



De Staatssecretaris van Economische Zaken
Mr. Drs. J.G. Wijn
Postbus 20101
2500 EC 'S-GRAVENHAGE

	Ons kenmerk	Uw kenmerk	Doorkiesnummer
Contactpersoon			
mr. H.J. Hoogeveen	OPTA/S&C/2002/204034		(070) 315 35 33
Datum	Onderwerp		Bijlage(n)
	uitvoeringstoets implementatie EU-richtlijnen		1

Geachte heer Wijn,

1. Bij brief van 8 november 2002 hebt u het college verzocht een uitvoeringstoets te doen op het voorontwerp van wet met Memorie van Toelichting (hierna ook: MvT) ter implementatie van de vijf nieuwe Europese richtlijnen voor elektronische communicatie¹. Het college hecht veel belang aan tijdige implementatie en geeft daarom zijn reactie binnen een – gezien de omvang van het voorliggende pakket – zeer korte termijn. Het pakket is echter zo omvangrijk en complex dat het college zich voorbehoudt om op een later moment aanvullend advies uit te brengen.

Conclusie : marktontwikkeling kan in gevaar komen

2. Het college vindt dat de implementatie van de nieuwe richtlijnen de vorm moet hebben van een geheel nieuwe wet (*Wet op de elektronische communicatie*), die één –op – één de Europese regels implementeert. Door te kiezen voor wijziging van de Telecommunicatiewet wordt een geheel nieuw Europees normenstelsel in een oude jas gevat. Op vele plaatsen wijkt de voorgestelde nationale normstelling af van de nieuwe Europese regels, zonder dat daarvoor een motivatie wordt gegeven. De oude jas heeft talrijke gebreken, zoals blijkt uit de praktijk van het toezicht. De mogelijkheden voor tijdig en afdoende ingrijpen in markten zijn nu te beperkt. De manier van implementatie en

¹ 1. Richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en – diensten (Toegangsrichtlijn);
2. Richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en – diensten (Machtigingsrichtlijn);
3. Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en – diensten (Kaderrichtlijn);
4. Richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en – diensten (Universeledienstenrichtlijn);

het vasthouden aan het bestaande wettelijke kader leidt tot gevaren voor harmonisatie en voor flexibiliteit en slagvaardigheid van het toezicht. Dat bedreigt uiteindelijk een goede ontwikkeling van elektronische communicatiemarkten in Nederland. Het college doet met deze toets voorstellen voor verbetering indien vastgehouden wordt aan wijziging van de bestaande wet, maar adviseert met nadruk om een geheel nieuw wetsvoorstel op te doen stellen dat zo strikt als mogelijk de richtlijnen volgt.

Perspectief: stand van zaken in de markt

3. De nieuwe richtlijnen betekenen een belangrijke wijziging in het regelgevend landschap van de elektronische communicatiemarkten. In de huidige richtlijnen worden markten vooraf vastgelegd en worden vrij rigide normen gegeven om te bepalen welke onderneming een aanmerkelijke machtspositie heeft. Ook het pakket maatregelen tegen een dergelijke machtspositie is star en inflexibel.
4. De huidige benadering gaat verder uit van vastomlijnde markten, voor vaste telefonie, voor mobiele telefonie en voor kabel. In de praktijk convergeren markten. Straks kunnen alle diensten over alle netwerken worden opgehaald en afgeleverd.
5. De nieuwe richtlijnen stimuleren marktconvergentie door een techniekneutrale aanpak. Het doel is om aan te grijpen op de markten, zoals die zich wérkelijk voordoen en in de tijd wijzigen. Volgens de principes van het mededingingsrecht wordt geanalyseerd of er dominante posities zijn. Vervolgens wordt per geval gezien welke remedies nodig en evenredig zijn. Flexibiliteit en maatwerk zijn dus sleutelwoorden.
6. Een dergelijke aanpak is hard nodig. De verdere ontwikkeling van concurrentie in markten voor elektronische communicatie vraagt om instrumenten die krachtiger en slagvaardiger zijn dan de huidige. De ontwikkelingen op de markten laten zien dat aanbieders moeilijke tijden doormaken en dat de voormalige monopolisten via hun historisch gegroeide posities in deze periode benutten om onterechte voordelen te behalen ten koste van nieuwe toetreders.
7. De praktijk is dat op nieuwe markten, zoals die van toegang tot snel internet (via bijvoorbeeld ADSL), de voormalige monopolisten het overgrote marktaandeel aan zich weten te trekken. Zij kunnen sterke posities op traditionele netwerken, zoals het aansluitnet, overhevelen naar nieuwe markten. Dit beeld doet zich – met nuanceringen - in heel Europa voor. Keer op keer blijkt dat zij een voorsprong hebben omdat zij alle diensten aan iedereen leveren en zij verticaal geïntegreerd zijn². Het afdwingen van een gelijk speelveld is bijzonder moeilijk te realiseren.

5. Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie).

² Verticale integratie wil zeggen dat netwerkbedrijf en dienstenbedrijf in één onderneming zijn samengebracht. Voor het netwerkbedrijf moet de voormalige monopolist toegang verlenen aan concurrenten op dienstenniveau.

8. Een element dat hierbij een rol speelt is dat het bestaande wettelijke kader onvoldoende functioneert. Juridische procedures pakken door lange doorlooptijden uit in het voordeel van partijen aan wie de toezichthouder maatregelen richt. Het opleggen van tarief- of andere toegangsregels kan worden vertraagd door langlopende procedures in te roepen. Intussen blijft de deur van concurrentie voor toegangsvragers gesloten en moeten dus ook consumenten vaak lang wachten op de voordelen van concurrentie.
9. Daarnaast roept de huidige Telecommunicatiewet tal van procedures op over bevoegdheden, zijn instrumenten soms ontoereikend, kan het college niet of onvoldoende ambtshalve optreden en bestaat onduidelijkheid over bewijsposities.
10. De nieuwe richtlijnen combineren principes van algemeen mededingingsrecht met die van sectorspecifieke ordeningsregels.³ Dit betekent niet per se een lichtere aanpak, maar steeds een meer inhoudelijke. Kern van het marktreguleringsprincipe blijven ex ante interventies bij sterke marktmacht. Het nieuwe stelsel houdt daarmee afstand tot de zgn. Bronner-doctrine⁴ rond *essential facilities*. Die zegt dat een onderneming alleen een recht kan hebben tot toegang tot het netwerk van zijn concurrent indien aan zeer zware condities is voldaan, zoals de praktische onmogelijkheid tot het aanleggen van een eigen netwerk.⁵ De nieuwe richtlijnen gaan daarentegen uit van maatwerk: de toezichthouder zal telkens op basis van de concrete omstandigheden van het geval de redelijkheid van een verzoek om toegang of de weigering daarvan moeten beoordelen. Voor de invulling van dat begrip is concurrentie maatgevend, waarbij het gaat om een balans tussen diensten- en infrastructuurconcurrentie.
11. Open normen voor marktafbakening, vaststelling van marktmacht en van remedies zijn aldus een kernelement. Materiële normen op deze kernelementen van concurrentietoetsing zijn moeilijk te geven. Dat betekent dat behoefte bestaat aan afwegingskaders en checks & balances. Bovendien vraagt flexibiliteit om waarborgen ter voorkoming van onder- en overregulering en ter bevordering van geharmoniseerde regulering in het licht van de interne EU markt. De Kaderrichtlijn geeft een opdracht aan de toezichthouder⁶, dat diens optreden toetsbaar maakt. De Kaderrichtlijn schrijft verder voor dat over de belangrijkste besluiten moet worden geconsulteerd. Dat geldt marktpartijen, maar ook moeten besluiten te worden afgestemd met alle nationale regelgevende instanties in de EU lidstaten, met de Europese Commissie én met de nationale mededingingsautoriteiten. Voor besluiten over marktafbakening en aanwijzing van marktspelers met aanmerkelijke marktmacht heeft de Commissie zelfs een vetorecht. Deze combinatie van beoordelingsruimte voor de toezichthouder met proceswaarborgen moet de plaats innemen van materiële normen.

