Uit het bovenstaande volgt dat het college de verplichting om een kostentoerekeningssysteem te hanteren alleen zal opleggen, indien de marktomstandigheden hiertoe aanleiding geven. Overigens ben ik van mening – net als de leden van de fracties van de SGP en de CU – dat de verplichting om een kostentoerekenings-systeem te hanteren met name nut zal hebben ter ondersteuning van een non-discriminatieverplichting of een prijsmaatregel. Ik kan me echter ook voorstellen dat het college eerst inzicht moet hebben in kostenstructuren voordat men kan beslissen of een prijsmaatregel of een non-discriminatieverplichting al dan niet moet worden opgelegd. Wanneer voor dergelijke verplichtingen wordt gekozen zal dat doorgaans inderdaad gepaard gaan met administratieve lasten. Echter de omvang daarvan kan beperkt blijven, bijvoorbeeld wanneer het college in haar bevraging aansluit op de rapportage-cyclus van de betreffende onderneming. Het is belangrijk dat het college vanaf het begin zo helder mogelijk is ten aanzien van haar zijn bevragings-formats en ten aanzien van de aard van de informatie die hij wenst te ontvangen.

Artikel 8.7

De leden van de VVD-fractie merkten op dat in de Memorie van Antwoord

(28 203) door de regering werd ingegaan op de betekenis van art 8.7 (28 851) resp. art. 8.9 (28 203) betreffende het standaardprogramma-pakket.

De regering gaf aan dat kan worden aangenomen dat de kabelexploitant een machtspositie heeft en dat daarom artikel 8.7 resp. 8.9 is opgenomen. Maar, zo vroegen de leden van de VVD-fractie zich af, kan niet pas van een machtspositie worden gesproken wanneer het college dit op basis van de nieuwe Europese richtlijnen heeft vastgesteld? Aanmerkelijke marktmacht kan toch niet zomaar bij wet worden opgelegd. Is, zo vroegen deze leden zich af, hier geen sprake van strijdigheid met Europese regelgeving. Ook stelde de regering dat afgezien van mediawettelijke bepalingen de kabelexploitant geheel vrij is te besluiten welke programma's in het standaardpakket worden opgenomen en welke programma's hij de kabelabonnees (alle kabelabonnees) in rekening brengt. Is hier de facto wel sprake van vrijheid, zo vroegen de leden van de VVD-fractie zich af, nu juist in de Mediawet de programmaraden ten aanzien van het basispakket een zwaarwegende adviesbevoegdheid hebben.

De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering kan aangeven hoe het pakket van Digitenne wordt samengesteld en of het voorgaande hier ook van toepassing is. Daarbij vroegen de leden zich af of de aanbieder van Digitenne ook geheel vrij is te besluiten welke programma's hij in zijn standaardpakket aanbiedt. Tevens vroegen de leden van de VVD-fractie of de regering kan aangeven hoe de introductie van Digitenne verloopt en of de concurrentie met de kabelnetten al tot stand komt.

Artikel 8.7 bevat een specifieke regeling voor het toelaten van een aanbieder van programma's tot het analoge standaard(programma)pakket dat door een aanbieder van openbaar elektronisch communicatienetwerk dat wordt gebruikt worden voor het verspreiden van programma's (verder: kabelexploitant), wordt getransporteerd naar zijn abonnees. Het worden toegelaten tot het standaardpakket van de kabelexploitant is voor een aanbieder van een analoog programma in de praktijk de enige mogelijkheid om van de kijker een vergoeding voor zijn programma te krijgen. De verplichting voor een kabelexploitant om een aanbieder van een programma toe te laten tot zijn standaardpakket kan alleen aan een kabelexploitant worden opgelegd als die aanbieder reeds op grond van hoofdstuk 6a van het wetsvoorstel (het college heeft de relevante markt bepaald, vastgesteld dat die markt niet concurrerend is en de kabelexploitant aangewezen als een aanbieder met aanmerkelijke marktmacht op de relevante markt (het transporteren van programma's) de verplichting is opgelegd toegang te verlenen tot zijn netwerk dus transportcapaciteit beschikbaar stellen aan de aanbieder van een programma. Met andere woorden: een aanbieder van de kabel kan pas de verplichting van artikel 8.7 worden opgelegd als die aanbieder via het reguliere systeem van de richtlijnen de verplichting heeft gekregen toegang te verlenen tot de transportcapaciteit van zijn netwerk. Naast de verplichting op grond van artikel 6a.2 en artikel 6a.6 van de Telecommunicatiewet om transportcapaciteit te leveren aan een aanbieder van een programma, kan aan de kabelexploitant op grond van artikel 8.7 de bijkomende verplichting worden opgelegd om een programma-aanbieder toe te laten tot zijn standaard programmapakket. Zoals ik in de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 28 203 heb uiteengezet, wordt deze verplichting gerechtvaardigd door de feitelijke machtspositie die de kabelexploitant heeft bij de samenstelling van het standaard programmapakket. Daarbij is de kabelexploitant wel gebonden aan de mediawettelijke bepalingen. Deze schrijven voor dat de kabelexploitant verplicht is de programmaraad advies te vragen over de inhoud van het pakket van minimaal 15 televisie en 25 radioprogramma's. Daarnaast staat het hem vrij om over overige programma's advies te vragen. Deze verplichting neemt niet weg dat de kabelexploitant een grote mate van vrijheid heeft om te besluiten welke programma's in het standaardpakket worden opgenomen (het pakket

bestaat meestal uit 25 tot 35 televisieprogramma's) en welke programma-vergoedingen hij de kabelabonnees in rekening brengt. Gezien deze situatie is in de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 28 203 aangegeven dat de kabelexploitant in de huidige situatie van analoge doorgifte van programma's waarschijnlijk een machtspositie heeft. Die machtspositie bestaat er uit dat hij in hoge mate de samenstelling en het tarief vaststelt van het (analoge) standaardpakket waarop de kijkers zich moeten abonneren. Van deze machtspositie zou hij misbruik kunnen maken door bepaalde programma-aanbieders te bevoordelen of te benadelen, zonder dat daarvoor een goede rechtvaardiging wordt gegeven. Tegen deze achtergrond, namelijk het hebben van een machtspositie met betrekking tot de samenstelling van het standaardpakket dat aan de abonnees wordt aangeboden, en het voorkomen van het maken van misbruik daarvan, is artikel 8.7 in het wetsvoorstel opgenomen. Ik wijs er overigens op dat als een groot deel van de consumenten ook digitale programma's kan ontvangen, de situatie natuurlijk anders wordt. Dan kan een programma-aanbieder zijn programma digitaal verspreiden, en zo ook een groot publiek bereiken. Hij is dan niet meer afhankelijk van doorgifte via het analoge standaardpakket.

