

Vergaderjaar 1997–1998

**25 722**

**Wijziging van de Wet, houdende wijziging van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen in verband met de invoering van het veilen van schaarse frequenties voor systemen van digitale mobiele telecommunicatie (veilen frequenties mobiele telecommunicatie)**

**Nr. 5**

**NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 11 november 1997

In de eerste plaats spreekt ondergetekende haar waardering uit over de voortvarende wijze waarop de leden van de diverse fracties het onderhavige wetsvoorstel hebben behandeld. Het wetsvoorstel geeft de fracties van VVD, PvdA CDA en RPF aanleiding tot de volgende vragen en opmerkingen.

De leden van de fractie van de VVD stemmen tot mijn genoegen in met het wetsvoorstel, en volstaan met het maken van enkele opmerkingen. Op de betreffende opmerkingen is naar mijn mening, met name in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel en tijdens het algemeen overleg met de vaste Commissie op 6 november 1997 reeds voldoende ingegaan. Bovendien wordt op de door deze leden genoemde punten in het navolgende nog eens terug gekomen.

De leden van de fractie van de PvdA blijven bezorgd over de mogelijkheid dat de Europese Commissie acties tegen Nederland zal ondernemen, en vragen mij op basis van welke uitspraken van de Commissie ik van het tegendeel overtuigd ben.

Met de aangepaste beleidsvoornemens, zoals vastgelegd in de onderhavige novelle, wordt volledig tegemoet gekomen aan de bezwaren van de Commissie die naar aanleiding van de klacht van Libertel waren gerezen. Ik baseer mij daarvoor op de brief van de Commissie aan mij van 16 oktober 1997, waarin de Commissie stelt dat aan haar bezwaren is tegemoet gekomen. Een en ander wordt in de brief van 30 oktober 1997 van de Commissie aan Libertel, waarvan ik een afschrift heb ontvangen, nog eens bevestigd.

In dit verband wijzen deze leden van de fractie van de PvdA op de nog bij de Commissie ahangende klacht van Enertel.

Zoals ik tijdens het algemeen overleg van 6 november 1997 heb aangegeven, kan ik geen garanties geven over het al dan niet uitblijven van toekomstige reacties van de Commissie. In de eerste plaats is de Commissie volstrekt autonoom in de uitoefening van haar toezichthoudende bevoegdheden. Bovendien zijn mogelijke reacties van de Commissie afhankelijk van diverse factoren, zoals eventueel in te dienen klachten bij de Commissie, en de situatie die zal ontstaan op de markt voor mobiele telecommunicatie in Nederland.

In de brief van 16 oktober 1997 plaatst de Commissie twee kanttekeningen, namelijk dat de Commissie «geen derogatie van de in richtlijn 96/2/EG vermelde termijn kan verlenen, noch kan vrijwaren van mogelijke schadeclaims op grond van de «Frankovich»-rechtspraak van het Europese Hof van Justitie», en dat zij, naar aanleiding van een aanvulling op de klacht van Enertel, haar standpunt mogelijk zou moeten heroverwegen.

Mijn verweer op de aanvullende klacht van Enertel is op 10 november 1997 aan de Commissie verzonden. De aanvullende klacht van Enertel is grotendeels gebaseerd op de stelling dat de voorgenomen vergunningverlening plaats moet vinden op grond van artikel 17 van de Wtv, en dat daarmee vergunningverlening in ieder geval nog voor 1 januari 1998 zou kunnen plaatsvinden. Ik verwacht niet dat deze klacht gegrond zal worden verklaard, omdat ik van mening ben dat deze mogelijkheid niet als realistisch beschouwd moet worden. Integendeel, indien deze weg gevolgd zou worden, zou vergunningverlening eerst veel later kunnen plaatsvinden dan via de door mij voorgestane weg. Voor mijn argumentatie terzake verwijs ik kortheidshalve naar eerdergenoemd algemeen overleg, waar dit is besproken en naar mijn brief van 11 november 1997 aan de voorzitter van de vaste commissie voor verkeer en waterstaat van de Eerste Kamer<sup>1</sup>. In dit verband verheugt het mij dat de leden van de fractie van de PvdA met mij de weg van artikel 17 Wtv risicovol en niet sneller achten. Het is nu aan de Europese Commissie om zich een oordeel te vormen over de Enertel klacht. Ik zie de uitkomst met vertrouwen tegemoet.

De leden van de fracties van de PvdA, het CDA en de RPF vragen naar de mogelijke kans op schadeclaims en de rol van de Europese Commissie, indien 1 januari 1998 niet gehaald zal worden.

In overleg met de landsadvocaat is een inschatting gemaakt van de juridische risico's van de termijnoverschrijding.