³ Zie met name ook de "Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten" (2002/C 165/03), verder: Richtsnoeren voor marktanalyse.

⁴ Zaak nr. C-7/97, Oscar Bronner, Jurispr.1998, blz. I-7791.

⁵ Uit de Richtsnoeren voor marktanalyse (para. 81): "(...) niet hoeft te worden bepaald of de bedoelde faciliteit ook als "essentieel" of "onmisbaar" kan worden beschouwd in de zin van de huidige jurisprudentie."

⁶ Artikel 8

12. De voorliggende uitvoeringstoets beoordeelt het systeem van de implementatiewet vanuit de gedachte dat concurrentie de doelstelling is, dat de twee pijlers van het toezicht zijn een ruime geschilbeslechtsbevoegdheid en ambtshalve optreden, waarbij een helder en goed instrumentarium, voldoende beoordelingsruimte en korte doorlooptijden noodzakelijke aanvullende vereisten zijn.

Snelle procedures

13. Juist vanwege het belang van snelle besluitvorming bevat deze toets ook voorstellen voor bekorting en versnelling van juridische procedures, zoals de mogelijkheid tot het overslaan van bezwaar en beroep in één instantie. Filevorming voor de rechter betekent immers dat concurrentie in de wachtkamer staat en tempowinst bij groei en economische dynamiek verloren gaat.

De implementatie

A. Algemeen

Één – op – één implementatie

14. De nieuwe richtlijnen vormen een keerpunt in de Europese regelgeving met betrekking tot elektronische communicatie. De bestaande richtlijnen worden ingetrokken en geheel vervangen. Desondanks is niet gekozen voor een directe en volledige implementatie van de richtlijnbevestigingen in een geheel nieuwe wet. Er is gekozen voor wijziging van de bestaande wetgeving. Daarbij valt op dat vele richtlijnartikelen niet zijn geïmplementeerd en andere slechts voor een klein deel. Dat gebeurt zonder motivering. Het college vraagt zich af waarom niet de beslisregel “één-op-één implementatie, tenzij...” is gehanteerd. Juist elektronische communicatie stoort zich niet aan landsgrenzen. Afwijkende implementatie levert direct gevaren voor een ongelijk speelveld binnen de EU op en onbedoelde mogelijkheden voor a contrario redeneringen.
15. Implementatie wordt in het voorstel regelmatig afhankelijk gemaakt van een nog te maken AMvB of Ministeriële Regeling. Deze keuze versterkt de vermenging van terminologie en concepten uit het oude en het nieuwe kader. Het gevolg van dit alles is een versnippering van bevoegdheden en onduidelijkheid over de reikwijdte van die bevoegdheden. Naar de mening van het college leidt dit tot gevaren voor:
 - Harmonisatie – door andere materiële normen te geven op dit gebied van economische ordening waar Europese marktintegratie steeds sterker wordt, wordt het met de richtlijnen beoogde gelijke speelveld mogelijk niet bereikt. Voorbeelden: geschilbevoegdheid van hoofdstuk 12, het ambtshalve optreden in artikel 6.2.2., de definitiebepalingen rond netwerken en toegang in hoofdstuk 1.

- Transparantie – het voorontwerp is moeilijk toegankelijk en daarmee niet transparant. Dit leidt tot onnodige discussie en disputen over de bedoeling en betekenis van wetsbepalingen. Voorbeelden zijn de hoofdstukken 6, 6a en 6b.
- Effectiviteit – het niet 1-op-1 implementeren betekent op diverse plaatsen dat de toezichthouder niet de taken en bevoegdheden krijgt die in de richtlijnen zijn beoogd en daarmee onvoldoende effectief zijn werk kan doen. Voorbeelden zijn hoofdstuk 6, de remedies in hoofdstuk 6a en de transparantiebepaling in hoofdstuk 7.
- Tijdige invoering – zeer vele materiële normen uit de richtlijnen worden naar lagere regelgeving gedelegeerd, terwijl deze in de wet zelf kunnen worden opgenomen. Dat zou ook het gevaar wegnemen dat instrumenten niet beschikbaar zijn omdat AMvB's te laat of niet worden genomen, zoals onder de huidige Telecommunicatiewet is gebleken.
- Inefficiëntie – door het normenstelsel niet op het Europese te laten aansluiten moeten steeds twee stelsels van normen naast elkaar gehanteerd worden, met name ook gelet op de Europese samenwerking en afstemming die wenselijk en voorgeschreven is. De divergenties tussen de beide normenstelsels kunnen bovendien worden gebruikt om in juridische procedures twijfel te zaaien en leveren dan gemakkelijk een premie op vertraging op.
- Politisering – door taken van nri's en uitvoerende taken bij het ministerie te houden bestaan risico's van politisering, vanwege vatbaarheid voor lobbydruk. Voorbeeld: het nummerplan in artikel 4.1.

16. In dit kader is meer dan opvallend dat de MvT op geen enkele plaats gewag maakt van de empirie – van de huidige stand van zaken in de jurisprudentie rond besluiten van het college. Hetzelfde geldt voor de stand van zaken in de markt. Als gevolg daarvan ontbreekt ook elke confrontatie van reguleringsinstrument met de praktische toepassing en uitvoerbaarheid.
17. In het vervolg van de uitvoeringstoets wordt aangegeven op welke onderdelen naar de mening van het college aanpassingen nodig zijn om bovengenoemde gevaren in te dammen, gegeven de gemaakte keuze tot wijziging van bestaande wetgeving. Dat laat de voorkeur van het college voor een geheel nieuwe wettelijke en strikte één-op-één regeling onverlet.