Aan Digitenne is een vergunning verleend voor het gebruik van frequentieruimte voor DVBT (digital video broadcasting terrestrial). Deze frequenties kunnen worden gebruikt voor het verspreiden van programma's maar ook voor andere toepassingen. Tot 2007 moet Digitenne in elk geval 80 procent van de beschikbare capaciteit gebruiken voor het uitzenden van televisieprogramma's volgens de DVBT-standaard. Digitenne kan de programmapakketten die aan abonnees worden aangeboden geheel naar eigen (commercieel) inzicht samenstellen. Omdat het hier om een digitale toepassing gaat kunnen vrij eenvoudig meerdere pakketten worden aangeboden aan abonnees waarvoor verschillende tarieven voor in rekening worden gebracht. Indien in de toekomst mocht blijken dat Digitenne op een door het college vastgestelde relevante markt een aanmerkelijke marktmacht verkrijgt, kan evenals aan de kabelexploitant de verplichting worden opgelegd te voldoen aan redelijke verzoeken om toegang tot het netwerk van Digitenne. Dan kan Digitenne verplicht worden aanbieders van programma's toe te laten tot zijn netwerk tenminste indien het verzoek om toegang redelijk is. De verplichting van artikel 8.7 zal in dit geval niet van toepassing zijn op Digitenne omdat de aanbieder van een programma, als gevolg van de toegepaste digitale techniek, zelf overeenkomsten met abonnees kan aangaan die zijn programma wensen te ontvangen en daarvoor willen betalen. In deze situatie kunnen programma's worden versleuteld zodat alleen de geabonneerde kijkers het programma kunnen ontvangen.

De introductie van Digitenne is in volle gang. In de loop van 2004 zal naar verwachting in de gehele randstad gebruik kunnen worden gemaakt van de diensten van Digitenne. Nu Digitenne nog volop bezig is met het uitrollen van zijn netwerk laat de concurrentie met de kabelnetten nog even op zich wachten. Maar gezien de prijs/kwaliteit-verhouding mag worden aangenomen dat het product van Digitenne zeer concurrerend zal zijn met de kabel en dat in de loop van 2004 de concurrentie tussen deze twee transportmodaliteiten volop tot stand zal komen.

De leden van de fracties OSF en D66 vroegen het kabinet in te gaan op de stelling van de Vecai dat artikel 8.7 in strijd is met de Europese regelgeving. Voor het antwoord op deze vraag verwijs ik kortheidshalve naar het antwoord op de vraag van de fractie van de VVD met betrekking tot artikel 8.7.

De leden van de CDA-fractie gaven aan zich net zoals zovelen zorgen te maken omtrent de problematiek van spam. Deze leden konden instemmen met de opt-in en opt-out mogelijkheden in artikel 11.7. Zij maakten zich echter wel zorgen omtrent de handhaving van deze regeling. Een zorg die – zo blijkt uit de bijdragen van de leden van enkele andere fracties – breder leeft. De leden van de CDA-fractie vroegen de regering de toekomstige mogelijkheden van de techniek met betrekking tot deze problematiek te monitoren en indien daartoe aanleiding bestaat met aanvullende regelgeving te komen.

Ik merk naar aanleiding hiervan graag het volgende op. De problematiek van spam zal niet alleen nu, maar ook in de toekomst de nodige aandacht blijven vergen van de zijde van de overheid. Niet alleen nationaal, maar ook in Europees en in internationaal verband. Van de zijde van de Europese Commissie wordt de invoering, toepassing en handhaving door de diverse lidstaten van de in de Europese richtlijn neergelegde opt-in regeling met betrekking tot het gebruik van elektronische berichten voor het overbrengen van ongevraagde communicatie voor direct marketing-doeleinden actief gemonitord. Tevens wordt het Europese beleid actief in diverse andere fora ingebracht. Ook Nederland levert in dezen een bijdrage. Wat de door de leden gemaakte opmerking over aanvullende regelgeving betreft, merk ik het volgende op. De regulering van spam is object van een geharmoniseerde Europese aanpak. Artikel 11.7 strekt tot implementatie van artikel 13 van de bijzondere privacyrichtlijn voor de elektronische communicatiesector. Artikel 18 van deze richtlijn voorziet in een opdracht aan de Europese Commissie om uiterlijk drie jaar na de omzettingsdatum (dus drie jaar na 31 oktober 2003) van de richtlijn aan het Europees Parlement en de Raad een verslag voor te leggen over de tenuitvoerlegging en de gevolgen ervan voor exploitanten en consumenten, waarbij met name aandacht moet worden besteed aan de regeling ter zake van ongevraagde communicatie. Indien nodig kan de Commissie daarbij ook voorstellen doen tot wijziging van de richtlijn. Het lijkt me dat deze evaluatie en eventuele wijzigingsvoorstellen dienen te worden afgewacht.

De leden van de CDA-fractie hadden voorts een specifieke vraag met betrekking tot het telefonisch verkeer tussen financiële dienstverleners en hun cliënten. Is het, aldus deze leden, nu de bedoeling dat op grond van artikel 11.7, vierde lid, in elk telefonisch gesprek de cliënt de mogelijkheid moet worden geboden om verzet aan te tekenen tegen het gebruik van zijn gegevens. Of kan ook hier worden volstaan met een opt-in of opt-out bij het aangaan van de cliënt relatie.

Ik merk hieromtrent het volgende op. De mogelijkheid tot het bieden van verzet is bij het door de regering overgenomen amendement van het lid der Tweede Kamer, de heer Van Dam, in artikel 11.7, vierde lid, opgenomen. Artikel 11.7, vierde lid, heeft betrekking op telemarketing. Anders dan in de gevallen, bedoeld in artikel 11.7, eerste lid, geldt hier niet een opt-in systeem maar – evenals nu al het geval is – een opt-out systeem: de abonnee kan voor het overbrengen van ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden via een openbare telecommunicatiedienst onder gebruikmaking van andere dan de in het eerste lid bedoelde middelen worden benaderd, tenzij hij daartegen bezwaar heeft gemaakt. Dit bezwaar kan blijken uit een opt-out register, waarin de betrokken abonnee zich heeft doen registreren; als het goed is wordt hij dan door de daarbij aangesloten bedrijven in het geheel niet benaderd. Dit bezwaar kan echter ook tot uitdrukking worden gebracht op het moment dat de abonnee door een telemarketeer wordt gebeld. Onder de geldende wetgeving dient degene die ongevraagde oproepen als hier bedoeld doet passende maatregelen te nemen om ten minste éénmaal per jaar de betrokkenen bekend te maken met de

mogelijkheid tot het maken van bezwaar, hetgeen bijvoorbeeld via een mededeling in een huis-aan-huisblad kan geschieden. In de nieuwe regeling zal een dergelijke mededeling dus per oproep dienen plaats te vinden. Nu gaat het bij artikel 11.7 om ongevraagde communicatie voor direct marketingdoeleinden. Daartoe dienen naar mijn mening niet te worden gerekend de telefonische contacten die, uitgaande van het door de leden van de CDA-fractie gegeven voorbeeld, tussen een financiële dienstverlener (bankinstelling) en diens cliënt (rekeninghouder of houder van een beleggingsportefeuille) ter zake van de uitvoering van de tussen deze partijen gesloten overeenkomst plaatsvinden. Dat kan anders liggen voor zover het gaat om het aan de man brengen van bijvoorbeeld een verzekeringsproduct terwijl de cliënt louter een bankrekening bij de desbetreffende financiële dienstverlener heeft. Het gaat dan immers om het aanprijzen van een product of dienst die niet rechtstreeks voortvloeit uit de uitvoering van de bestaande overeenkomst. In dergelijke gevallen zal naar mijn mening per gesprek wel op de mogelijkheid van verzet dienen te worden gewezen.

