

---

## 639

### **Besluit van 11 december 2002, houdende wijziging van het Frequentiebesluit in verband met het toepassen van een financieel bod in het geval van een vergelijkende toets**

---

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 29 november 2002, nr. DGTP/02/04738, gedaan mede namens de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen, mr. drs. C. H. J. van Leeuwen;

Gelet op artikel 3.3, negende lid, van de Telecommunicatiewet;

De Raad van State gehoord (advies van 5 december 2002, nr. W10.02.0543/II);

Gezien het nader rapport van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 9 december 2002, nr. DGTP/02/05047, uitgebracht mede namens de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen, mr. drs. C. H. J. van Leeuwen;

Hebben goedgevonden en verstaan:

#### **ARTIKEL I**

Het Frequentiebesluit<sup>1</sup> wordt gewijzigd als volgt:

A

Artikel 8 wordt gewijzigd als volgt:

a. In het tweede lid, onder c, wordt «zekerstelling» vervangen door: zekerheidstelling.

b. Onder vernummering van het vierde lid tot vijfde lid wordt een lid ingevoegd, luidende:

4. In het geval van een vergelijkende toets met inbegrip van een financieel bod, kunnen de in het eerste lid bedoelde regels eveneens betrekking hebben op:

a. de wijze waarop een financieel bod wordt uitgebracht;

b. de eisen die aan een geldig financieel bod worden gesteld;

c. de zekerheidstelling dat een financieel bod gestand wordt gedaan of kosten en schade kunnen worden verhaald;

d. de eisen die gesteld worden met betrekking tot de wijze van betaling van het financieel bod en het tijdstip waarop degene aan wie de vergunning wordt verleend deze betaling moet hebben verricht.

B

Artikel 16, onder e, komt te luiden:

e. verplichtingen die voortvloeien uit de gegevens die de vergunninghouder in het geval van een vergelijkende toets heeft aangeleverd ingevolge de op grond van artikel 8, eerste juncto derde, vierde of vijfde lid te stellen regels, ook indien toepassing wordt gegeven aan artikel 7;

<sup>1</sup> Stb. 1998, 638, laatstelijk gewijzigd bij besluit van 12 september 2002, Stb. 467.

Het advies van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt op grond van artikel 25a, vijfde lid j<sup>o</sup> vierde lid, onder b van de Wet op de Raad van State, omdat het zonder meer instemmend luidt.

## ARTIKEL II

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

's-Gravenhage, 11 december 2002

Beatrix

De Staatssecretaris van Economische Zaken,  
J. G. Wijn

De Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen,  
C. H. J. van Leeuwen

Uitgegeven de *drieëntwintigste* december 2002

De Minister van Justitie,  
J. P. H. Donner

## 1. Inleiding

In het Strategisch Akkoord van 3 juli 2002<sup>1</sup> is bepaald dat de langjarige verdeling van radiofrequenties voor de commerciële omroep zal geschieden op basis van een vergelijkende toets aan de hand van objectieve criteria – waarbij het aanbod ten aanzien van de hoogte van de jaarlijkse vergoeding een belangrijke component zal zijn. Omdat dit nieuwe beleid ten dele niet in overeenstemming was met het Frequentiebesluit (Fb) zoals dat destijds gold, heeft bij besluit van 12 september 2002 (Stb. 467) een wijziging van het Frequentiebesluit plaatsgevonden. Deze wijziging is met ingang van 14 september 2002 in werking getreden.

Door de wijziging van het Fb met ingang van 14 september 2002 is tegemoet gekomen aan de wens van de regering dat in het geval van de verdeling van schaarse frequentieruimte voor commerciële omroep bepaalde algemene belangen gewaarborgd kunnen worden, ongeacht het toe te passen verdelingsmechanisme. Het gaat dan om belangen als de verscheidenheid of variatie van het aanbod, voldoende zorg voor het programma, het naleven van het programmaformat waarop de frequentie is verkregen, het te goeder trouw en integer handelen door de vergunninghouder, en de pluraliteit van aanbieders. Daartoe was het allereerst noodzakelijk om, in het geval van de uitgifte van schaarse frequenties voor commerciële omroep, de procedures van veiling en vergelijkende toets volledig nevengechikt te maken. Hiertoe is artikel 3 Fb aangepast. Daarnaast is het door aanpassing van artikel 6 en artikel 16 Fb mogelijk gemaakt om: a) voorafgaand aan de vergunningverlening te komen tot prealabele toetsing van te waarborgen belangen, en b) na vergunningverlening via de vergunningvoorschriften repressieve controle uit te oefenen op de nakoming van de waarborging van deze belangen.