Discretionaire ruimte

18. Zoals hierboven uiteengezet bieden de richtlijnen de nationale toezichthouder ruimte om maatwerk te leveren, gekoppeld aan consultatiemechanismen en rechterlijke toetsing. In het voorontwerp is de door de richtlijnen ingebouwde discretionaire ruimte stelselmatig ingevuld door de figuur van AMvB's of Ministeriële Regelingen. Het college stelt vast dat de ruimte om maatwerk te leveren hierdoor wordt ingeperkt, terwijl de richtlijnen aan de regelgevende instantie ruimere bevoegdheden toekennen dan het voorliggende wetvoorstel. Bovendien leidt het frequente gebruik van de figuur van lagere regelgeving ertoe dat de taken en bevoegdheden van de toezichthouder deels wel en deels niet in de formele wet worden vastgelegd.

Niveau van regelgeving

19. Bij de keuze van het niveau van regelgeving is geen heldere beleidslijn te ontdekken. Een logisch principe lijkt om taken en bevoegdheden waar mogelijk in de formele wet vast te leggen, tenzij de wens van flexibiliteit zich daartegen verzet. Het college vindt dat het aantal AMvB's en Ministeriële Regelingen beperkt dient te blijven. Indien de richtlijnen voorzien in een heldere en stabiele normstelling of taakopdracht, dienen bevoegdheden zoveel mogelijk in de wet zelf te worden vastgelegd. Daar waar lagere regelgeving noodzakelijk is omdat de richtlijnen geen duidelijke norm stellen, zou moeten worden gekozen voor de figuur van de Ministeriële Regeling, aangezien hierdoor nog in enige mate een flexibele toepassing aan kan worden gegeven.
20. Daarvoor is echter wel nodig dat alle in het wetsvoorstel voorziene lagere regelgeving gelijktijdig met de inwerkingtreding van de nieuwe wet daadwerkelijk van kracht wordt, en dat eventuele wijzigingen die in de loop van de tijd nodig zijn snel worden aangebracht op verzoek van het college. Later in deze uitvoeringstoets besteedt het college aandacht aan enkele specifieke artikelen waarin is voorzien in lagere regelgeving.

Beleid en toezicht

21. De richtlijnen voorzien erin dat de uitvoering van de nieuwe regels wordt opgedragen aan nationale regelgevende instanties (nri's). Dit is een vertaling van het engelse "national regulatory authorities", waarmee worden bedoeld de toezichthouders. Deze moeten onafhankelijk zijn. De Kaderrichtlijn definieert hierbij onafhankelijkheid als zijnde afgescheiden van het beheer van eigendom van of controle over markspelers (artikel 3(2) Kaderrichtlijn). Onafhankelijkheid dient er ook te zijn in termen van onpartijdigheid, dit in verband met de geschilbeslechtingstaken van de toezichthouder (artikel 3(3) Kaderrichtlijn).
22. Het college wijst er op dat de scheiding van beleid met uitvoering en toezicht niet alleen van belang is om dubbele petten met aandeelhouderschap te voorkomen. Hierbij wordt in de eerste plaats gewezen op de Memorie van Toelichting bij de OPTA-wet⁷. Daarin is aangegeven dat onafhankelijkheid van het toezicht ruimer is dan rollenscheiding van aandeelhouderschap. Het op afstand plaatsen van uitvoering en toezicht van politiek en beleid is nodig voor het goed functioneren van markten, voor het investeringsklimaat. Functiescheiding bevordert een krachtig en professioneel toezicht en vermindert de ontvankelijkheid voor lobbydruk van gevestigde belangen. Deze lijn wordt bevestigd in de recente nota "Kaderstellende visie op toezicht", waarin is aangegeven dat directe politieke bemoeienis in concrete gevallen onwenselijk is. In combinatie met het belang van onafhankelijke oordeelsvorming is voor toezicht op markten externe verzelfstandiging aan de orde.⁸ Deze visie ontbreekt in de Memorie van Toelichting.
23. Een onduidelijke visie op de scheiding van beleid en uitvoering betekent dat het nri-begrip een ambigue inhoud heeft. Kennelijk wordt hieronder nu eens de toezichthouder begrepen, maar dan

⁷ Kamerstukken II, 1996-1997, 25128, nr 3, paragraaf 1.2

weer het beleidsorgaan (de Minister). Op zeer vele plaatsen worden taken die in de richtlijnen direct aan de nri zijn toegedeeld, hetzij in de wet, hetzij in lagere regelgeving uitgewerkt. Behalve dat er aldus een impliciet en onduidelijk beleid is ten aanzien van de taakverdeling keuze tussen de Minister en de toezichthouder zijn keuzes ook in strijd met het concept van het nieuwe Europese stelsel, dat bewust onderscheid maakt tussen opdrachten aan de Lidstaten en opdrachten aan de nri's. Voorbeelden zullen later in deze uitvoeringstoets worden gegeven.

24. Het college meent dan ook dat overal waar de richtlijnen spreken van nri, de desbetreffende bepalingen moeten worden toegeschreven op het college (tenzij het taken betreft waar het agentschap Telecom aan de orde is). Voorts pleit het college voor het toedelen van uitvoeringstaken die nu bij Onze Minister berusten, zoals de vaststelling van het nummerplan (zie ook hierna).

Concurrentie

25. De beleidsfocus van de EU richtlijnen is die van concurrentie op de markten voor netwerken van elektronische communicatie en voor de markten voor diensten van elektronische communicatie. Daarnaast is de focus gericht op de verdere integratie van de Europese markt en op de bescherming van belangen van gebruikers. De Memorie van Toelichting laat ten aanzien van deze focus weinig visie zien. Zo wordt in het onderdeel over toegangsverplichtingen eenzijdige aandacht gegeven aan het feit dat inperkingen op eigendomsrechten met grote terughoudendheid moeten plaatsvinden. Gezien ook de overwegingen bij de richtlijnen staat echter het belang van concurrentie voorop. Dat gaat zowel om statische (dienstenconcurrentie) als dynamische (infrastructuurconcurrentie) concurrentie. Hierover valt weinig aan te treffen in de toelichting.
26. Ook de toelichting rond onderhandelingsplicht en geschillenbeslechting staat sterk in het teken van onderhandelingsvrijheid terwijl de onderhavige wettelijke regeling gemotiveerd wordt door het belang van interoperabiliteit dat nu juist beoogt om daarop uitzonderingen te creëren. De Memorie van Toelichting zou op de redengeving van vrijheidsbeperking moeten ingaan, meer dan op de (logische) randvoorwaarden. Evenzeer zou het gebruik maken van de ambtshalve bevoegdheid om regels te stellen aan interconnectie (artikel 6.2.2.) moeten worden toegelicht vanuit de bewakende rol van het college op goede concurrentieverhoudingen. Een ander voorbeeld is dat de MvT ten aanzien van opkomende markten grote terughoudendheid bepleit, zonder aandacht te besteden aan de nuance dat de oud-monopolisten deze markten kunnen usurperen; een dergelijke situatie moet goed worden onderscheiden van het geval waarin een 'start-up' een tijdelijke dominante positie op een nieuwe markt heeft.
27. Het zou van belang zijn om meer aandacht aan concurrentie als centraal motief te besteden, gezien de toenemende pleidooien – met name van de kant van voormalige monopolisten in de EU – voor nieuwe elementen van industriepolitiek. De toetsruimte van de toezichthouder zal meer dan onder de huidige wetgeving moeten zijn ingegeven door mededingingsanalyse en dus op economische grondslagen. Het is daarom belangrijk om ondubbelzinnig duidelijk te maken dat de kern van