De leden van de PvdA-fractie waren van oordeel dat in het wetsvoorstel terecht veel aandacht is voor «spam». Tot dit oordeel kwamen deze leden niet alleen vanwege de daaraan verbonden hinder en de kosten voor het bedrijfsleven, maar ook vanwege de ongerustheid die bij deze leden bestaat voor de bedreiging die dit type (ongewenst) verkeer kan gaan vormen voor de integriteit van de verschillende communicatiekanalen. Zij wezen in dit verband ook op de ontwikkelingen in de Verenigde Staten, waar men inmiddels wetgeving tot stand heeft gebracht.

De leden van de PvdA-fractie wezen erop dat de wijze waarop een en ander in het huidige wetsvoorstel vorm heeft gekregen de vraag doet rijzen naar de handhaafbaarheid. Deze leden wezen erop dat artikel 11.7 een zgn. «opt-out» mogelijkheid creëert voor abonnees die bepaalde zaken niet wensen te ontvangen en zij vroegen hoe ik me voorstel dit artikel te handhaven. Hoe, aldus deze leden, weet de verzender aan wie hij stuurt? Bij wie kunnen consumenten met hun klachten terecht?

Ik wil allereerst een blijkbaar bij deze leden bestaand misverstand met betrekking tot de voorliggende regeling rechtzetten: anders dan deze leden aangeven, creëert artikel 11.7 geen «opt-out» mogelijkheid, maar juist – een enkele situatie uitgezonderd – een «opt-in» mogelijkheid. Het overbrengen van ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële en charitatieve doeleinden aan abonnees via automatische oproep-systemen zonder menselijke tussenkomst, faxen en elektronische berichten is immers ingevolge het eerste lid uitsluitend toegestaan, indien de verzender kan aantonen dat de desbetreffende abonnee daarvoor voorafgaand toestemming heeft verleend. Omdat de verzender eerst toestemming dient te verkrijgen van de abonnee en ook – bijvoorbeeld als er een geschil rijst – moet kunnen aantonen dat hij die toestemming heeft, mag worden aangenomen dat de verzender weet aan wie hij zijn berichten stuurt. Het harde «opt-in» regime van het eerste lid, wordt door het bepaalde in het tweede lid «verzacht» («soft opt-in») waar het gaat om het gebruik van elektronische contactgegevens die door de betrokkene van een klant verkregen zijn bij de verkoop van zijn product of dienst; daaraan zijn in het tweede lid wel enkele voorwaarden verbonden. «Opt-out» is alleen nog voorzien in artikel 11.7, vierde lid, dat betrekking heeft op telemarketing.

Wat de handhaving betreft, kan ik het volgende opmerken. Het zal deze leden niet ontgaan zijn dat dit onderwerp ook bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer – terecht – uitgebreid aandacht heeft gekregen. Waar het gaat om een beschrijving van het toepasselijke toezichtsarrangement verwijs ik allereerst graag naar hetgeen daaromtrent zowel in de schriftelijke stukken als in de mondelinge behandeling is gesteld (vgl. Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 7, blz. 43 e.v.). Zoals

daarbij is aangegeven geldt voor de Telecommunicatiewet in algemene zin het beginsel van bestuursrechtelijke handhaving, derhalve ook waar het de handhaving van hoofdstuk 11 van de wet betreft. Het college komt als toezichthouder in dezen bevoegdheden toe, zoals de bevoegdheid tot het toepassen van bestuursdwang danwel het opleggen van een last onder dwangsom, alsmede de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete met een maximum van € 450 000. In aanvulling daarop – mede in relatie tot de opmerking van de leden van de fractie van de PvdA dat duidelijk moet worden dat het hier niet om een papieren tijger gaat, maar dat er daadwerkelijk een verbetering moet optreden – wil ik nog het volgende stellen. De introductie van een opt-in regime, zoals hiervoor is beschreven, betekent – in vergelijking met de huidige situatie – dat iemand die elektronische berichten voor direct marketingdoeleinden wenst te verzenden, voorafgaand daaraan de toestemming van de ontvanger dient te hebben verkregen. In artikel 11.7, eerste lid, is geëxpliciteerd dat de bewijslast voor het aanwezig zijn van die toestemming bij de verzender berust. De aangebrachte wijziging ter zake – als gevolg van het door de regering overgenomen amendement van Dam – brengt met zich mee dat op dit punt helderheid is geboden, hetgeen bijdraagt aan de handhaafbaarheid van deze bepaling. De voorgestelde regeling brengt dan ook een duidelijke verbetering met zich mee ten opzichte van de huidige situatie, waarbij een ieder dergelijke berichten kan versturen en daarmee pas hoeft te stoppen indien bezwaar wordt gemaakt (opt-out). Bovendien worden in het derde lid van artikel 11.7 enkele eisen gesteld aan de berichten die worden verstuurd; zo moet duidelijk zijn namens wie de berichten worden verstuurd en waar men zich kan afmelden. Een dergelijke verplichting ontbreekt thans. Het college zal erop toezien dat het spamverbod wordt nageleefd. Consumenten zullen nadat artikel 11.7 in werking is getreden hun klachten over spam kunnen indienen bij het college. Door het indienen van klachten wordt het college gericht geattendeerd op verzenders van spam. Het college kan deze vervolgens aanpakken, waarbij de klachten van belang zijn om de bewijsvoering rond te krijgen. Het college bereidt op dit moment een publiciteitsplan voor om aan de invulling van zijn bevoegdheid te zijner tijd bekendheid te geven.

Er moet wel de volgende kanttekening worden geplaatst bij het handhaven van het opt-in regime of – zo men wil – het spamverbod. Voor zover het gaat om spam die afkomstig is van landen van de Europese Unie kan daartegen effectief worden opgetreden. Ieder land moet immers de desbetreffende richtlijnbeepaling implementeren en zorgen dat die kan worden gehandhaafd. Internet kent echter geen geografische grenzen. Veel spam komt van landen buiten de Europese Unie; in het bijzonder Azië en de Verenigde Staten.

Een effectieve bestrijding van spam vergt derhalve dat ook in de landen buiten de Europese Unie maatregelen worden getroffen om het verschijnsel spam tegen te gaan. In een aantal landen, zoals de Verenigde Staten, is dat ook het geval. Overigens wijs ik erop dat de Europese Commissie op actieve wijze het opt-in regime buiten EU-verband uitdraagt. De commissie neemt diverse initiatieven om te komen tot een brede internationale samenwerking. Ik zal dit zeer actief volgen, steunen en blijven agenderen bij de Commissie.

De leden van de PvdA-fractie vroegen ten slotte hoe ik over het spamverbod zowel naar verzenders van ongewenste berichten als naar de burgers denkt te gaan communiceren. Er wordt thans gewerkt aan een voorlichtingsbrochure over de nieuwe Telecommunicatiewet. Er zullen daarvan twee versies worden gemaakt, te weten één bestemd voor bedrijven en één voor consumenten. Hierin zal ook aandacht worden besteed aan het nieuwe opt-in regime voor ongevraagde communicatie.

