

Vergaderjaar 2017–2018

**34 799**

## **Wijziging van de Telecommunicatiewet en van de Mediawet 2008 (gebruiksbeperking frequentieruimte en digitale radio-omroep)**

**Nr. 3**

Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt, omdat het zonder meer instemmend luidt/uitsluitend opmerkingen van redactionele aard bevat (artikel 26, vijfde lid, van de Wet op de Raad van State)

### **MEMORIE VAN TOELICHTING<sup>1</sup>**

#### **I. Algemeen**

##### **1. Doel en Aanleiding**

In het Algemeen Overleg Telecommunicatie van 2 juli 2015 is met de Tweede Kamer gesproken over de toekomst van de vergunningen voor commerciële radio-omroepen die op 31 augustus 2017 aan het eind van hun looptijd komen<sup>2</sup>. De Tweede Kamer heeft bij die gelegenheid de regering via een motie gevraagd de vergunningen te verlengen en tevens de mogelijkheden om gebruik te maken van de landelijke commerciële radiofrequenties (de zogenoemde gebruiksbeperkingen) te verruimen<sup>3</sup>. Bij brief van 1 september 2015 heeft de regering de Tweede Kamer geïnformeerd over de wijze waarop zij omgaat met de wensen van de Kamer<sup>4</sup>. De Tweede Kamer heeft deze wensen herhaald in een motie die is ingediend tijdens de behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de Mediawet 2008 in verband met het toekomstbestendig maken van de publieke mediadienst<sup>5</sup>. In die motie is gevraagd om een verruiming van de gebruiksbeperkingen van landelijke commerciële radiovergunningen van maximaal één ongeclausuleerde en één geclausuleerde vergunning naar maximaal vier vergunningen via een ministeriële regeling per 1 januari 2016 te regelen.

De motie is conform de wens van de Tweede Kamer uitgevoerd. Hiertoe is een ministeriële regeling van de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (De Regeling aanwijzing en gebruik frequentieruimte commerciële radio-omroep 2003) gewijzigd. In deze regeling is bepaald dat in afwijking van artikel 6.24, eerste lid, van de Mediawet 2008, voor de uitzending via de FM-band van landelijke radioprogramma's van eenzelfde commerciële omroepinstelling ten hoogste vier FM-frequenties (vergunning-

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2014/15, 24 095, nr. 390.

<sup>3</sup> Motie Gesthuizen c.s., Kamerstukken II 2014/15, 24 095, nr. 285.

<sup>4</sup> Kamerstukken II 2014/15, 24 095, nr.391.

<sup>5</sup> Motie Rutte/Mohandis, Kamerstukken 2015/16, 34 264, nr.27.

ningen) of samenstellen van FM-frequenties mogen worden gebruikt. De wijziging is in werking getreden op 1 januari 2016<sup>6</sup>.

In de brief van 1 december 2015 aan de Tweede Kamer<sup>7</sup> hebben de Minister van Economische Zaken en de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap aangekondigd om na de versnelde wijziging en inwerkingtreding via de hierboven genoemde ministeriële regeling tevens over te gaan tot een wijziging van de Mediawet 2008 en de Telecommunicatiewet (hierna: wet). Artikel 3.11 van de wet bevat, evenals artikel 6.24 Mediawet 2008, een grondslag om bij ministeriële regeling een maximum te stellen aan de hoeveelheid frequentiespectrum die één partij ten hoogste kan verwerven. Dezelfde bevoegdheid is dus in twee verschillende wetten geregeld, zij het dat artikel 6.24 Mediawet 2008 alleen ziet op een maximum hoeveelheid FM-frequenties. Gelet op de wens van de Tweede Kamer om de verruiming van de gebruiksbepalingen reeds per 1 januari 2016 van kracht te laten zijn, kon niet direct worden overgegaan tot een wetwijziging. Hier gaat immers meer tijd overheen. Daarom is gekozen voor deze gefaseerde aanpak.

In de Kamerbrieven van 26 juni en 1 september 2015<sup>8</sup> is reeds aangekondigd dat er in de toekomst voor de analoge en digitale etherradio één integraal beleid gewenst is en dat de besluiten inzake de commerciële analoge en digitale radio-omroepvergunningen op elkaar afgestemd dienen te zijn. Het doel van de onderhavige wetwijziging is om de mogelijkheden om gebruiksbepalingen op te leggen voor analoge en digitale radio-omroep in één wettelijk kader te regelen, zodat in de toekomst één integraal beleid voor commerciële radio mogelijk wordt en er één wettelijke grondslag gecreëerd wordt voor het gebruik van het frequentiespectrum in zijn algemeenheid.