⁸ Kamerstukken II , 2000-2001, 27831, nr 1, blz. 12

toezicht inderdaad is gelegen in een professionele afweging gericht op de realisatie van de doelstellingen van artikel 8 van de Kaderrichtlijn. De desbetreffende taakopdracht verdient dan ook een centrale plaats aan het begin van de wet, derhalve anders dan nu in hoofdstuk 18.

B. Opmerkingen bij artikelen

Hoofdstuk 1 (Definities)

Ontbrekende definities

28. In het wetsvoorstel worden verschillende (samenhangende) begrippen gehanteerd welke niet of verspreid zijn gedefinieerd. Zo is van de cruciale begrippen rond netwerken, 'toegang', 'interconnectie' en 'interoperabiliteit', alleen de eerste gedefinieerd. Een duidelijke afbakening van deze begrippen ten opzichte van elkaar is noodzakelijk, omdat dit bepalend kan zijn voor de wijze waarop uitvoering kan worden gegeven aan de bepalingen die van deze begrippen gebruik maken: ongewenste discussies over bevoegdheid liggen anders voor de hand. In het geval van toegang, interconnectie, interoperabiliteit gaat het daarbij zelfs om fundamentele elementen van regulering. Het college meent dan ook dat de ontbrekende definities alsnog moeten worden opgenomen in artikel 1.1.
29. Hetzelfde geldt ten aanzien van begrippen die in relatie staan tot de bescherming van de eindgebruiker. Ook 'consument' is in het geheel niet gedefinieerd, terwijl 'gebruiker' en 'abonnee' alleen in Hoofdstuk 11 zijn gedefinieerd, maar wel ook elders worden gehanteerd. 'Eindgebruiker' is wel weer in Hoofdstuk 1 gedefinieerd. Opnieuw geldt dat een duidelijke afbakening van deze begrippen ten opzichte van elkaar wenselijk is, aangezien dit bepalend kan zijn voor de werkingssfeer van de betreffende artikelen. Het college pleit er daarom voor om alle centrale begrippen goed te definiëren en deze definities alle in Hoofdstuk 1 te plaatsen.

Voorgestelde definities

30. Een aantal van de voorgestelde definities behoeft naar het oordeel van het college verbetering. Zo beschouwt de nieuwe wet carrier(pre)selectie kennelijk niet als een 'openbare telefoondienst' (MvT, blz. 68). De Europese regelgever is hier echter wel van uit gegaan, blijkend onder meer uit artikel 19 UD-richtlijn. Het college constateert dat deze afwijking aanzienlijke nadelige gevolgen heeft voor de bescherming van eindgebruikers. Verplichtingen zoals het doorgeven van nummeridentificatie (artikel 7.6) en het geven van toegankelijke informatie over tarieven en algemene voorwaarden (artikel 7.3) zullen niet meer op deze aanbieders van toepassing zijn. Dit is in het bijzonder onwenselijk aangezien aanbieders van Carrier (Pre)Selectiediensten steeds meer marktaandeel verwerven in de markt voor openbare telefonie, en daarmee het belang groeit dat consumenten hebben bij naleving van dergelijke verplichtingen. Het college zal na inwerkingtreding van de wetswijziging echter niet meer bevoegd zijn hier toezicht op te houden. Het college vindt dan ook dat carrier(pre)selectiediensten onder de definitie van 'openbare telefoondienst' vallen.

- Eveneens in het kader van interoperabiliteit van telefoondiensten is het voor eindgebruikers en dienstenaanbieders belangrijk dat in beginsel ook niet-geografische diensten interoperabel zijn.
31. Als voorbeeld kan dienen dat onder bepaalde omstandigheden een aanbieder van elektronische communicatiediensten als eindgebruiker moet worden beschouwd en andersom. Zo geldt de 0900-exploitant als eindgebruiker, volgens de MvT. Echter, er zijn 0900-exploitanten die ook de dienst van goedkoop bellen naar het buitenland aanbieden, hetgeen duidelijk niet des eindgebruikers is. Met name waar het gaat om de verplichtingen die verband houden met interoperabiliteit ontstaat het probleem dat niet duidelijk is of er bijvoorbeeld een onderhandelingsplicht geldt. Het college pleit er derhalve voor om alle definities letterlijk over te nemen uit de richtlijnen, of tenminste veel nauwer daarbij aan te sluiten.
32. De definitie van een huurlijn (artikel 1.1, onder o) refereert aan “twee netwerkaansluitpunten van een elektronisch communicatienetwerk”. Een huurlijn kan echter ook de verbinding vormen tussen twee verschillende elektronische communicatienetwerken (interconnecterende huurlijnen). Dit wordt echter niet gedekt door de definitiebepaling. Het college pleit er daarom voor om van ‘twee netwerkaansluitpunten van een of meer elektronische communicatienetwerken’ te spreken.

Hoofdstuk 2 (Mededeling en Registratie)

33. In het voorgestelde artikel 2.1, eerste lid wordt vastgesteld wie registratieplichtig zijn. Daartoe behoort ook degene die een openbaar elektronisch communicatienetwerk aanlegt. Gezien het feit dat het begrip ‘aanleggen’ niet is gedefinieerd, moet worden aangesloten bij het normaal spraakgebruik, met als gevolg dat ook aannemers en installateurs verplicht worden om zich te registreren. Dit is wellicht in strijd met artikel 3 van de Machtigingsrichtlijn. Het college meent dat dit niet gewenst is en pleit er daarom voor om ‘aanlegt’ te verwijderen uit het genoemde artikellid.
34. Artikel 10, vijfde lid van de Machtigingsrichtlijn geeft de bevoegdheid om bij ernstige en herhaaldelijke niet-nakoming van verplichtingen ondernemingen te beletten verder elektronische communicatienetwerken of –diensten aan te bieden. Een dergelijke bevoegdheid is een noodzakelijke aanvulling op de uitvoeringstaak van het college. De ervaring van de huidige toezichtspraktijk leert dat bij ontstentenis van deze bevoegdheid het bijzonder tijdrovend en kostbaar is om aanbieders te laten voldoen aan hun verplichtingen. De in de richtlijn opgenomen bevoegdheid zou daarom, zelfs al zou deze alleen in uitzonderlijke gevallen worden gebruikt, een belangrijke prikkel betekenen voor aanbieders om aan hun wettelijke verplichtingen te voldoen. Het artikellid is echter niet geïmplementeerd. Het college pleit er daarom voor dit artikellid alsnog te implementeren.