De leden van de VVD-fractie merkten op dat het CBP en OPTA overlappende bevoegdheden hebben ten aanzien van hoofdstuk 11 (Bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer) en vroegen of duidelijk kon worden gemaakt hoe CBP en OPTA zullen samenwerken en wie in geval van verschil van opvatting beslist. Op het toezicht op hoofdstuk 11 van de wet alsmede de rol die beide toezichthouders – het college en het CBP – daarin spelen is tijdens de schriftelijke behandeling van het wetsvoorstel door de Tweede Kamer reeds uitvoerig ingegaan, met name op de wijze waarop de toezichthoudende taak van zowel het college als het CBP in dezen dient te worden beschouwd. Ik verwijs kortheidshalve naar hetgeen op de bladzijden 53 en 54 van de nota naar aanleiding van het verslag is gesteld. Aldaar heb ik ook aangegeven dat het naar mijn mening is aangewezen dat beide toezichthouders afspraken maken voor die gevallen waarbij het toezicht vergt dat beide toezichthouders hun bevoegdheden toepassen dan wel zouden kunnen toepassen. De afspraken over spam zullen voor inwerkingtreding van de wet tot stand worden gebracht, aangezien duidelijkheid voor aanbieders, abonnees en gebruikers in dezen wenselijk is. Het samenwerkingsprotocol, dat betrekking heeft op alle overlappende bevoegdheden tussen het college en het CBP, zal medio 2004 zijn afgerond. Overigens is het reeds gebruik dat beide toezichthouders in voorkomende gevallen onderling afstemmen, waarbij wordt gestreefd naar een taakverdeling waarbij de meest gereede toezichthouder het voortouw neemt. Indien men hier niet uitkomt, dit in reactie op de vraag wie in geval van verschil van opvatting beslist, zullen beide toezichthouders – uiteraard binnen de grenzen van het voor hen geldende wettelijk kader – kunnen optreden.

De leden van de VVD-fractie hadden vernomen dat er onlangs een Telemarketingcode door de Reclamecodecommissie is geaccepteerd. Deze leden wezen erop dat daarin expliciet de mogelijkheid van verzet door de consument is opgenomen en wel zodanig dat als een consument aangeeft in het geheel geen telemarketinggesprekken meer wil ontvangen hij gewezen dient te worden op het infofilter. De leden van de VVD-fractie vroegen of met deze zelfregulering wordt voldaan aan artikel 11.7. Artikel 11.7, vierde lid, van de wet, waarop deze leden doelen, bepaalt – voor zover hier relevant – dat de abonnee bij ieder overgebrachte communicatie de mogelijkheid moet worden geboden om verzet aan te tekenen tegen het verder gebruik van zijn elektronische contactgegevens. Onder «iedere overgebrachte communicatie» – dit in reactie op een daartoe strekkende vraag van de leden van GroenLinks – moet elk (telemarketing)gesprek dat wordt gevoerd, worden verstaan; onder verzet aantekenen, wordt verstaan: het maken van bezwaar. In het verband van de Reclame Code Commissie is in de Code telemarketing (Code voor telefoongesprekken tussen telemarketeer en consumenten), in artikel 10 uitwerking gegeven aan de hiervoor weergegeven eis die in artikel 11.4, vierde lid, is opgenomen. Allereerst wordt bepaald dat bij elk telemarketinggesprek de consument de mogelijkheid dient te worden geboden om verzet aan te tekenen tegen het verdere gebruik van zijn elektronische contactgegevens door of namens de adverteerder. Indien de consument in het betreffende telemarketinggesprek aangeeft niet meer door of namens deze adverteerder gebeld te willen worden dient de adverteerder en/of het telemarketingbureau hiervoor zorg te dragen (artikel 10, eerste lid). Daarnaast wordt bepaald dat indien een consument aangeeft in het vervolg in het geheel geen telemarketinggesprekken meer te willen ontvangen, hij dient te worden gewezen op de mogelijkheid om zelf zijn gegevens, te weten naam, adres, woonplaats en telefoonnummer, op te laten nemen in het Infofilter bestand¹. Naar mijn mening wordt met deze regeling van de Reclamecodecommissie een redelijke invulling gegeven aan hetgeen artikel 11.7, vierde lid, hieromtrent bepaalt. Dit laat uiteraard onverlet dat in een concreet geval de met toezicht op artikel 11.7 belaste

¹ Dit kan via www.infilter.nl, via telefoonnummer 0900-6661000 of via Postbus 666, 1000 AR Amsterdam (artikel 10, tweede lid).

instantie, in casu het college, dan wel de rechter tot een andere opvatting kan komen.

De leden van de VVD-fractie vroegen voorts wat moet worden verstaan onder communicatie voor commerciële doeleinden. Daarbij gaat het in het bijzonder om communicatie waarbij met een commercieel oogmerk producten of diensten worden aangeboden. In het verlengde hiervan vroegen deze leden of daaronder ook een telefoongesprek tussen een bank en rekeninghouder dient te worden begrepen.

Ik verwijs voor wat betreft het antwoord op deze vraag naar hetgeen ik hiervoor reeds in antwoord op een vraag van de leden van de CDA-fractie met betrekking tot telefonisch verkeer tussen financiële dienstverleners en hun cliënten heb gesteld. Wat betreft de wijze waarop artikel 11.7 zal worden gehandhaafd, wijs ik de leden van de VVD-fractie korthedshalve graag op hetgeen bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer terzake is gewisseld (vgl. Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 7, blz. 43 e.v.). Daarnaast staat waar het gaat om de naleving van de Code Telemarketing voor de consument de mogelijkheid open om ingeval van niet-naleving daarvan een klacht in te dienen bij de Reclame Code Commissie.

De leden van de VVD-fractie vroegen of ook buitenlandse aanbieders die vanuit het buitenland opereren op de Nederlandse markt hieraan – naar ik aanneem aan het bepaalde in artikel 11.7 – dienen te voldoen en hoe een en ander is geregeld in de Bondsrepubliek en in het Verenigd Koninkrijk. In reactie hierop merk ik op dat – strikt genomen – ongevraagde communicatie met zijn oorsprong in landen buiten de EU ook dient te voldoen aan de in de richtlijn opgenomen regeling, welke is geïmplementeerd in artikel 11.7. Echter, zoals ook in COCOM¹-verband is geconstateerd, is de feitelijke handhaving daarvan evident meer gecompliceerd dan in de gevallen dat het gaat om ongevraagde communicatie met zijn oorsprong in één van de EU-landen. Er zal dan ook een mix van diverse soorten maatregelen nodig zijn om de naleving te bewerkstelligen. In COCOM-verband is daarbij onder meer gewezen op maatregelen via het contractenrecht en internationale samenwerking. Met betrekking tot de situatie in de Bondsrepubliek en het Verenigd Koninkrijk heb ik geen concrete informatie op dit onderwerp voorhanden.

De leden van de fractie van GroenLinks zouden graag nader uitleg willen krijgen over het door de regering overgenomen amendement Van Dam met betrekking tot artikel 11.7, vierde lid, waarbij de verplichting tot het bieden van de mogelijkheid tot verzet bij elke overgebrachte communicatie is ingevoerd. Deze leden gaven aan zich daarin overigens zeer te kunnen vinden.