Om te beginnen is het niet van tevoren te voorspellen of een rechter van oordeel zal zijn dat de richtlijn zo moet worden geïnterpreteerd dat de vergunningen voor 1 januari 1998 verleend moeten zijn. Ondergetekende acht het juridisch verdedigbaar dat niet in strijd met de richtlijn wordt gehandeld, indien, conform mijn voornemens, de vergunningverleningsprocedure voor die datum gestart is.

Een van de juridische risico's is dat de Commissie een infractieprocedure start, die uiteindelijk kan leiden tot een veroordeling door het Europees Hof. Het feit dat de Commissie, zoals de leden van de fractie van de PvdA stellen, zelf voor vertraging heeft gezorgd, doet daar niet aan af. Ik acht overigens de risico's van een dergelijke infractieprocedure niet groot, mits via de door mij voorgestane weg zeer snel tot de procedure van vergunningverlening wordt overgegaan.

Een ander mogelijk risico is dat een van de kandidaat-aanvragers van een vergunning, of een toekomstige vergunninghouder een procedure begint. Het zal overigens moeilijk zijn aan te tonen waaruit «schade» zou bestaan. Zo lijkt het mij niet eenvoudig aan te tonen dat het verlenen van een vergunning op een eerder tijdstip van invloed kan zijn op bijvoorbeeld gederfde inkomsten. Bovendien moet in deze sector, zoals bekend, rekening worden gehouden met forse aanloopverliezen en een tamelijk lange «return on investment».

Een ander bewijsrechtelijk probleem voor een kandidaat-vergunninghouder die er bij een veiling niet in slaagt een vergunning te verwerven, is dat hij zal moeten aantonen dat hij wel een vergunning zou hebben gekregen als er een vergelijkende toets zou zijn gehouden.

---

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

Ook vragen de leden van de fracties van de PvdA en van het CDA, naar aanleiding van het intrekken van de naheffing, naar mogelijke andere asymmetrische maatregelen, teneinde een level playing field te bevorderen.

Om te beginnen is met de aanpassing van het voorgenomen beleid, zoals vastgelegd in de onderhavige novelle, de voor de twee landelijke vergunningen beschikbare hoeveelheid frequenties vergroot.

Verder zorgt de beschikbaarheid van de nieuwe GSM-frequenties voor de mogelijkheid relatief snel tot een landelijk dekkend netwerk te komen. Voor GSM zijn immers minder opstelpunten, en dus minder investeringen noodzakelijk. Daarbij komt het feit dat de vergunninghouder over zowel DCS 1800- als GSM-frequenties kan beschikken het mogelijk frequenties efficiënt in te zetten.

De mogelijkheid een beroep op de minister te doen voor nationale roaming (artikel 13x Wtv) is, zeker voor een netwerk in de opbouwfase, te beschouwen als een belangrijk voordeel. Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie over de mogelijkheden van roaming zal ik hier nog kort op ingaan. De mogelijkheid voor roaming een beroep op de minister te doen, is in het onderhavige wetsvoorstel beperkt tot de vergunninghouders die de verplichting hebben hun diensten landelijk aan te bieden. Op deze wijze wordt alleen aan de vergunninghouders die een verplichting tot landelijke dekking hebben, de mogelijkheid geboden met hulp van de minister door roaming tot landelijke dekking te komen.

Ondergetekende wenst echter niet, zoals voornoemde leden voorstellen, zo ver te gaan roaming voor de vergunninghouders die geen verplichting tot landelijke dekking hebben geheel te verbieden. Voor privaatrechtelijke overeenkomsten op commerciële basis tussen vergunninghouders dient mijns inziens altijd ruimte te bestaan.

De vraag van de leden van de fractie van de PvdA over de gedwongen site-sharing, een volgende asymmetrische maatregel, wil ik als volgt beantwoorden. Op initiatief van en in overleg met de Tweede Kamer is in het wetsvoorstel in artikel 130a immers een verplichting tot medegebruik van antenneopstelpunten opgenomen. Deze verplichting geldt voor alle vergunninghouders. Deze bepaling acht ik een belangrijk voordeel voor de nieuwe vergunninghouders. Gedwongen site-sharing enkel ten laste van partijen met een «aanmerkelijke marktmacht», zoals deze leden voorstellen is, op grond van de huidige Wtv niet mogelijk, en lijkt mij, gelet op het voorgaande niet noodzakelijk. Evenmin lijkt mij een noodzaak aanwezig voor het instellen van tariefplafonds voor interconnectiecontracten, zoals de leden van de fractie van de PvdA voorstellen, nu de Wtv reeds een regeling voor interconnectie kent, welke er onder meer in voorziet dat de vergoedingen voor interconnectie kostengeoriënteerd moeten zijn.