Systeem

35. De implementatie van het bovenstaande artikel zou aanleiding moeten zijn om de systematiek van de registraties en vergoedingen aan te scherpen. Thans is er namelijk geen enkele prikkel voor marktpartijen om te voldoen aan de wettelijke plichten van registratie bij het college, het

doorgeven van wijzigingen (bijvoorbeeld in NAW-gegevens) en betaling van de jaarlijkse vergoeding. Integendeel: door niet te registreren en onvindbaar te zijn kunnen marktpartijen voorkomen dat zij een factuur van het college krijgen voor de jaarlijkse vergoeding voor toezichtskosten. Het gevolg hiervan is een “vervuild” gegevensbestand en hoge kosten voor het actueel houden daarvan, alsmede voor de inning van de vergoedingen. Tevens wordt het voor het college moeilijker om in het kader van de nieuwe AMM-aanwijzingssystematiek, van de juiste partijen de relevante informatie op te vragen.

36. Het college acht het van belang om deze prikkels alsnog te introduceren en stelt daarom voor om de volgende systematiek in de wet op te nemen:
- Marktpartijen dienen jaarlijks te verzoeken om verlenging van de registratie, waarbij het college de mogelijkheid heeft om verlenging te weigeren als de aanbieder niet de bij of krachtens de wet gestelde regels nakomt. Daarnaast dient, indien gehandeld wordt in strijd met de wet, een ambtshalve intrekkingmogelijkheid te worden gecreëerd.
 - Een mogelijkheid om bij strijd met de wet als ultimatum remedium na een zorgvuldige procedure in overeenstemming met art. 10 van de Machtigingsrichtlijn de dienstverlening te beëindigen door het college (analoog aan het TTP-regime van artikel 2.2.d).
37. De door het college voorgestelde systematiek past binnen de mogelijkheden die de richtlijn biedt. Weliswaar is hier de invoering ervan niet noodzakelijk om van volwaardige implementatie van de richtlijnen te kunnen spreken, het onderhavige wetsvoorstel biedt wel de gelegenheid om een beter werkbaar systeem te introduceren. Het college vindt dat deze mogelijkheid te baat moet worden genomen.

Hoofdstuk 4 (Nummerbeleid en Nummerbeheer)

38. Thans worden nummerplannen vastgesteld door de Minister, terwijl het beheer van de nummervoorraad tot het takenpakket van het college behoort. In een systeem waarin beleid en toezicht van elkaar worden gescheiden is dit naar het oordeel van het college een inconsistentie. De huidige verdeling van deze sterk met elkaar verbonden taken leidt tot onduidelijkheid voor marktpartijen, forum shopping en inefficiëntie. Voorzover aan het maken van een nummerplan politieke of beleidsgevoelige elementen zouden zijn verbonden, kunnen deze in de wettelijke norm worden opgenomen. Bovendien kan de minister altijd een beleidsaanwijzing aan het college geven op grond van artikel 19 van de Wet OPTA. Ook ten aanzien van nummerplannen geldt dat concrete belangen van individuele ondernemingen in het geding kunnen zijn, niet anders dan bij het concurrentietoezicht, en dat afstand tot het beleidsorgaan wenselijk is. Het opstellen van een nummerplan vergt specifieke expertise, evenals het beheer ervan. Het is efficiënter om dat op één plaats te organiseren. Ten slotte is niet goed in te zien dat het opstellen van nummerplannen zich tot de kerntaken van een beleidsdepartement kan laten rekenen. Temeer nu overweging 20 bij de Kaderrichtlijn stelt dat alle elementen van de nationale nummerplannen door de nationale

regelgevende instanties moeten worden beheerd, ligt het voor de hand dat het college ook de taak krijgt om nummerplannen vast te stellen.

39. In het nummerplan moet worden vastgelegd welke nummers van uitzonderlijke economische waarde zijn, aldus het voorgestelde artikel 4.2, zevende lid. Aan deze kwalificatie wordt de mogelijkheid van het veilen van de betreffende nummers verbonden. Het bestaan van nummers met een uitzonderlijke economische waarde is echter alleen mogelijk als diverse partijen interesse hebben in een bepaald nummer of een bepaalde nummerreeks, hetgeen zich kan voordoen in alle nummerreeksen. Het voor langere tijd tevoren vastleggen van nummers van uitzonderlijke economische waarde treft derhalve geen doel en kan zelfs een bijdrage leveren aan het ontstaan van schaarste van de betreffende nummers.
40. Het college stelt daarom voor om het besluit om een bepaald nummer of een bepaalde nummerreeks te veilen, afhankelijk te stellen van de situatie. Daarmee wordt het mogelijk om, indien er diverse gegadigden blijken te zijn voor een nummer en na overleg met betrokken partijen, van geval tot geval te besluiten of een veiling aan de orde is. Bovendien zou artikel 5, vierde lid van de Machtigingsrichtlijn hiermee worden geïmplementeerd.
41. Gelet op de samenhang met de consumentenbepalingen zet het college zijn commentaar op artikel 4.10 uiteen bij Hoofdstuk 7.

Hoofdstuk 5 (Gedoogplicht voor aanleg, instandhouding en opruiming van kabels)

42. Het hoofdstuk over de gedoogplicht vindt zijn oorsprong in de Telefoon- en Telegraafwet 1904. Ondanks enkele wijzigingen die sindsdien hebben plaatsgevonden, behoeft het niet te verbazen dat de huidige regeling niet meer voldoet aan de eisen van deze tijd. Dit gaat vooral om een eenduidige verdeling van bevoegdheden: zowel de rechterlijke macht, gemeenten als het college zijn in eerste instantie bevoegd op diverse sterk met elkaar samenhangende onderdelen van dit hoofdstuk. Met name klemt dit waar aan de gemeente bevoegdheden toekomen bij de coördinatie. Steeds meer gemeenten zijn immers zelf direct betrokken bij de aanleg van een glasvezelnetwerk in hun gebied. Het college acht dit niet te verenigen met de onafhankelijkheid die gemeenten moeten betrachten bij het vervullen van de coördinatieplicht.
43. Een ander voorbeeld betreft de techniekonafhankelijkheid van de terminologie. Artikel 11 van de Kaderrichtlijn spreekt van 'doorgangsrechten', terwijl in Hoofdstuk 5 nog steeds over bijvoorbeeld kabels wordt gesproken. Als gevolg hiervan vallen bijvoorbeeld de antenne-opstelpunten nog steeds niet onder de gedoogplicht, terwijl dat wel wenselijk zou zijn. Daarmee zou dan ook worden voldaan aan overweging 18 bij de Kaderrichtlijn, dat zegt dat regelgeving het gebruik van bepaalde technologieën niet mag bevoordelen. Het college verwijst voor een uitgebreide toelichting naar zijn 'Position Paper Gedogen' d.d. 22 januari 2002.