De mogelijkheid om gebruiksbepalingen op te leggen voor de commerciële radio steunt op dit moment op twee verschillende wettelijke regimes. Op grond van artikel 6.24, eerste lid, van de Mediawet 2008 is het slechts mogelijk om het verkrijgen van analoge frequenties te beperken, terwijl artikel 3.11 van de wet alleen voorziet in de mogelijkheid om de verkrijging van frequentieruimte voor digitale frequenties te beperken. Dit houdt in dat er twee verschillende wettelijke regimes met eigen voorwaarden van toepassing zijn indien de Minister een gebruiksbepaling zou willen opleggen voor de analoge en digitale commerciële radiovergunningen. Dit klemmt nu de Minister van Economische Zaken sinds 2011 de commerciële analoge radiovergunningen gekoppeld uitgeeft met de commerciële digitale radiovergunningen en de overheid ook de komende jaren in wil blijven zetten op het reeds in gang gezette digitaliseringsbeleid. Het bevorderen van een doelmatig gebruik van frequentiespectrum door onder andere het aanmoedigen van digitalisering blijft het belangrijkste beleidsdoel voor de commerciële radiomarkt nu de vergunningen op basis hiervan zijn verlengd. Om te komen tot één integraal beleid voor commerciële radio is het derhalve noodzakelijk dat er eenduidige wettelijke bepalingen zijn waarop de gebruiksbepalingen kunnen worden gebaseerd. Aangezien deze wettelijke bepalingen verschillen is het nu nog niet mogelijk om gebruiksbepalingen op te leggen die analoog en digitaal inhoudelijk gelijk uitwerken. Zo hanteert de Mediawet 2008 een ander criterium voor het bepalen of er sprake is van (al dan niet) geoorloofde samenwerkingsverbanden waardoor bepaalde samenwerkingsverbanden bij de analoge vergunningen niet mogelijk zijn en bij digitale vergunningen wel. Ook om deze reden is het wenselijk dat

<sup>6</sup> Staatscourant 21 december nr. 46434.

<sup>7</sup> Kamerstukken II 2014/15, 24 095, nr. 396.

<sup>8</sup> Kamerstukken II 2014/15, 24 095, nr. 384 en nr. 391.

de reeds bestaande bevoegdheid om een gebruiksbeperking in te stellen aan de maximale hoeveelheid te verwerven FM-spectrum overgeheveld wordt naar artikel 3.11 van de wet.

Deze overheveling is eveneens ingegeven vanuit de wens om in de toekomst één integraal beleid voor de gehele frequentieruimte mogelijk maken.

De keuze voor integraal frequentiebeleid is reeds neergelegd in de Nota Frequentiebeleid 2005. Hierin is de beleidsmatige afweging gemaakt om aan de gespreide verdeling van bevoegdheden tussen de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en de Minister van Economische Zaken, voor zover het de gebruiksbeperking van frequentieruimte bestemd voor commerciële radio betreft, een einde te maken en die taken te beleggen bij de Minister van Economische Zaken. Voor de FM geldt, anders dan bij overige technieken, dat de bevoegdheden met betrekking tot het gebruik van frequentieruimte nog steeds verdeeld zijn over beide Ministers.

Opname van de gebruiksbepalingen in de wet is logisch nu er reeds bij de aanpassing van de Regeling aanwijzing en gebruik frequentieruimte commerciële radio-omroep 2003, uitvoerig is gemotiveerd dat er om mediapolitieke redenen (pluriformiteit en pluraliteit) steeds minder behoefte bestaat aan een stringente toepassing van de betreffende bepaling. Het is ook om deze reden dat, in lijn met de Nota Frequentiebeleid 2005, de bevoegdheid om een gebruiksbeperking in te stellen aan de maximale hoeveelheid te verwerven en te gebruiken FM-spectrum overgeheveld wordt naar artikel 3.11 van de wet. Daarmee kan artikel 6:24 van de Mediawet 2008 vervallen. Hiermee wordt recht gedaan aan het vormgeven van een zorgvuldig, transparant, techniekneutraal en toekomstvast frequentiebeleid in den brede.