Voorts acht ik het feit dat de nieuwe vergunninghouders minder verplichtingen zullen worden opgelegd dan destijds aan de GSM-vergunninghouders nog als asymmetrische bepaling van belang.

Een laatste belangrijke asymmetrische maatregel is de tijdelijke uitsluiting van de bestaande vergunninghouders van het gebruik van DCS 1800-frequenties. De leden van de fracties van het CDA en van de RPF vragen op dit punt om verduidelijking, welke ik graag verschaf, zij het kort, omdat hier in de memorie van toelichting bij de novelle meer uitgebreid op wordt ingegaan.

Deze uitsluiting, die als gevolg van de motie Kamp in eerste instantie op drie jaar was gesteld, is inmiddels gewijzigd in een uitsluiting van twee jaar, met de mogelijkheid van verlenging van een jaar tot maximaal drie jaar. Deze uitsluiting en de termijn daarvan zijn tot stand gekomen in nauw overleg met de Commissie, en heeft de volledige instemming van de Commissie. Anders dan de leden van de fractie van het CDA ben ik van mening dat dit duidelijk blijkt uit de brief van de Commissie van 16 oktober 1997. Hierin stelt de Commissie namelijk, in antwoord op mijn

voorstel betreffende de uitsluiting: «Deze nieuwe benadering lijkt in overeenstemming te zijn met richtlijn 96/2/EG, terwijl Libertel geen elementen naar voren heeft gebracht die zouden kunnen aantonen dat een dergelijke periode onredelijk zou zijn».

Tot een eventuele verlenging zal slechts worden besloten indien dit nodig is voor de mededinging in de betrokken markt. Op dit moment kan ik, zoals de leden van de fractie van het CDA mij vragen, niet concreet aangeven op grond van welke criteria dit zal worden getoetst. Het lijkt mij ook niet verstandig mij nu reeds op bepaalde criteria vast te leggen, omdat, zoals bekend, de ontwikkelingen op deze markt zeer snel en onvoorspelbaar kunnen zijn. Vanzelfsprekend zal een besluit tot verlenging dienen te voldoen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en derhalve goed gemotiveerd moeten worden, om in een eventuele juridische procedure stand te kunnen houden. Ook is het duidelijk dat de Commissie dit zeer kritisch zal volgen.

Op grond van het voorgaande meen ik dat er voldoende asymmetrische maatregelen mogelijk zijn om een level playing field te kunnen bevorderen.

Verder vragen de leden van de fracties van de PvdA en van het CDA naar het moment waarop de marktpartijen op de hoogte worden gebracht van de voorwaarden voor vergunningverlening, en vragen de leden van de fractie van de PvdA naar de amvb voor de veiling.

De vergunningverleningsprocedure vangt aan zodra de benodigde wet- en regelgeving in werking is getreden. De start van de vergunningverlening wordt bekendgemaakt in de Staatscourant, het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen en in diverse dagbladen. Het uiteindelijke tijdstip is, zoals bekend, afhankelijk van de aanvaarding van het wetsvoorstel door de Tweede en de Eerste Kamer. Alsdan kan ook de lagere regelgeving in werking treden.

Belangstellenden kunnen vervolgens een aanvraagdocument opvragen, waarin de benodigde informatie over het indienen van een aanvraag en de relevante wetten regelgeving is opgenomen.

Wat betreft de vraag van de leden van de fractie van de PvdA naar de amvb, neem ik aan dat deze leden doelen op de ministeriële regeling die de veiling regelt. Ook deze regeling maakt deel uit van voornoemde lagere regelgeving en zal derhalve ook worden opgenomen in het aanvraagdocument.

De leden van de fractie van de PvdA vragen mij naar het advies van de landsadvocaat.

Zoals ik reeds tijdens het algemeen overleg op 6 november jongstleden heb gezegd, kan ik geen gehoor geven aan dit verzoek. Het document waar deze leden op doelen, is een aan mij persoonlijk gericht memorandum, dat slechts bedoeld is voor de interne besluitvorming op mijn departement.

De leden van de fractie van het CDA vragen mij in te gaan op het gevaar van «omgekeerde asymmetrie», doordat nieuwkomers moeten betalen voor hun frequenties.