44. In dat position paper wordt tevens de aandacht gevestigd op de problematiek van het illegaal aanleggen van kabels en hoe daar tegenop te treden. Thans is niet duidelijk hoe, anders dan via de burgerlijke rechter, burgers zich kunnen verweren tegen aanbieders die onterecht aanspraak maken op de gedoogplicht.
45. Het bovenstaande laat zien dat het voor de hand had gelegen om de voorliggende wetwijziging aan te grijpen om ook Hoofdstuk 5 ingrijpend te wijzigen. Artikel 12 van de Kaderrichtlijn biedt daarvoor de kapstok. In zijn eerdergenoemde 'Position Paper Gedogen' heeft het college aangegeven welke wijzigingen volgens het college in het bijzonder noodzakelijk zijn, daarbij met name ook aandacht vragend voor een eenduidige verdeling van bevoegdheden. Het college heeft kennisgenomen van het feit dat u er thans niet aan toekomt om aanpassing van Hoofdstuk 5 in het onderhavige wetsvoorstel in te passen. Het is echter van groot belang dat aanpassing van Hoofdstuk zo spoedig mogelijk alsnog plaatsvindt. Het college spreekt derhalve de wens uit dat op korte termijn een wetsvoorstel wordt ingediend dat strekt tot wijziging van Hoofdstuk 5, en dat dit tegelijk met het onderhavige wetsvoorstel van kracht wordt.

Hoofdstuk 6 (Interoperabiliteit van diensten)

46. De Toegangsrichtlijn koppelt een generieke onderhandelingsplicht over interoperabiliteit aan bevoegdheden voor toezichthouders om ambtshalve of op aanvraag in te grijpen. Er wordt dus een basis gelegd voor geschilbeslechtsbevoegdheden en ambtshalve optreden. Een ambtshalve ingreep is aan de orde indien het noodzakelijk is om interoperabiliteit te waarborgen (artikel 5, eerste lid Toegangsrichtlijn), of indien nodig om de doelstellingen van artikel 8 van de Kaderrichtlijn te bereiken (artikel 5, vierde lid). De vraag of interoperabiliteit of interconnectie inderdaad kan worden opgelegd, wordt echter doorgeschoven naar een AMvB. Tegelijkertijd constateert het college een onevenredig grote nadruk op terughoudendheid die de MvT op dit punt legt voor ambtshalve optreden door het college. Dientengevolge valt of staat het bereiken van de doelen van de richtlijn met de totstandkoming van deze AMvB en de inhoud ervan.
47. De voorgestelde geschilbeslechtsbevoegdheid staat in onduidelijke verhouding tot de bevoegdheid tot ambtshalve optreden door het college. Artikel 12.8, derde lid bepaalt dat het college onbevoegd is bij een geschil als partijen overeenstemming bereiken. Uit de systematiek van de richtlijn vloeit echter voort dat ook dan het college bevoegd zou moeten zijn om regels te stellen vanuit een eigen toetsing van de belangen van eindgebruikers en de concurrentieverhoudingen in de desbetreffende markt. Het is daarom van belang dat de wet de systematiek van de richtlijn daadwerkelijk volgt, en dat het college, naast de voorgestelde AMvB, de bevoegdheden toekomt zoals in de richtlijn voorzien.
48. Interoperabiliteit is een cruciaal concept in de nieuwe regelgeving. Het ligt immers aan de basis van het recht op toegang tot elektronische communicatiediensten dat gebruikers moeten kunnen uitoefenen. In dat verband wijst het college andermaal op hetgeen hierboven is opgemerkt ten

aanzien van de definitie van (eind)gebruiker, omdat anders interoperabiliteit van diensten niet zonder meer gewaarborgd kan worden.

49. Het college constateert met instemming dat in het wetsvoorstel is voorzien in een plicht voor bepaalde categorieën diensten om interoperabiliteit te waarborgen, aangevuld met een bevoegdheid voor het college om een dergelijke plicht op eigen initiatief dan wel op aanvraag op te leggen waar nodig. Het afwegingskader daarvoor dient echter te worden aangescherpt. In het voorgestelde artikel 6.2, tweede lid, wordt namelijk gesteld dat het college kan optreden wanneer het maatschappelijk belang dit vordert. Het college acht het waarborgen van het maatschappelijk belang een te brede omschrijving van zijn taak. Het zou meer in overeenstemming zijn met de taakopdracht van het college indien het college deze bevoegdheid dan zou gebruiken wanneer eindgebruikers- of concurrentiebelangen dat vereisen. Het college adviseert daarom om een verwijzing op te nemen naar het voorgestelde artikel 18.21. Dit zou met name ook logisch zijn, omdat dit artikel stipuleert dat het college zijn bevoegdheden uitoefent met het oog op de verwezenlijking van de beleidsdoelstellingen van de Europese richtlijnen.

