

Vergaderjaar 2003–2004

28 203

Wijziging van de Telecommunicatiewet en de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit in verband met de invoering van een regeling voor toegang tot openbare telecommunicatienetwerken bestemd voor het bieden van toegang tot internet en een verduidelijking en een verruiming van de regeling voor toegang tot omroepnetwerken

A¹

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR ECONOMISCHE ZAKEN²

Vastgesteld 7 oktober 2003

Het voorbereidend onderzoek heeft de leden van de vaste commissie voor Economische Zaken aanleiding gegeven tot het stellen van de navolgende vragen en het maken van de navolgende opmerkingen.

De leden van de **CDA**-fractie deelden mee het eens te zijn met de inhoud van het wetsvoorstel.

De onbelemmerde toegang tot communicatiemiddelen onafhankelijk van de techniek (vaste telefoonlijnen, kabel e.d.) vinden zij een goede zaak.

De leden achtten het van groot belang dat OPTA over de wettelijke middelen gaat beschikken om de relevante markten te bepalen en om vervolgens vast te stellen of er marktpartijen zijn met een aanmerkelijke marktmacht, aan welke partijen verplichtingen zouden moeten worden opgelegd.

De vraag die deze leden bezighoudt is of het niet gewenst is om de behandeling van dit wetsvoorstel tegelijkertijd te doen plaatsvinden met die van het in de Tweede Kamer in behandeling zijnde wetsvoorstel 28 851. Immers, dat wetsvoorstel behelst de implementatie van de relevante EU-richtlijnen van 7 maart 2002 (Kaderrichtlijn etc.).

Deze leden vroegen de regering of er niet reeds sprake is van de omstandigheid als bedoeld in de toelichting op onderdeel D van de derde nota van wijziging.

De fractie van de **PvdA** deelden mee met belangstelling te hebben kennis genomen van dit wetsvoorstel.

Deze leden hadden begrip voor de wens van de minister om de implementatie van een aantal Europese richtlijnen niet te laten wachten op de behandeling van wetsvoorstel 28 851, de zg Nieuwe Telecomwet.

Dit ondanks het gegeven, dat het de schoonheidsprijs niet verdient dat Nederland zo vaak laat is met de implementatie van deze richtlijnen, waardoor ten onrechte extra druk ontstaat op de parlementaire behandeling in de Eerste Kamer.

Als tijdig was gehandeld, was nu de figuur niet ontstaan waarbij de Eerste

¹ Het eerder verschenen stuk inzake dit wetsvoorstel is gedrukt onder EK nr. 220, vergaderjaar 2002–2003.

² Samenstelling: Van den Berg (SGP), Ketting (VVD), Luijten (VVD), voorzitter, Van der Lans (GL), Maas-de Brouwer (PvdA), Terpstra (CDA), plv. voorzitter, Ten Hoeve (OSF), Doek (CDA), Kox (SP), Essers (CDA), Sylvester (PvdA) en Schouw (D66).

Kamer een wetsvoorstel behandelt dat de facto eigenlijk alweer ingehaald wordt door een nieuw wetsvoorstel.

Deze leden begrepen echter ook dat gegeven deze gang van zaken, de minister toch de voorkeur geeft aan volgordeafhandeling.

De belangstelling van de leden van de PvdA-fractie focust dan ook op die volgorde en een soepele overgang van het regiem van 28 203 naar 28 851. Deze leden vroegen hoe de minister nu de activiteiten, zoals neergelegd in artikel IV a en IV c, gaat zwaluwstaarten met de overige marktonderzoeken die bij de inwerkingtreding van 28 851 zullen plaats vinden.

Blijft de minister bij zijn plan om de overige bepalingen van het wetsvoorstel niet in werking te laten treden?

De voornaamste reden van de leden van de PvdA-fractie om in te stemmen met de behandeling van (restanten van) het voorliggende wetsvoorstel ligt – zoals uit bovenstaande duidelijk moge zijn – in de wens dat de Opta voortgang kan maken met haar werk in de onderhavige sectoren.