Uitgaande van het doel om de gebruiksbeperkingen voor FM en digitale radio-omroep in één wettelijk kader te regelen, is het belangrijk om te vermelden dat hoewel de wijziging van artikel 3.11 van de wet in eerste instantie is ingegeven vanuit de wens om de categorie frequentieruimte die betrekking heeft op commerciële radio in de toekomst beter en meer uniform te kunnen regelen, de reikwijdte van de wijziging ruimer is. Dit maakt het mogelijk om in de toekomst ook andere categorieën frequentieruimte te reguleren. Met het oog op toekomstige ontwikkelingen in het gebruik van frequentieruimte is het denkbaar dat het maatschappelijk belang of het belang van doelmatig frequentiegebruik vraagt om een ruimere regulering dan alleen de regulering van schaarse frequentieruimte. Om adequaat op dergelijk belangen in te kunnen spelen heeft de wetgever het noodzakelijk geacht om ook de mogelijkheid open te houden om bijvoorbeeld ook een combinatie van schaarse- en niet-schaarse frequentieruimte onder het bereik van artikel 3.11 van de wet te brengen. Ook op basis van het huidige artikel 3.11 van de wet is het reeds mogelijk om bij de verdeling van schaarse frequentieruimte de hoeveelheid per aanvrager te verkrijgen frequentieruimte te beperken tot een vast te stellen maximum. Indien dit voor een optimale verdeling van frequentieruimte nodig is, kan de Minister rekening houden met frequentieruimte die reeds eerder is verleend. In die zin verandert er niets en is het voorgestelde artikel een hercodificatie van een reeds bestaande grondslag om een gebruiksbeperking in te stellen. De vaststelling van de daadwerkelijke gebruiksbeperking zal in een ministeriële regeling op basis van artikel 3.11 van de wet vastgelegd worden en alleen als de Minister dit noodzakelijk acht. De noodzakelijkheid zal van geval tot geval vastgesteld worden.

## **2. Toets inzake bedrijfseffecten en administratieve lasten**

Het wetsvoorstel heeft geen bedrijfseffecten en geen gevolgen voor de administratieve lasten.

## **3. Consultatie**

Dit wetsvoorstel is via [www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl) voorgelegd aan eenieder.

Twee partijen hebben een reactie gegeven die betrekking heeft op dit wetsvoorstel. Beide partijen hebben in wezen de vraag gesteld waarom artikel 3.11 van de wet door de wijziging ook betrekking heeft op niet-schaarse frequentieruimte. Beiden partijen zien niet in waarom ook een mogelijkheid gecreëerd moet worden om een gebruiksbeperking aan het gebruik van niet-schaarse frequentieruimte te stellen.

Het voorgestelde heeft inderdaad betrekking op alle typen frequentieruimte. Het bereik van artikel 3.11 van de wet is groot, zodat ook frequentieruimte die is verdeeld via artikel 3.10, eerste lid, onder a, van die wet hieronder valt. Het betreft hier echter een discretionaire bevoegdheid, hetgeen betekent dat artikel 3.11 van de wet slechts een mogelijkheid creëert om een maximale hoeveelheid frequentieruimte vast te stellen. Van deze mogelijkheid zou bijvoorbeeld gebruik kunnen worden gemaakt indien vergelijkbaar spectrum zowel op volgorde van binnenkomst als via een veiling verdeeld wordt.

Daarnaast is het mogelijk dat (alhoewel bepaald spectrum naar verwachting niet-schaars is) er wel een risico is op hamsteren om defensieve of strategische redenen, waardoor er kunstmatige schaarste kan worden gecreëerd. Een (tijdelijke) gebruiksbeperking kan dan een passend middel zijn om hamsteren te voorkomen. Zo kan bijvoorbeeld bij de openstelling van een band in het spectrum ex ante een beperking worden opgelegd van het aantal aan te vragen vergunningen om kunstmatige schaarste te voorkomen. Hetzelfde resultaat zou ook bereikt kunnen worden door bij een nieuwe verdeling een zware ingebruiknameverplichting op te nemen in de vergunningvoorschriften. Nadeel van deze methode is dat ex post gereguleerd moet worden bij een niet-naleving van de voorschriften in de vergunning. Om die reden wordt de voorkeur gegeven aan een gebruiksbeperking.