Voorzieningszekerheid

50. Een belangrijk aspect van interoperabiliteit is voorzieningszekerheid: zowel eindgebruikers als concurrenten hebben belang bij continuïteit van levering van voor hen essentiële diensten. Dit betekent dat diensten niet zonder meer worden stopgezet, maar ook dat de dienststeeds aan minimale kwaliteitseisen (netwerkintegriteit) voldoet. De huidige marktomstandigheden hebben laten zien dat dit niet zonder meer het geval is. Echter, ook als de (financiële) situatie van de leverancier dat niet meer mogelijk maakt, dienen zowel eindgebruikers als andere marktpartijen gedurende enige tijd verzekerd te zijn van levering van elektronische communicatiediensten. Op die manier worden zij in staat gesteld andere oplossingen te bedenken zonder verstoken te raken van essentiële diensten. De instrumenten om dit te waarborgen ontbreken straks. De nieuwe richtlijnen kennen geen bepaling die een dergelijke plicht in het leven roept. Hier wreekt zich het feit dat de basis van de nieuwe richtlijnen is gelegd in een periode waarin de elektronische communicatiesector nog hoogtijdagen beleefde. De huidige marktsituatie laat echter zien dat het desondanks van groot belang is dat op dit punt alsnog snel een regeling wordt getroffen. Het college acht het daarom ongewenst dat een daarop gelijkende regeling uit het Besluit ONP Huurlijnen en Telefonie, zou komen te vervallen.
51. Naar aanleiding van de KPN-Qwest-zaak onderzoekt de Minister op dit moment de wenselijkheid en de mogelijkheid om dergelijke maatregelen te nemen. Het college vindt het belangrijk dat dit onderzoek op zeer korte termijn resulteert in de garanties die zowel eindgebruikers als concurrenten nodig hebben voor continuïteit van de dienstverlening.
52. De kwaliteit van dienstverlening is van belang voor concurrenten om zich te onderscheiden van de partij(en) met AMM. Daartoe worden Service Level Agreements gesloten (SLA's). Rapportages hierover zijn van belang voor het verifiëren of wordt nagekomen wat in de SLA's is overeengekomen. Het blijkt echter dat rapportage over de nakoming van die SLA's regelmatig wordt geweigerd. Bij gebreke van een regeling in de Telecommunicatiewet zijn de betrokken aanbieders

afhankelijk van civiele procedures om dit te kunnen afdwingen. Het college pleit ervoor om duidelijk te maken dat ook in dergelijke gevallen het college bevoegd is om handhavend op te treden.

Hoofdstuk 6a (verplichtingen voor aanbieders die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht)

Het concept AMM

53. Zoals hierboven reeds aangegeven is weliswaar het aangrijpingspunt van regulering nog steeds het AMM-begrip, maar is de definitie van een partij met aanmerkelijke marktmacht, sterk gewijzigd. De effectiviteit van dat nieuwe arrangement is niet op voorhand verzekerd. Het is daarom ten principale van belang om discussies te vermijden over de verschillen van interpretatie over wanneer sprake is van AMM. De voorgestelde definitie van AMM introduceert echter wel degelijk een dergelijk discussiepunt.
54. Waar de richtlijnen uitgaan van het beginsel dat er geen effectieve concurrentie is als er een AMM-partij op de betreffende markt is, gaat de voorgestelde definitie ervan uit dat er ook AMM-partijen kunnen zijn op markten die wel effectief concurrerend zijn (artikel 1.1, sub m, ook in artikel 6a.4). Dit betekent dat het college niet alleen de opdracht krijgt om te bewijzen dat een bepaalde partij een AMM-positie bekleedt, maar ook om te bewijzen dat die AMM-positie wordt bekleed op een markt die niet effectief concurrerend is. Dit lijkt er sterk op dat eerst zou moeten worden aangetoond dat de AMM-partij misbruik maakt van zijn AMM-positie, hetgeen niet past in ex ante regulering.
55. Aangezien de marktanalyse moet plaatsvinden op basis van de Richtsnoeren voor marktanalyse van de Europese Commissie, en deze ervan uitgaan dat de concepten 'aantreffen van AMM-partij' en 'de afwezigheid van effectieve concurrentie' exact aan elkaar gelijk zijn⁹, wordt met de voorgestelde definitie een cirkelredenering geïntroduceerd. Gezien de centrale positie van de AMM-systematiek in de wetgeving acht het college dit buitengewoon onwenselijk. Een letterlijke implementatie van artikel 14, tweede lid eerste alinea van de Kaderrichtlijn ligt veel meer voor de hand.
56. Het begrip AMM omvat in ieder geval drie verschillende elementen. Naast de enkele partij met AMM, is het ook mogelijk dat meerdere partijen gezamenlijk een AMM-positie bekleden (*joint dominance*), of dat een partij met een AMM-positie op een bepaalde markt, deze positie gebruikt om een aanpalende markt te domineren (*leveraging*). Dit laatste is een belangrijk instrument om te voorkomen dat de voormalige monopolist een onterechte voorsprong behaalt op andere aanbieders door gebruik te maken van zijn marktmacht op een aanpalende markt. De enige verwijzing naar dit element van AMM is te vinden in het algemeen deel van de MvT. Het niet expliciet implementeren van artikel 14, derde lid kaderrichtlijn doet vrezen dat de Nederlandse AMM-definitie afwijkt van de

⁹ Richtsnoeren voor marktanalyse, para. 19 en 112 (2002/C 165/03).

richtlijn. Dit kan niet de bedoeling zijn. Het college pleit er daarom nadrukkelijk voor om ook artikel 14, derde lid van de Kaderrichtlijn expliciet in de wet op te nemen.

Met toegang verband houdende verplichtingen

57. Indien wordt geconstateerd dat een bepaalde relevante markt een of meer AMM-partijen kent, moeten deze partijen worden aangewezen en passende verplichtingen opgelegd krijgen. Omdat dit een open norm is, lijkt het in elk geval goed om te wijzen op artikel 7, tweede lid, Kaderrichtlijn, dat expliciet de opdracht geeft aan de nationale toezichthouders van de lidstaten om samen te werken op het gebied van passende remedies.
58. De MvT stelt dat eerst moet worden aangetoond dat andere nationale rechtsmiddelen en het communautaire mededingingsrecht geen oplossing bieden voor de aangetroffen marktimperfecties (paragraaf 4.4), alvorens remedies kunnen worden toegepast. Dit is onjuist. Deze toets is niet aan de orde bij het opleggen van remedies, maar bij het vaststellen van de Aanbeveling van de Commissie inzake relevante markten, bedoeld in artikel 15, eerste lid, van de Kaderrichtlijn¹⁰. Ook de nationale toezichthouders moeten die toets uitvoeren als zij overwegen om andere markten aan te wijzen dan die uit de Aanbeveling. Het zou dubbelop zijn, dus onnodig vertragend, indien nationale toezichthouders bij het opleggen van remedies opnieuw een toets op toereikendheid van andere middelen moeten uitvoeren.