Op 11 oktober 2002 heeft de Voorzieningenrechter te Rotterdam uitspraak gedaan inzake het verzoek om opheffing van de voorlopige voorziening van 24 juli 2002 (nr. VTELEC 02/1169). In die uitspraak heeft de Voorzieningenrechter een vingerwijzing gegeven omtrent een nieuwe wijziging van het Fb teneinde onnodige problemen rondom de vergelijkende toets in verband met het financiële bod te voorkomen. Het onderhavige besluit strekt daartoe.

## 2. Uitspraak van de Voorzieningenrechter

In zijn uitspraak van 11 oktober 2002, nr. VTELEC 02/2258, heeft de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam bepaald dat de Staatssecretaris van Economische Zaken uiterlijk op 1 januari 2003 een bekendmaking in de zin van artikel 3, eerste en derde lid, Fb dient te doen, inhoudende dat de vergunningen voor het gebruik van de voor de commerciële radio-omroep beschikbare zero base-frequenties door middel van een van de procedures, bedoeld in artikel 3.3, vierde lid, aanhef en onder b en c, van de Telecommunicatiewet (Tw), worden verleend, alsmede dat de Staatssecretaris van Economische Zaken de aldus te verlenen vergunningen met ingang van 1 juni 2003 in gebruik dient te geven.

Terzijde heeft de Voorzieningenrechter in zijn uitspraak van 11 oktober 2002, ter voorkoming van onnodige problemen rond de vergelijkende toets, nog het volgende opgemerkt: «Uit onderdeel 3 van het nader rapport aan de Koningin van 10 september 2002 bij de wijziging van het Frequentiebesluit blijkt dat verweerder aanneemt dat de nakoming van de uit het door een aanvrager gedane financiële bod voortvloeiende verplichtingen afdwingbaar is via artikel 16, aanhef en onder e, van het Frequentiebesluit. De op grond van artikel 16, aanhef en onder e, van het Frequentiebesluit aan de vergunning te verbinden voorschriften zijn

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2001/02, 28 375, nr. 5.

beperkt tot «de verplichtingen die rechtstreeks voortvloeien uit de criteria die zijn toegepast bij de vergelijkende toets». Verweerder gaat ervan uit dat (de uitwerking van) het financiële bod valt onder de krachtens artikel 8, derde lid, van het Frequentiebesluit vast te stellen regels omtrent de bij de beoordeling van de kwaliteit van de aanvrager te betrekken gegevens. Het is echter de vraag of dat juist is. Het verdient daarom overweging de artikelen 8 en artikel 16, aanhef en onder e, van het Frequentiebesluit (welke bepalingen na de wijziging van de Tw bij de Wet van 16 juli 2001 (Stb. 356) niet zijn gewijzigd) in die zin aan te passen, dat buiten twijfel wordt gesteld dat in het geval van een vergelijkende toets met een financieel bod de te stellen regels ook betrekking kunnen hebben op het financiële bod en vervolgens dat deze ook onder de aan de vergunning te verbinden voorschriften vallen.». Uit het geldende Fb zou derhalve niet eenduidig blijken dat ingeval van een vergelijkende toets met een financieel bod de te stellen regels ook betrekking kunnen hebben op dat financiële bod en dat het financiële bod dientengevolge ook onder de aan de vergunning te verbinden voorschriften zou vallen. Om alle onzekerheid hieromtrent uit te sluiten dient het Fb opnieuw te worden aangepast.

### **3. Wijziging Frequentiebesluit**

Voor het hanteren van een financieel bod bij een vergelijkende toets biedt artikel 3.3, vierde lid, onderdeel b, Tw een basis. Ingevolge artikel 8 Fb worden bij ministeriële regeling regels gesteld met betrekking tot de wijze waarop de behandeling en de beoordeling van een aanvraag zal plaatsvinden. Op grond van artikel 8, derde lid, hebben de bij ministeriële regeling te stellen eisen in het geval van een vergelijkende toets, in elk geval betrekking op de gegevens die in de vergelijkende toets worden betrokken ter beoordeling van de kwaliteit van de aanvraag en de aanvrager. Door het gebruik van de zinsnede «in elk geval» wordt tot uitdrukking gebracht dat het hier niet een limitatieve opsomming betreft. Door de uitspraak van de Voorzieningenrechter van 11 oktober 2002 is echter gebleken dat het niet geheel duidelijk is welke gegevens nog meer betrokken konden worden bij deze beoordeling. De regering wenst eenduidig te maken dat in het geval van een vergelijkende toets met een financieel bod de te stellen regels ook betrekking kunnen hebben op het financiële bod en vervolgens dat deze ook onder de aan de vergunning te verbinden voorschriften vallen. Daartoe is een nieuw vierde lid aan artikel 8 toegevoegd en is artikel 16, onder e, aangepast.