Op de door hen in dit kader gestelde vragen, namelijk wat onder «elke overgebrachte communicatie» en onder «verzet aan te tekenen» dient te worden verstaan ben ik hiervoor reeds ingegaan. Voor wat betreft hun vraag met betrekking tot de wijze waarop artikel 11.7, vierde lid, dient te worden geïnterpreteerd, verwijs ik deze leden allereerst naar hetgeen ik in antwoord op vragen van de leden van de VVD-fractie heb geantwoord naar aanleiding van de Code Telemarketing. Los daarvan merk ik op dat indien iemand telefonisch wordt benaderd met een aanbieding voor een bepaald product of dienst en daarbij vervolgens verzet aantekent (bezwaar maakt) tegen verdere aanbiedingen, effectief bewerkstelligd dient te worden dat de betrokkene niet meer door (in ieder geval) deze aanbieder (adverteerder) benaderd wordt; afhankelijk van de inrichting van het bestand kan dat inhouden dat de desbetreffende contactgegevens dienen te worden verwijderd. Bij een opt-out register zal verwijdering juist niet moet plaatsvinden, omdat opname daarin juist beoogt toekomstige benaderingen te voorkomen.

¹ Communications Committee van de Europese Commissie, DG Informatie-maatschappij. Door dit comité is op 3 juni 2003 een werkdocument (COCOM03-33) uitgebracht over het opt-in regime met betrekking ongevraagde communicatie via elektronische berichten voor direct marketingdoeleinden zoals voorzien in richtlijn 2002/58/EG.

De leden van de GroenLinks-fractie vroegen voorts welke mogelijkheden de burger heeft indien blijkt dat de aanbieder diens gegevens blijft gebruiken.

De burger staat een aantal mogelijkheden open. Zo zal hij, in het geval dat blijkt dat de aanbieder toch zijn gegevens blijft gebruiken om aanbiedingen te doen, zich tot het college kunnen wenden met het verzoek om handhavend op te treden. Ook zal hij zich kunnen wenden tot het CBP. Indien de aanbieder (adverteerder) is aangesloten bij de Stichting Reclame Code kan ook een klacht bij de Reclame Code Commissie worden ingediend. Voorts zal hij ook de civiele rechter kunnen inroepen, bijvoorbeeld ingeval hij door het optreden van de aanbieder schade lijdt.

Op de vraag van de leden van de fractie van GroenLinks of er een meldpunt voor «stalkende» telemarketingbedrijven komt, meld ik dat door de overheid daarin niet zal worden voorzien. De leden van de fractie van GroenLinks wezen voorts op hetgeen van de zijde van de Nederlandse Vereniging van Banken is opgemerkt met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 11.7, vierde lid, voor het telefonisch verkeer tussen financiële dienstverleners en hun bestaande klanten. In antwoord op een vergelijkbare vraag van de leden van de CDA-fractie ben ik reeds op deze problematiek ingegaan, zodat ik korthedshalve daarnaar verwijs.

De leden van de fracties van D66 en OSF wezen erop dat in de Tweede Kamer uitvoerig is gesproken over spam. Zij gaven echter aan dat desalniettemin niet helder is hoe het toezicht op spam precies gaat verlopen. Zij vroegen voorts of aangegeven kan worden bij welk meldpunt consumenten terecht kunnen over spam en welke overheidsinstantie met welke inspanning artikel 11.7 gaat handhaven.

De handhaving van hoofdstuk 11 Tw en daarmee ook van artikel 11.7 is in artikel 15.1 Tw expliciet opgedragen aan het college. Dat neemt niet weg dat waar het gaat om de verwerking van persoonsgegevens ook het CBP op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens een toezichthoudende taak heeft. Op de verhouding tussen beide toezichthouders ben ik reeds eerder in deze memorie ingegaan. Voor het overige verwijs ik deze leden graag naar mijn antwoord op vragen van de leden van de PvdA-fractie ter zake van de handhaafbaarheid.

Artikel 11.13

De leden van de CDA-fractie deelden mee er van uit te gaan dat de ontheffing in het eerste lid van artikel 11.13 pas aan de orde komt als de daartoe bevoegde instantie(s) een verzoek hebben gedaan in het belang van de nationale veiligheid en/of de voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten. Zij zouden graag hiervan een bevestiging krijgen. Ik merk op dat de veronderstelling van deze leden juist is. Het artikel zal overigens met name dan betekenis hebben, indien door deze instanties – buiten de gevallen dat er een specifieke wettelijke bevoegdheid en een daarmee corresponderende medewerkingsverplichting bestaat – verzocht wordt om op vrijwillige basis aan een verzoek te voldoen. Of aan een dergelijk verzoek door de aanbieder kan worden voldaan zal hij in het licht van de toepasselijke wettelijke bepalingen, in het bijzonder die van de Wet bescherming persoonsgegevens, dienen te beoordelen. Met dit laatste wordt tevens in algemene zin antwoord gegeven op de vraag van de leden van de fractie van de VVD.

Artikel 15.2

De leden van de VVD-fractie vroegen de regering aan te geven waarom wordt aangesloten bij het boeteregime van de Mededingingswet. Zij vroegen of de werkwijze van OPTA (toekomstgericht) niet sterk afwijkt van

de werkwijze van de NMa (achteraf) en of de last onder dwangsom niet een effectiever instrument is.

Wat in een gegeven geval het meest effectieve instrument is, hangt af van de concrete omstandigheden. Als de sanctie gericht is op voorkóming van de overtreding in de toekomst ligt een last onder dwangsom voor de hand, als daarentegen de sanctie primair gericht is op bestraffing van een begane overtreding, is een bestuurlijke boete aangewezen. Daarom beschikken zowel de NMa als OPTA over beide instrumenten: zowel de last onder dwangsom als de boete. Wat betreft het college is dit geregeld in artikel 15.2 van de Telecommunicatiewet in samenhang met artikel 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht (last onder dwangsom) en artikel 15.4 van de Telecommunicatiewet (boete). Afhankelijk van de omstandigheden van het geval wordt het ene dan wel het andere instrument ingezet. Voor zover in het wetsvoorstel wat betreft de hoogte van de boetes is aangesloten bij de Mededingingswet, gaat het om hetzelfde type overtredingen, zodat hetzelfde boeteregime wenselijk is. De Nederlandse Mededingingsautoriteit en het college hebben immers hetzelfde doel, namelijk het optimaal laten functioneren van markten.

Artikel 17.1

De leden van de CDA-fractie geven aan te hechten aan een goede rechtsbescherming voor burgers en ondernemingen. Deze leden zijn voorshands niet overtuigd door de motivering bij de derde nota van wijziging voor de voorgestelde beperking tot één (beroeps)instantie met schrapping van de bezwaar- en beroepsprocedures. Gezien de aard van deze derde nota van wijziging vragen deze leden waarom geen nader advies aan de Raad van State is gevraagd.

Ik ben het eens met de leden van de CDA-fractie dat een goede rechtsbescherming voor burgers en ondernemingen van groot belang is. Bij de invulling van wat «goede» rechtsbescherming is, is de maatschappelijke context relevant. Zo hebben professionele partijen op het vlak van de rechtsbescherming andere mogelijkheden en behoeften dan «gewone» burgers, en is de concurrentie op een innovatieve markt als de elektronische communicatiemarkt gediend bij een snellere duidelijkheid in rechtspositie dan op sommige andere terreinen (zie bijv. art. 20 van de Kaderrichtlijn; rechtsvergelijkend onderzoek wijst in dezelfde richting). Het gaat hierbij immers om markten waarbij het traineren van de rechtsgang tot voordeel kan strekken van een bepaalde marktpartij.