Bij de openstelling van de middengolfband voor laag vermogen is dit beleid gehanteerd. In dat geval kon er de eerste maand na de openstelling ten hoogste één vergunning per partij worden aangevraagd.

Belangrijk is bovendien dat bepaald is dat er daarbij onderscheid gemaakt kan worden tussen verschillende categorieën van frequentieruimte. Daar waar een gebruiksbeperking bij een verdeling naar verwachting niet nodig is, zal deze ook niet worden vastgesteld.

## **II. Artikelen**

### **Artikel I, onderdeel A en artikel II onderdeel A**

Dit artikel heeft tot doel om in het belang van een doelmatig gebruik van de frequentieruimte de maximale hoeveelheid frequentieruimte vast te stellen die een natuurlijk persoon of rechtspersoon mag gebruiken, of in een verdeling van frequentieruimte mag verwerven. Hierbij is het van belang om op te merken dat dit artikel in het bijzonder ziet op aanbieders van elektronische communicatiediensten die gebruik maken van de frequentieruimte. Onder elektronische communicatiediensten vallen niet alleen mobiele communicatiediensten, maar ook omroepdiensten. Om dit op een goede wijze vorm te geven is een aantal wijzigingen van het huidige artikel 3.11 wet noodzakelijk.

Allereerst heeft het schrappen van de zinsnede «tenzij artikel 6.24 van de Mediawet 2008 van toepassing is,» tot gevolg dat, in het geval van radiofrequenties, er eenzelfde beleid van toepassing is op zowel analoge als daaraan verbonden digitale radiofrequenties.

Verder wordt door het toevoegen van de laatste zin aan het eerste lid van artikel 3.11 verduidelijkt dat bij het instellen van een gebruiksbeperking ook het geldende onderscheid tussen landelijke commerciële en niet-landelijk commerciële omroepen kan worden gehandhaafd. Dit is van belang omdat het hierdoor mogelijk wordt om gedifferentieerde maatregelen te treffen. De bewuste zin is ontleend aan artikel 6:24 van de Mediawet 2008.

Daarnaast is het toepassingsbereik van artikel 3.11 verruimd naar alle wijzen waarop frequentieruimte op grond van artikel 3.10 kan worden verleend.

In het verleden zijn onder meer bij de IMT-2000-veiling, de 2,6 GHz-veiling en de FM-verdelingen beperkingen opgelegd aan de maximale hoeveelheid te verwerven spectrum. Die beperkingen waren van toepassing op een categorie vergunningen of per specifieke verdeling van frequentieruimte, waarbij ook al rekening gehouden kon worden met reeds aan de aanvrager vergunde frequentieruimte. Deze mogelijkheid blijft voortbestaan met het voorgestelde artikel 3.11 wet.

Met betrekking tot het tweede lid zijn er nog enkele noodzakelijke aanpassingen doorgevoerd. Zo geeft het huidige artikel 3.11, tweede lid, aan dat rechtspersonen die behoren tot eenzelfde groep als bedoeld in artikel 2:24b van het Burgerlijk Wetboek, als één beschouwd moeten worden bij het toepassen van een gebruiksbeperking, voor het maximaal te verwerven spectrum. Die bepaling is niet sluitend. Joint ventures, waarin beide partijen gezamenlijke zeggenschap hebben, vallen bijvoorbeeld niet onder de reikwijdte van het huidige artikel 3.11, tweede lid. Mede afhankelijk van het type samenwerkingsverband dat voorkomt in een bepaalde sector kan het onduidelijk zijn of het tweede lid al dan niet van toepassing is. Daarom wordt dit onderwerp gedelegeerd naar ministeriële regeling zodat de regels afgestemd kunnen worden op ontwikkelingen in de markt.

Tot slot komt in verband met de overheveling van de bevoegdheid in artikel 6:24 van de Mediawet 2008 naar de Telecommunicatiewet het eerstgenoemde artikel te vervallen.

#### **Artikel I, onderdelen B tot en met D en artikel II, onderdeel B**

De artikelen I, onderdelen B tot en met D en artikel II bevatten noodzakelijke redactionele aanpassingen in de wet en de Mediawet 2008 als gevolg van deze wetswijziging.

De Minister van Economische Zaken,  
H.G.J. Kamp