De leden van de **VVD** fractie hadden met belangstelling kennisgenomen van het voorliggende wetsvoorstel. Zij vonden het voorliggende voorstel echter geen toonbeeld van zorgvuldige wetgeving. Immers de bijzaak (toegang tot de kabel) lijkt nu tot hoofdzaak te worden gemaakt. Zij onderschreven wel dat met name het onderdeel toegang tot de kabel snel geregeld moet worden maar zij vroegen de regering of voor het overige het niet zorgvuldiger is dit te behandelen met de nieuwe telecomwet die binnenkort in de Eerste Kamer zal worden behandeld. De leden van de VVD fractie verwezen hierbij ook naar de toelichting op de derde nota van wijziging waar de regering stelt: «Daarnaast kan zich de situatie voordoen dat het voorliggende wetsvoorstel tot implementatie van het nieuwe Europese regelgevende kader in de tijd zodanig parallel blijven lopen dat de conclusie getrokken moet worden dat, wellicht met uitzondering van enkele artikelen, het niet zinvol meer is om het wetsvoorstel in werking te laten treden. Om deze redenen is het noodzakelijk de nodige flexibiliteit in te bouwen ter zake van de inwerkingtreding van deze wet».

Deze leden vroegen de regering of zij met de VVD fractie de eerdergenoemde conclusie wil trekken en zo ja, wat dat betekent voor het voorliggende voorstel? Welke artikelen zouden dan niet in werking treden?

In drie brieven aan deze Kamer (23 juni, 17 september en 2 oktober) dringt de minister op een spoedige behandeling aan. Kan de minister aangeven wat de consequenties zijn als de overgangsregeling niet tijdig in werking treedt?

Is het waar dat in Duitsland de implementatiewet pas in 2004 in werking zal treden en dat daar geen overgangsregeling bestaat?

Met name door de kabelbranche wordt gewezen op het onsamenvattende regelgevingkader dat ontstaat indien zowel het voorliggende wetsvoorstel als later de implementatiewet die nu bij de Tweede Kamer in behandeling is worden aangenomen. Dezelfde Europese richtlijnen zouden door beide wetsvoorstellen op verschillende wijze worden geïnterpreteerd. Kan de minister inhoudelijk reageren op deze opmerkingen van de kabelbranche. (brief dd. 18 september aan de voorzitter van de Eerste Kamer)

De leden van de VVD fractie vroegen naar de betekenis van art 8.9. Betekent dit artikel dat een kabelbedrijf er toe kan worden verplicht in het standaardprogrammapakket programma's op te nemen van aanbieders die van de kabelabonnees een financiële bijdrage verwachten, als

tegenprestatie voor het beschikbaar stellen van hun programma's? En betekent dat dan, zo vragen deze leden, dat alle abonnees een hogere kabelbijdrage moeten gaan betalen voor het standaard pakket?

Tenslotte vroegen de leden van de VVD fractie of de procedure van artikel 28, melding van genomen maatregelen om aan een richtlijn te voldoen, is gevolgd?

De leden van de fractie van **GroenLinks** vroegen zich af of de Eerste Kamer nog wel tot behandeling van dit wetsvoorstel over zou moeten gaan. De aanleiding van dit wetsvoorstel is inmiddels zo lang geleden en de omstandigheden zijn zodanig gewijzigd dat men zich af kan vragen voor welk probleem dit wetsvoorstel nog een oplossing biedt. Daarnaast heeft Nederland de implementatiedatum van zes Europese richtlijnen (zijnde 25 juli) niet gehaald, wat betekent dat de daarop gerichte nota's van wijzigingen eigenlijk voor niets aan het dossier zijn toegevoegd. Voor zover de leden van deze fractie konden overzien gelden sinds 25 juli, bij gebrek aan nationale wetgeving, de ONP-richtlijnen. Graag zouden zij van de regering vernemen of dit waar is. Want als deze veronderstelling juist is, kan men zich afvragen waarom dit wetsvoorstel, dat immers anticeerde op de ONP-richtlijnen, nu nog behandeld zou moeten worden. Temeer daar de Tweede Kamer momenteel een veel omvattender wijziging van de Telecommunicatiewet behandelt die er ook al op gericht is om de Nederlandse wetgeving te doen sporen met de Europese richtlijnen. Gezien dat vooruitzicht meldde de minister de Eerste Kamer op 24 juni dat hij – behoudens de bepalingen waarmee hij anticeerde op de ONP-richtlijnen – voornemens was alle andere bepalingen niet in werking te doen treden, omdat deze zullen worden ingehaald door het nieuwe wetsvoorstel.