Naar aanleiding van signalen van het college alsmede signalen uit de markt, die alle aangaven meer snelheid in juridische procedures nodig te achten, is geanalyseerd voor welk type besluiten meer snelheid wenselijk is zonder dat het fundamentele recht op rechtsbescherming zich hiertegen verzet. Uit die analyse kwamen twee typen besluiten naar voren, die hieronder worden toegelicht. Daarnaast is bij amendement nog ingevoegd dat het beroep in één instantie ook geldt voor de last onder dwangsom.

De twee typen besluiten die bij nota van wijziging zijn geregeld, betreffen het volgende. 1) Bij besluiten die het college neemt als geschilbeslechter wordt de bezwaarfase voortaan overgeslagen en volstaat beroep in één instantie. Bij dit type besluiten functioneert het college namelijk feitelijk als «rechter». Dit is een voor Nederland ongebruikelijke figuur, waarop de Awb niet is toegesneden. Hier werkt de zeeffunctie van de bezwaarprocedure niet, en fungeert de bezwaarprocedure evenmin als een hernieuwde gedachtewisseling met nieuwe gezichtspunten. Voorts is hierbij van belang dat artikel 20 van de Kaderrichtlijn noopt tot een snelle afhandeling van het geschil, in elk geval binnen vier maanden. 2) Ook voor besluiten op grond van de hoofdstukken 6, 6A of 6B van de Telecommunicatiewet wordt de bezwaarfase voortaan overgeslagen en volstaat beroep in één instantie. Het gaat dan om de taak van het college

om de diverse markten in de elektronische communicatiesector in kaart te brengen en te onderzoeken of die markten daadwerkelijk concurrerend zijn. Bovendien verschaffen deze hoofdstukken het college de middelen om in te grijpen als een bepaalde markt niet daadwerkelijk concurrerend is. Voor het met succes bevorderen van daadwerkelijke concurrentie is het, in een dynamische sector als de communicatiesector, van cruciaal belang dat tijdig de juiste, op de problemen in de betreffende markt toegesneden, maatregelen worden getroffen door het college. Zoals gezegd is hierbij van belang dat het gaat om een markt waarbij het traineren van de rechtsgang voordelig kan zijn voor bepaalde markt-partijen. Voorts kan het college pas na uitgebreid (markt)onderzoek en het horen van belanghebbende partijen tot een besluit komen. In de meeste gevallen is zelfs sprake van een verplichte uitgebreide voorbereidings-procedure. Bovendien moeten op grond van hoofdstuk 6B de meeste besluiten in concept worden voorgelegd aan de Europese Commissie en de andere nationale regelgevende instanties. Bij een verplichte uitgebreide voorbereidingsprocedure bestaat overigens ook zonder de voorliggende wetswijziging, al geen bezwaarprocedure (artikel 7:1, eerste lid, onderdeel d, Awb).

Aangezien de wijziging van het rechtsbeschermingsregime slechts ziet op deze twee typen besluiten, die goed beargumenteerd kunnen worden, acht ik dit geen ingrijpende wijziging van het wetsvoorstel. Derhalve heb ik het niet nodig geacht apart advies te vragen aan de Raad van State.

De leden van de CDA-fractie geven aan dat zij het doen vervallen van de verplichte bezwaarprocedure nog te billijken vinden, al was ook denkbaar dat hier de optie van direct beroep was geboden.

Ik heb uiteraard goed gezien of in dit geval rechtstreeks beroep uitkomst zou hebben geboden: zou dat het geval zijn geweest, dan zou niet zijn overgegaan tot het voor bepaalde typen besluiten van de Telecommunicatiewet geheel en al uitsluiten van de bezwaarprocedure. Zoals de Minister van Justitie heeft uiteengezet in de memorie van antwoord bij het wetsvoorstel rechtstreeks beroep, is het streven erop gericht zo min mogelijk bijzondere procedures naast die van de Awb te laten bestaan (Kamerstukken I 2003/04, 27 563 B, p. 3).

Het Awb-rechtstreeks beroep zou in het geval van de elektronische communicatiesector echter niet tot het gewenste resultaat hebben geleid. De Awb regelt namelijk dat rechtstreeks beroep slechts mogelijk is als zowel de bezwaarde als derde-belanghebbenden akkoord zijn met het overslaan van de bezwaarprocedure (art. 7:1a, eerste lid, en tweede lid, onderdeel b). En die voorwaarde zal naar verwachting bij de besluiten waar het hier om gaat vrijwel niet worden vervuld: in vele gevallen zal ten minste één van de bij de zaak betrokken partijen er belang bij hebben om de procedures zo lang mogelijk op te rekken en dus een bezwaar-procedure te eisen. En krachtens het Awb-rechtstreeks beroep moet die dan worden gehouden.

Wat betreft de beroepsgang in één instantie wijzen de leden van de CDA-fractie op het mededingingsrecht, waar twee instanties gelden. Ook ik hecht zeer aan eenduidige structuren (zoals ten aanzien van rechtsbescherming) op het terrein van de mededinging en de netwerksectoren. Inderdaad kent de Mededingingswet thans over de hele linie beroep in twee instanties. Daar staat tegenover dat de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet beroep in één instantie kennen (bij het CBb). De Telecommunicatiewet wordt wat betreft bepaalde typen besluiten dus geharmoniseerd met het energieregime. Bij zowel telecommunicatie- als energiewetgeving gaat het om markten die in ontwikkeling zijn van een monopolioïde situatie naar daadwerkelijke concurrentie; het gaat om actief ex-ante optreden van de toezichthouder. Vandaar dat ik voorstel om voor de genoemde besluiten van de Telecommunicatiewet – uitdrukkelijk gaat

het niet om alle besluiten op basis van die wet – te kiezen voor beroep in één instantie.

De leden van de CDA-fractie stelden dat het argument van de tijdswinsten minder aansprak, daar in vele zaken middels een voorlopige voorziening in praktisch alle gevallen een beslissing binnen 40 dagen kan worden verkregen. In een vergelijkbaar implementatieproces, namelijk dat betreffende de Richtlijn inzake handelstransacties, is invoering in het Wetboek van Rechtsvordering van een afzonderlijke incassoprocedure die conform de Richtlijn tot snelle incasso van onbestreden vorderingen zou leiden, mede afgewezen op grond van de mogelijkheid om in kort geding een snelle voorziening te krijgen.

Mijns inziens heeft de versnelde rechtsgang in de Telecommunicatiewet – versnelde rechtsgang in de zin van: voor bepaalde besluiten geen bezwaar, en beperking van het beroep tot één instantie – wel degelijk een belangrijke betekenis naast de mogelijkheid een voorlopige voorziening te vragen. De redenen daarvoor zijn de volgende.