Krachtens artikel 8 worden regels gesteld met betrekking tot de wijze waarop de behandeling en beoordeling van de aanvraag zal plaatsvinden. Met betrekking tot de vergelijkende toets is het daartoe noodzakelijk dat iedere aanvrager gegevens aanlevert op basis waarvan de kwaliteit van de aanvraag en de aanvrager bepaald kan worden. Op grond van artikel 8, derde lid, worden regels gesteld omtrent de gegevens die daartoe moeten worden aangeleverd. In het geval van een vergelijkende toets met inbegrip van een financieel bod vindt tevens een vergelijking plaats met betrekking tot de bereidheid van de aanvragers een bindend financieel bod uit te brengen, alsmede de hoogte daarvan. In dat geval zullen ook regels moeten worden gesteld omtrent het uitbrengen van dit financiële bod. Het vierde lid van artikel 8 voorziet daarin. De bepalingen omtrent het financiële bod in het geval van een vergelijkende toets zijn overigens vrijwel gelijk aan die in het tweede lid omtrent het uitbrengen van een bod tijdens een veiling.

Ingevolge het bepaalde onder a kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop een financieel bod wordt uitgebracht. Gedacht kan worden aan het uitbrengen van een financieel bod door middel van het invullen van een aparte bijlage bij de aanvraag. Voorts zou bepaald kunnen worden welke personen gerechtigd zijn een financieel bod uit te brengen, en waaruit deze bevoegdheid zou moeten blijken.

Ingevolge het bepaalde onder b kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de eisen die aan een geldig financieel bod worden gesteld. Te denken valt aan eisen met betrekking tot de methode waarop het bedrag moet worden ingevuld (bijvoorbeeld in cijfers of in letters). Verder zouden, indien dat in de concrete situatie wenselijk wordt geoordeeld, eisen kunnen worden gesteld met betrekking tot een eventueel te bieden minimumbedrag.

Ingevolge het bepaalde onder c kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de zekerheidstelling dat een financieel bod gestand wordt gedaan. Hiermee wordt bijvoorbeeld bedoeld dat in de ministeriële regeling het voorschrift kan worden gegeven dat de aanvrager van een vergunning een waarborgsom stort dan wel een bankgarantie verstrekt welke tot zekerheid moet dienen dat een uitgebracht financieel bod gestand wordt gedaan. Om deze zekerheid te bieden zal de minister de mogelijkheid dienen te hebben het bedrag van de waarborgsom dan wel de bankgarantie zodanig hoog vast te stellen dat deze zekerheid daadwerkelijk ontstaat. Een dergelijke zekerheidstelling voorkomt naar verwachting dat een aanvrager een niet serieus financieel bod uitbrengt.

Ingevolge het bepaalde onder d kunnen eisen worden gesteld met betrekking tot de wijze en het tijdstip van betaling van het financieel bod.

Krachtens artikel 16 kan een vergunning onder beperkingen worden verleend en kunnen aan een vergunning voorschriften worden verbonden. De onderwerpen terzake waarvan beperkingen en voorschriften kunnen worden gegeven, zijn limitatief opgesomd. Om zeker te stellen dat in het geval van een vergelijkende toets met inbegrip van een financieel bod, het financiële bod ook onder de aan de vergunning te verbinden voorschriften valt, is in artikel 16, onder e, opgenomen dat de aan de vergunning te verbinden voorschriften betrekking kunnen hebben op de verplichtingen die voortvloeien uit de gegevens die de vergunninghouder in het geval van een vergelijkende toets zelf heeft aangeleverd ingevolge de op grond van artikel 8 eerste juncto derde, vierde of vijfde lid te stellen regels. Door te verwijzen naar de gegevens die de vergunninghouder zelf heeft aangeleverd en niet, zoals in de oorspronkelijke tekst, naar de criteria die zijn toegepast bij de vergelijkende toets, kunnen de vergunningvoorschriften ook worden opgenomen indien vergunningverlening bij gebrek aan schaarste op grond van artikel 7 zonder toepassing van een vergelijkende toets plaatsvindt. Dit is nog geëxpliciteerd in de tekst van artikel 16, onder e, door de laatste zinsnede (ook indien toepassing wordt gegeven aan artikel 7).

Tot slot is van de gelegenheid gebruik gemaakt in artikel 8, tweede lid, een technische wijziging aan te brengen. Het woord «zekerstelling» dat taalkundig niet juist is, is vervangen door het woord zekerheidstelling. Zo is de terminologie van artikel 8, tweede lid, ook in lijn gebracht met die van het vierde lid.

De Staatssecretaris van Economische Zaken,  
J. G. Wijn