Daarmee vervalt naar de mening van de fractie van GroenLinks feitelijk de grond om het thans voorliggende wetsvoorstel, anderhalve maand na het verstrijken van de Europese deadline, in behandeling te nemen. Er dient zich geen enkele noodzaak aan om in het zicht van een veel omvattender wetsvoorstel deze wet thans te behandelen. De leden van de fractie van GroenLinks zouden daarom van de regering een reactie willen vernemen op bovenstaande redenering, en van haar nog eens extra argumenten aangeleverd willen hebben om wel tot openbare behandeling over te gaan.

Op één punt toonden de leden van de fractie van GroenLinks zich gevoelig om wel snel tot aanvaarding van dit wetsvoorstel over te gaan en dat betreft de voorziening die in de wet getroffen wordt waardoor OPTA de mogelijkheid krijgt om marktanalyses te doen. Hoewel het bepaald geen fraaie figuur zou zijn, vroegen de leden van de fractie van GroenLinks, of er een constructie mogelijk zou zijn, waarin na aanvaarding van dit wetsvoorstel door de Eerste Kamer, alleen deze bepaling in werking treedt en de invoering van alle overige bepalingen wordt uitgesteld tot het moment dat de «nieuwe» telecommunicatiewet (28 851) kracht van wet zal krijgen.

De leden van de fractie van de **SGP**, sprekende mede namens die van de **CU** wezen erop dat in het handboek «Constitutioneel recht» van prof. Kortman zes basiselementen van de rechtstaat worden opgesomd¹. Het eerste basiselement betreft het legaliteitsbeginsel. «Het legaliteitsbeginsel houdt in dat alle overheidsop treden moet berusten op en overeenstemmen met – kenbare en voldoende specifieke – algemene regels», aldus Kortman. Dit legaliteitsbeginsel is niet opgenomen in de geschreven Grondwet, maar de Grondwet bevat tal van aanknopingspunten voor de gelding van dit beginsel in de Nederlandse rechtsorde. Zonder algemene regels bestaat het risico van willekeurig optreden van de overheid en

¹ Constitutioneel recht, C.A.J.M. Kortman, derde druk, 1997, Kluwer, Deventer, p. 297 en verder.

komt de rechtszekerheid in het gedrang. Zeker waar het om belastend of verplichtend overheidsoptreden gaat, is aan te nemen dat dit moet berusten op een formele wet die tevens algemene regels bevat.

Gevolgen van artikel IVA Kabelwetje

Als gevolg van artikel IVA van het voorstel voor het onderhavige zogenaamde Kabelwetje krijgt OPTA een «anticiperende» bevoegdheid om inlichtingen in te winnen met het oog op «marktanalyses» van de telecommunicatiesector.

De marktanalyses worden voorgeschreven door het Nieuwe Regelgevend kader voor de Elektronische Communicatiesector dat vorig jaar door de EU is vastgesteld. In deze marktanalyses moet OPTA nagaan of er sprake is van concurrentievervalsingen op een bepaalde markt zoals mobiele telefonie of vaste telefonie. Indien dat het geval is moet OPTA een marktpartij aanwijzen als Partij met Aanmerkelijke Marktmacht alsmede verplichtingen aan deze partij opleggen. Deze verplichtingen kunnen bijvoorbeeld gaan over de hoogte van tarieven of het geven van toegang aan derden.

Deze bevoegdheid van OPTA loopt vooruit op de implementatie van het nieuwe Regelgevend kader van de EU in de Nederlandse Telecommunicatiewet die is opgenomen in wetsvoorstel 28 851 en momenteel door de Tweede Kamer wordt behandeld. OPTA krijgt als gevolg van artikel IVA van het onderhavige wetsvoorstel de mogelijkheid om reeds gegevens te verzamelen alvorens OPTA formeel de bevoegdheid heeft om marktanalyses uit te voeren en verplichtingen op te leggen aan partijen met Aanmerkelijke Marktmacht.

In het licht van het legaliteitsbeginsel, zoals door Kortman beschreven, rijzen enkele vragen over art. IVA. Weliswaar wordt de anticiperende onderzoeksbevoegdheid van OPTA beperkt tot het verkrijgen van gegevens en het analyseren ervan, maar er mag niet uit het oog worden verloren dat deze gegevens uiteindelijk worden gebruikt voor de beslissing van OPTA om eventueel een verplichting op te leggen aan een partij met Aanmerkelijke Marktmacht. Als gevolg van de anticiperende onderzoeksbevoegdheid van OPTA zouden de gegevens moeten worden verstrekt op een moment dat er nog geen wet in formele zin is waarin het einddoel van het verzamelen van gegevens is opgenomen. Degene, die gegevens verstrekt, weet niet precies waarvoor zijn gegevens kunnen worden gebruikt.