Allereerst is een voorlopige voorziening naar zijn aard geen definitieve uitspraak, en daarmee minder rechtszeker dan een uitspraak in een bodemprocedure. Bovendien betreft het bij de zaken waar het hier om gaat – besluiten van het college die ter discussie worden gesteld – bestuursrechtelijke rechtsbescherming en geen civielrechtelijke afhandeling. Het bestuursrechtelijke «kort geding» (de gebruikelijke benaming is «voorlopige voorziening») vereist een gelijktijdig gestarte bodemprocedure. Hoger beroep is niet mogelijk. De bestuursrechtelijke voorlopige voorziening is er uitsluitend op gericht om te voorkomen dat er onomkeerbare situaties ontstaan in de periode dat een besluit niet onherroepelijk is. Het verzoek om een voorlopige voorziening wordt door de bestuursrechter dus slechts toegewezen indien er een zelfstandig spoedeisend belang aan ten grondslag ligt. Indien het verzoek niet is gericht op het verkrijgen van een voorlopige voorziening maar (uitsluitend of in wezen) op het – op korte termijn – verkrijgen van een eindoordeel, wordt het verzoek om voorlopige voorziening afgewezen (Energis/KPN (Pres. Rb. Rotterdam 19 februari 2002, Mediaforum 2002/7–8, p. 269–270). Al met al kan dus niet in alle gevallen waarin een oordeel van de rechter wenselijk is soelaas worden geboden door de voorlopige voorziening, en bovendien kan die voorziening niet de zekerheid bieden die de bodemprocedure (met versnelde rechtsgang) wel biedt.

Wat betreft het vergelijkbare implementatieproces – ik neem aan dat deze leden van de CDA-fractie doelen op Richtlijn 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (PbEG L 200) – gaat het om een geheel andere situatie. Doelstelling van laatstgenoemde richtlijn is te voorkomen dat ondernemers belemmerd worden in hun marktactiviteiten, doordat zij hun geldvorderingen niet snel kunnen incasseren. Vandaar dat de richtlijn een snelle en simpele procedure voor incassoprocedures eist. In een zeer groot deel van de gevallen betwisten partijen niet dat zij moeten betalen, maar zijn bijv. insolvent; vandaar dat het overgrote deel van deze zaken verstekzaken zijn. Zij zijn slechts gericht op het snel verkrijgen van een executoriale titel. Zoals gesteld bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel tot implementatie van deze richtlijn, voldoet het huidige Nederlandse procesrecht in dit opzicht aan de in de richtlijn gestelde eisen. Allereerst kunnen verstekzaken via de normale dagvaardingsprocedure zeer snel worden afgedaan – enkele weken voor een uitspraak in de hoofdzaak – en daarnaast voor een beperkt aantal gevallen omdat er een uitspraak in civiel kort geding mogelijk is (Kamerstukken I 2002/03, 28 239 nr. 16a). Ik heb dan ook moeite met de vergelijking tussen een civielrechtelijke dagvaardingsprocedure over een veelal onbetwiste geldvordering en gericht op verkrijging van een executoriale titel, en een bestuursrechtelijke

telecommunicatiezaak waarin ter discussie staat de toepassing van het amm-regime door het college of een besluit dat het college in zijn geschilbeslechtende functie heeft genomen.

De leden van de fracties van de SGP en CU vroegen of de «last onder dwangsom» inderdaad niet valt onder «strafbaar feit» in de zin artikel 14 BuPo-verdrag, en een boetebesluit wel. In beide gevallen wordt immers een financiële sanctie opgelegd. Deze leden vragen voorts of de regering kan laten weten of andere deskundigen – dan de Raad van State – zijn geraadpleegd, nu dit onderwerp bij nota van wijziging is ingevoerd en de Raad van State hier niet over heeft geadviseerd. Zij vragen of het opportuun is om de Raad van State alsnog om advies te vragen. Ik merk hierover het volgende op. Naar huidig recht valt de last onder dwangsom niet onder de term «crime»/strafbaar feit in artikel 14 van het BuPo-verdrag. De last onder dwangsom wordt door de wet en de rechtspraak gekwalificeerd als een herstelsanctie, die ertoe strekt de overtreding ongedaan te maken of verdere overtreding dan wel een herhaling van de overtreding te voorkomen (art. 5:32, tweede lid, Awb). De dwangsom is dus geen strafsanctie of punitieve sanctie met een vergeldingskarakter, maar mag er slechts op gericht zijn burgers of bedrijven te laten doen wat zij volgens de wet toch al moeten of moesten doen (memorie van toelichting bij de Awb, Kamerstukken II 23 700, nr. 3, p. 160). Uit de rechtspraak volgt dat de hoogte van de dwangsom ook precies daarop moet zijn toegesneden en niet hoger mag zijn dan juist toereikend om de overtreder te bewegen normconform te handelen. Zeer recent nog heeft ook het College van Beroep voor het bedrijfsleven uitgemaakt dat de dwangsom een herstelsanctie is (CBb 4 september 2003, AB 2004, 14).

De kwalificatie als herstelsanctie van de last onder dwangsom brengt mee dat beroep in één instantie kan volstaan, en de mogelijkheid van hoger beroep niet verplicht is. Dit blijkt niet alleen uit onder meer de Algemene wet bestuursrecht en de parlementaire geschiedenis van hoofdstuk 5 daarvan, maar ook uit vele wetten die allemaal beroep in slechts één instantie kennen tegen dwangsombesluiten. Te noemen vallen de Wet milieubeheer (bij de Raad van State), de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet (beiden bij het CBb), de Mijnbouwwet (bij de Raad van State), etc. Het voorontwerp van de vierde tranche van de Awb gaat eveneens uit van de last onder dwangsom als herstelsanctie.

Op de vraag van deze leden naar het raadplegen van adviseurs of het alsnog raadplegen van de Raad van State, kan ik ontkennend antwoorden. De bepaling waar het hier over gaat is ingevoegd bij amendement. Bij de bespreking daarvan heb ik, na beraad met de Minister van Justitie, terughoudend gereageerd omdat het college ook boetebesluiten oplegt (punitieve sancties, als tegengesteld aan herstelsancties) en daartegen wèl beroep in twee instanties moet openstaan. Anderzijds ontmoette het amendement geen fundamentele, bijvoorbeeld juridische, bezwaren vanwege de beperking tot de last onder dwangsom. Als conclusie heb ik tijdens de mondelinge behandeling van het amendement aangegeven dat ik wel zou merken wat de Tweede Kamer met het amendement zou doen. Het lijkt mij niet nodig of opportuun alsnog andere (externe) adviseurs te raadplegen buiten het overleg dat voorafgaande aan de Tweede-Kamerbehandeling met de Minister van Justitie is gevoerd.

3. Slotopmerkingen

De leden van de VVD-fractie hadden ook met belangstelling kennis genomen van de brief van de Minister van Economische Zaken aan de voorzitter van de Eerste Kamer van 7 november 2003 inzake de omvorming van de NMa tot een zelfstandig bestuursorgaan. Daarin stelt de minister het niet opportuun te achten om de NMa en het college te

integreren. De leden van de VVD fractie meenden zich te herinneren dat een samenvoeging een van de redenen was om de NMa een ZBO te maken. Zij vernamen ten aanzien van een mogelijk samengaan de laatste jaren verschillende geluiden van de regering. Kan de regering aangeven wanneer de tijd wel rijp is om hierover definitief een besluit te nemen? Graag benut ik de gelegenheid in te gaan op de bij de leden van de VVD-fractie levende vraag inzake de integratie van de Nma en het college. Een samengaan van de NMa en het college is nooit de reden geweest om aan de NMa, nu nog een ambtelijke dienst ressorterend onder het Ministerie van Economische Zaken, de status van zelfstandig bestuursorgaan te verschaffen. Wel is het zo dat een integratie van de NMa met het college niet zal kunnen plaatsvinden zolang de NMa niet de status van ZBO heeft. Ik ben van mening dat de voor- en nadelen van een dergelijke integratie goed overwogen dienen te worden. Het heeft mijn voorkeur om deze afweging te laten plaatsvinden in het kader van de evaluatie van het functioneren van het college die in 2005 zal plaatsvinden. Deze wettelijk verplichte, periodieke evaluatie biedt een logisch handvat voor de beoordeling van de wenselijkheid van integratie van beide organisaties. De evaluatie dient, conform artikel 25 van de Opta-wet, inzicht te geven in de doelmatigheid en de doeltreffendheid van het functioneren van het college van het college. Tevens dient in de evaluatie te worden ingegaan op de wenselijkheid van het al dan niet zelfstandig voortzetten van het college. In dat kader kan de besluitvorming over de eventuele integratie van NMa en het college plaatsvinden.