Voor een meer uitgebreide uiteenzetting moge ik verwijzen naar de memorie van antwoord op het oorspronkelijk wetsvoorstel (kamerstukken I, 1997/98, 25 171, nr. 38b). Voor het antwoord op deze vraag baseer ik mij mede op het standpunt van de Europese Commissie terzake. Dit komt er kort gezegd op neer dat onder de huidige omstandigheden in Nederland (reeds twee vergunninghouders actief, relatief veel frequenties beschikbaar) geen aanvullende maatregel in de vorm van een naheffing noodzakelijk is om het level playing field te bewerkstelligen. Met andere woorden: uit het oogpunt van eerlijke mededinging is er geen noodzaak om de extra last op de nieuwe toetreders (de eventueel te betalen

veiligingsom) te compenseren door het opleggen van een naheffing op de reeds bestaande vergunninghouders. Daarbij wil ik er nog op wijzen dat de bestaande vergunninghouders weliswaar om niet hun vergunningen hebben verkregen, maar dat daar tegenover staat dat zij de markt hebben moeten «openbreken», waar nieuwkomers van kunnen profiteren, dat de bestaande vergunninghouders een deel van de markt aan de nieuwkomers moeten laten, en bovendien de hierboven reeds genoemde asymmetrische maatregelen zullen moeten dulden. Ik ga er vanuit dat dit ook het standpunt van de Europese Commissie zal zijn bij de behandeling van andere lopende en toekomstige klachten.

De leden van de fractie van het CDA vragen mij hoe de uitsluiting van KPN en Libertel zich verhoudt met reeds gemaakte afspraken c.q. de vergunning van KPN voor het gebruik van de GSM 900-band. Over dit onderwerp heb ik de Tweede Kamer recentelijk in een alleen aan dit onderwerp gewijde brief van 5 november 1997 uitgebreid geïnformeerd. Korthedshalve verwijs ik naar deze brief.<sup>1</sup>

De leden van de fractie van het CDA stellen verder enkele vragen over de voorgenomen wijze van veilen.

In de nota naar aanleiding van het verslag van de Tweede Kamer betreffende het wetsvoorstel veilen mobiele frequenties (kamerstukken II, 1996/97, 25 171, nr. 5), ben ik uitgebreid ingegaan op de wijze waarop de veiling georganiseerd gaat worden. In die opzet verandert niets wezenlijks. Kortweg komt de opzet neer op een veiling over meer ronden, waarbij bieders iedere ronde schriftelijk een bod uitbrengen. Na iedere ronde wordt per kavel frequenties bekendgemaakt wat het hoogste bod is. Als niemand meer biedt in een ronde, is de veiling afgelopen. Wat betreft de vraag van de leden van de CDA-fractie over het al dan niet toepassen van het veilinginstrument, herhaal ik nog maar eens dat er alleen wordt geveild als er na sluiting van de aanvraagprocedure blijkt dat er sprake is van schaarste. Schaarste wordt bepaald aan de hand van het aantal ingediende (geldige) aanvragen, gerelateerd aan het aantal beschikbare vergunningen.

De leden van de fractie van de RPF zijn verbaasd over het feit dat de Europese Commissie zo kort na de aanvaarding van het oorspronkelijk wetsvoorstel met bezwaren kwam, en dat ondergetekende daarvan niet in een eerder stadium op de hoogte was.

Nogmaals wil ik benadrukken dat dit laatste het geval was. Zoals tijdens de behandeling van dit wetsvoorstel meerdere malen naar voren is gebracht, bleken uit eerdere contacten op ambtelijk niveau met zowel DG 13 als met DG 4, geen bezwaren van een zo duidelijke en zwaarwegende aard.

Aan het verzoek van de leden van de fractie van de RPF om een passage uit de memorie van toelichting te schrappen kan ik om staatsrechtelijke redenen geen gevolg geven.

Voorts vragen de leden van de fractie van de RPF naar de mogelijkheid om de nieuwe vergunninghouders om niet een vergunning te verlenen, met het oog op de asymmetrie.

Om met dit laatste punt te beginnen, verwijs ik naar ik hierboven reeds over de asymmetrische maatregelen, die ik afdoende acht, naar voren heb gebracht.

Het voorstel van de RPF-fractie staat haaks op het kabinetsbesluit om de betreffende frequenties, in geval van schaarste, te veilen. Uitwerking van dit voorstel betekent dan dat in geval van schaarste een vergelijkende toets moet worden gehouden. Mijn bezwaren daartegen zijn reeds genoegzaam bekend.

---

<sup>1</sup> Brief aan de vaste commissie voor Verkeer en Waterstaat.

Overigens is het niet uit te sluiten dat de betreffende vergunningen de facto toch om niet zullen kunnen worden verleend, namelijk in het geval zich geen schaarste voordoet.

Het niet kunnen stellen van kwaliteitseisen, waar de leden van de fractie van de RPF zich zorgen over maken, is inherent aan het uitgangspunt van veilen, namelijk het leggen van een zo laag mogelijke drempel voor deelname aan de veiling. Reeds eerder heb ik uiteengezet dat het niet stellen van dergelijke eisen geen bezwaar hoeft te zijn, omdat de nieuwe vergunninghouders, om met succes op deze markt te kunnen concurreren, zelf voor voldoende kwaliteit zullen zorgen.

De Minister van Verkeer en Waterstaat,  
A. Jorritsma-Lebbink