Hieraan doet niet af dat het einddoel van het verzamelen van de gegevens is beschreven in het Regelgevend kader van de EU alsmede een wetsvoorstel tot implementatie, dat aanhangig is bij de Tweede Kamer. Het Regelgevend kader heeft geen directe werking, althans niet op alle punten, en behoeft implementatie in de Nederlandse rechtsorde alvorens kracht van wet te krijgen. Deze implementatiewet moet nog plenair worden behandeld door de Tweede Kamer. Er zijn reeds drie amendementen ingediend, die handelen over de marktanalyse en de verplichtingen die OPTA kan opleggen. Dit betekent dat de tekst van de implementatiewet nog niet definitief is en dat nog niet vaststaat hoe het einddoel van het verzamelen van marktgegevens door OPTA precies luidt.

Het uitgangspunt van de regering is kennelijk, zo vervolgden deze leden dat OPTA snel aan de slag moet met het treffen van voorbereidingen voor de implementatie van het nieuwe Regelgevend kader voor de Elektronische Communicatiesector. Dat is op zich zelf een lovenswaardig streven, zeker gezien het verstrijken van de implementatietermijn op 25 juli jl. Maar mag, zo vroegen deze leden, van een bedrijf worden verwacht dat er bedrijfsvertrouwelijke gegevens worden verstrekt zonder dat precies

bekend is waarvoor deze gegevens uiteindelijk worden gebruikt? Weegt deze inbreuk op de bedrijfsvertrouwelijkheid op tegen de beoogde snelheid van handelen door OPTA? Zijn zorgvuldigheid en rechtszekerheid niet belangrijker? Had de regering niet beter het implementatiewetsvoorstel sneller kunnen indienen om te voorkomen dat de implementatietermijn niet zou worden gehaald?

De Tweede Kamer was voornemens het implementatiewetsvoorstel in de week na Prinsjesdag plenair te behandelen. Daardoor rijst de vraag of het onderhavige wetsvoorstel nog wel moet worden ingevoerd. Immers, de onderwerpen van dit wetsvoorstel worden ook in het implementatiewetsvoorstel behandeld!

Een ander aspect van het wetsvoorstel betreft artikel IVB. Hierin heeft de regering te elfder ure getracht een overgangsmaatregel te treffen voor het geval de implementatiewet niet op 25 juli jl. geïmplementeerd zou zijn. Volgens de regering was deze overgangsbepaling nodig om te voorkomen dat de huidige wettelijke regels, die rechten en plichten meebrengen, zouden komen te vervallen per 25 juli (zie TK 2002–2003, 28 203, nr. 8). Dit was opmerkelijk omdat het nieuwe Regelgevend kader voor de Elektronische Communicatiesector ook een overgangsbepaling bevat in artikel 27 van de Kaderrichtlijn (PbEG 24 april 2002, L 108/33).

Inmiddels is de datum van 25 juli 2003 verstreken. De implementatiewet is nog in behandeling in de Tweede Kamer. Het onderhavige wetsvoorstel is bovendien nog in behandeling bij de Eerste Kamer waardoor het beoogde overgangsrecht van artikel IBV niet in werking is getreden. De vraag die nu opkomt, is welke rechten en plichten zijn komen te vervallen en welke effecten dit heeft. Er zijn geen geluiden uit de markt gekomen over ontstane misstanden of hiaten. Vanuit OPTA is (in ieder geval niet publiekelijk) ook geen waarschuwing gekomen dat er na 25 juli verstoringen zijn opgetreden. Kan de minister aangeven wat de gevolgen zijn van het niet in werking treden van het overgangsrecht van artikel IVB vóór 25 juli jl.? Is deze overgangsbepaling, in het licht van de overgangsbepalingen van het nieuwe Regelgevend kader voor de Elektronische Communicatiesector, wel noodzakelijk?

De voorzitter van de commissie,
Luijten

De griffier van de commissie,
Nieuwenhuizen