De leden van de fracties van de OSF en D66 wilden graag antwoord op de concrete vragen die door Vodafone zijn gesteld in de brief van 4 december 2003.

Vragen van Vodafone:

Het interoperabiliteitsregime

Waarom gaat Nederland verder dan de ons omringende landen? Wat zijn hiervan de effecten op de administratieve lasten, duurzame concurrentie, concurrentiepositie en investeringen en kan de minister aangeven waarom in het wetsvoorstel verder wordt gegaan dan nodig is op basis van de Toegangsrichtlijn?

Klopt het dat de Europese Commissie met de Minister verschilt van mening over de interpretatie van het begrip interoperabiliteit? Zo ja, waar heeft dat verschil betrekking op?

Voor het antwoord op deze vragen verwijs ik kortheidshalve naar de antwoorden op de vragen van de fracties van het CDA, de VVD en GroenLinks. Met betrekking tot de effecten van de interoperabiliteitsregeling voor genoemde aspecten merk ik het volgende op. De regeling zal geen gevolgen hebben voor de administratieve lastendruk. Als gevolg van een versoepeling van het regime ten opzichte van het interconnectie/interoperabiliteitsregime op grond van het huidige artikel 6.1 zullen de administratieve lasten zelfs afnemen. De nieuwe wettelijke regels die gaan zorgen voor maatwerk aan verplichtingen voor de marktpartijen zullen naar verwachting leiden tot meer duurzame concurrentie dan thans het geval is. Meer duurzame concurrentie is ook een van de belangrijkste doelstellingen van de nieuwe richtlijnen die met de voorliggende wet worden geïmplementeerd. Bij de uitvoering van deze wet zal het college bij het opleggen van (interoperabiliteits)verplichtingen rekening moeten houden met gedane investeringen en het terugverdienen van die investeringen. Ook mogen de maatregelen die door het college zullen worden genomen geen obstakel vormen voor de bereidheid van ondernemingen om innovatief te investeren. Het betreft hier doelstellingen die zijn opgenomen in artikel 8 van de Kaderrichtlijn waaraan elk voorschrift en op te leggen verplichting zullen worden getoetst.

Kan de minister verduidelijken dat het recht van dienstaanbieders op interconnectie slechts toeziet op het voeren van onderhandelingen over het afleveren van hun verkeer bij andere aanbieders?

Zoals ik in de antwoorden op vragen over interoperabiliteit van andere fracties reeds heb aangegeven gaat het bij interoperabiliteit er om dat aanbieders van (netwerk)diensten er voor zorgen dat hun klanten met elkaar kunnen communiceren en kunnen communiceren met de klanten van andere aanbieders. Het gaat hierbij om de totstandkoming van eind-tot-eindverbindingen waarbij het belang van de klant, de gebruiker, centraal staat. Een aanbieder kan een andere aanbieder uitsluitend om medewerking aan interoperabiliteit vragen als dat tot doel heeft om eind-tot-eind verbindingen tot stand te brengen. Het gaat er daarbij om dat het verkeer afkomstig van klanten van een bepaalde aanbieder kan worden afgeleverd bij de andere aanbieder opdat zijn klant kan communiceren met de klant van de andere aanbieder.

Vodafone stelt voorts in zijn brief de verplichting tot het leveren van locatiegegevens aan 112 aan de orde. Concreet luidt de vraag of het de bedoeling van artikel 11.10, tweede lid, is, dat alleen de gegevens die daadwerkelijk in het netwerk beschikbaar zijn, moeten worden verstrekt aan 112.

Het antwoord hierop luidt bevestigend. Het is dus niet zo – dit om de blijkbaar bij sommige aanbieders levende angst ter zake weg te nemen – dat als in een netwerk al locatiegegevens worden verwerkt (en bij mobiele communicatienetwerken is dat per definitie het geval), dat artikel 11.10, tweede lid, aanvullend nog de verplichting in zich zou bergen (in verband met de zinsnede «kan verwerken») om daarnaast in het door de aanbieder gebruikte systeem – indien technisch haalbaar – ook nog iets in te bouwen (en in feite uitsluitend voor 112) waarmee nog nauwkeuriger locatiegegevens worden gegenereerd. Uiteraard is het wel zo, dat indien de aanbieder zelf tot invoering van een systeem overgaat waarmee (nog) nauwkeuriger locatiegegevens kunnen worden gegenereerd, hij vervolgens ook die nauwkeurige gegevens zal dienen te verstrekken aan 112.

In zijn brief stelt Vodafone tenslotte nog enkele vragen met betrekking tot de taakverdeling van het CBP en OPTA bij privacy aangelegenheden. Alvorens daarop in te gaan, wens ik eerst te reageren op een enkele – niet onbelangrijke – opmerking van Vodafone in de toelichting op die vragen, namelijk dat nu – onder de nieuwe wet – ook OPTA bevoegdheden krijgt voor toezicht op de privacy. Het CBP, aldus Vodafone, had deze bevoegdheid al langer en het ontstane «dubbele» toezicht zou onzekerheid veroorzaken in de sector. Dit is een uitermate curieuze opmerking van Vodafone, nu immers het college reeds sinds de totstandkoming van de Telecommunicatiewet in 1998 expliciet met het toezicht op de privacybepalingen van hoofdstuk 11 van de Telecommunicatiewet is belast. Al die tijd is daarnaast het CBP – voorheen de Registratiekamer – eveneens bevoegd geweest waar het gaat om de verwerking van persoonsgegevens in de telecomsector. Er bestaat dus al meer dan vijf jaar een situatie van «dubbel» toezicht. Van de door Vodafone geschetste onzekerheid alsmede hetgeen zij overigens aan vragen opwerpt, is voor zover mij bekend al die tijd nimmer iets gebleken. De samenwerking tussen het college en het CBP op dit vlak, zo moet ik constateren, werkt dus blijkbaar. Wat de concrete vraag over de rol- en taakverdeling tussen het college en CBP betreft, verwijst ik kortheidshalve naar hetgeen ik in reactie op een vraag van de leden van de VVD-fractie ter zake van de samenwerking tussen het college en het CBP heb gesteld. Nu het hier voorts gaat om bestending van een reeds sinds 1998 bestaande situatie, is opschorting van de werking van dit onderdeel van de Telecommunicatiewet – naar ik aanneem bedoelt Vodafone hiermee het

toezicht van het college op hoofdstuk 11 van de wet – uiteraard volstrekt niet aan de orde.

De Minister van Economische Zaken,
L. J. Brinkhorst