Verplichtingen inzake prijscontrole en kostentoerekening

59. Een mogelijke vorm van prijscontrole (tarieftoezicht) is het opleggen van de verplichting tot kostenoriëntatie. Bij de toepassing van deze verplichting worden de voor de betreffende dienstverlening relevante kosten bepaald en op de juiste wijze toegerekend. In deze kostentoerekening geldt als startpunt het beginsel van causaliteit, dat inhoudt dat degene die kosten veroorzaakt deze ook vergoedt. Naast dit beginsel moeten nog andere voor de toerekening van kosten relevante beginselen worden onderkend, bijvoorbeeld beginselen die samenhangen met het bereiken van effectieve concurrentie, met het stimuleren van kostenefficiëntie of met het spreiden van de kosten over verschillende partijen indien meerdere partijen van een bepaalde voorziening profiteren. In bepaalde gevallen kan de toepassing van deze beginselen leiden tot een aanpassing van de uitkomsten van kostencausaliteit in enge zin.
60. De MvT onderkent de mogelijke toepassing van andere beginselen dan causaliteit echter niet, althans verre van voldoende. Waar afwijkingen wel worden toegestaan, is dat slechts in 'uitzonderlijke gevallen', namelijk indien er sprake is van afhankelijkheid van infrastructuur die door KPN in het verleden in monopolie is aangelegd, en binnen de te enge kaders van een voorgenomen in een ministeriële regeling te verwoorden 'overige verplichting'. Niet alleen miskent deze systematiek dat in de kostentoerekening als zodanig andere beginselen dan causaliteit aan de orde kunnen zijn, het is tevens onjuist om de situatie waarin sprake is van afhankelijkheid van in monopolie aangelegde infrastructuur als een uitzonderlijke situatie te beschouwen. Immers, het

¹⁰ Zie het Werkdocument met concept Aanbeveling voor relevante markten van 17 juni 2002, paragraaf 3.2, waarin toepassing wordt gegeven aan artikel 15(1) jo. overweging 27 van de Kaderrichtlijn. Het werkdocument is beschikbaar op europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/regulatory/publicconsult/index.

zijn juist die uit het nog recente wettelijke monopolie stammende voordelen die ten grondslag liggen aan de sector specifieke regelgeving. Het college constateert bovendien dat indien het toepassen van andere beginselen dan kostencausaliteit alleen in uitzonderlijke omstandigheden mogelijk is, dan kennelijk eerst naar het zwaardere middel van retail regulering moet worden gegrepen. Dit past niet in de systematiek van de richtlijnen en is dan ook onjuist.

61. Concluderend acht het college het van groot belang dat de in het wetsvoorstel opgenomen systematiek onderkent dat ook andere beginselen dan kostencausaliteit in de redelijke toerekening van kosten aan de orde kunnen zijn. Ten aanzien van de onderhavige voorgenomen 'overige verplichting' stelt het college zich dan ook op het standpunt dat deze achterwege dient te worden gelaten.
62. Met betrekking tot de bepaling van de in het kader van een verplichting tot kostenoriëntatie relevante kosten wordt in het algemene deel van de MvT terecht onderkend dat het college, om te voorkomen dat partijen die toegang vragen worden geconfronteerd met nodeloos hoge kosten, correcties kan (laten) aanbrengen op de feitelijke boekhoudkundige kosten, dan wel kan uitgaan van een andere wijze van vaststelling van de relevante redelijke kosten. Dit laatste is in lijn met artikel 13, derde lid van de Toegangsrichtlijn, waar is gesteld dat voor de berekening van de kosten verbonden aan efficiënte dienstverlening de nationale regelgevende instanties boekhoudkundige kostenberekeningsmethoden kunnen gebruiken die los staan van de door de onderneming gebruikte methoden. Het college pleit ervoor om dit artikel volledig te implementeren, waarmee het college expliciet in staat wordt gesteld om een eigen kostentoerekeningsmethode te ontwikkelen op basis waarvan de te gelden kostengeoriënteerde tarieven kunnen worden bepaald. Dit kan worden bereikt door de hiervoor aangehaalde bepaling in artikel 13, derde lid van de Toegangsrichtlijn in artikel 6a.7 van het wetsvoorstel op te nemen.
63. Voorts merkt het college in dit verband op dat het van belang is dat de bepalingen aangaande prijscontrole zo scherp mogelijk zijn geformuleerd. De kennisvoorsprong die de AMM-partij op dit vlak heeft op het college en andere marktpartijen noopt hiertoe. Het is daarom dat het college er veel waarde aan hecht dat de AMM-partij wordt verplicht *aan te tonen* dat de tarieven werkelijk kostengeoriënteerd zijn. In het voorgestelde artikel 6a.7, derde lid onder a wordt slechts verwacht dat de AMM-partij dit *aannemelijk maakt*. De wettekst zou ook hier de Toegangsrichtlijn moeten volgen, waarin artikel 13 uitgaat van de plicht voor de AMM-partij om de werkelijke kostenoriëntatie *aan te tonen*.
64. De in artikel 6a.7 gekozen inrichting van de met de verplichting tot invoering van een kostentoerekeningssysteem samenhangende aspecten sluit onvoldoende aan bij de praktijk. Die erkent dat de periodieke (bijvoorbeeld jaarlijkse) toepassing van het systeem van minstens zo groot belang is als de invoering van het systeem: juist de wijze waarop het systeem periodiek wordt toegepast, bepaalt of gesproken kan worden van kostengeoriënteerde prijzen. Dit noodzaakt ertoe dat de inrichting van deze verplichting behelst dat de toepassing van het systeem jaarlijks door de onderneming ter goedkeuring aan het college wordt voorgelegd, waarna deze toepassing door het

college (of een door het college aangewezen derde) wordt onderzocht. Indien daarbij blijkt dat de toepassing niet in overeenstemming is met het systeem, dient dit op aangeven van het college door de onderneming te worden aangepast, waarna de aangepaste periodieke toepassing door het college kan worden goedgekeurd. Van deze goedkeuring wordt vervolgens mededeling gedaan in de Staatscourant. Het college pleit er voor om het voorgestelde artikel dienovereenkomstig aan te passen. Overigens zij in meer algemene zin nog opgemerkt dat de voorgestelde inrichting van de verplichting tot invoering van een kostentoerekeningssysteem zich moeizaam verhoudt met die situaties waarin de relevante kosten worden bepaald uitgaande van boekhoudkundige kostenberekeningsmethoden die los staan van de door de onderneming gebruikte methoden (zie hiervoor).

Transparantie (artikel 6a.9)

65. De non-discriminatieverplichting en de transparantieplichting vormen een belangrijke combinatie. Ten eerste geldt dat in het kader van het referentieaanbod. Een belangrijke functie van het referentieaanbod is dat zo voldoende gespecificeerd duidelijk wordt gemaakt welke faciliteiten worden aangeboden en welke noodzakelijk zijn voor bepaalde diensten, zodat aanbieders niet hoeven te betalen voor faciliteiten die voor de gewenste dienst niet nodig zijn. Dit is ook als zodanig in artikel 9, tweede lid van de Toegangsrichtlijn opgenomen. Deze doelstelling van het referentieaanbod is evenwel niet ook in de wet opgenomen. Uit de MvT zou zelfs kunnen worden afgeleid dat alleen het bestaan van een referentieaanbod op zichzelf al voldoende is om de bedoelde ontbundeling te bevorderen, terwijl juist de mate van detaillering hiervoor bepalend is. Het college acht dit uiterst ongewenst en pleit er daarom voor om een nauwer verband te leggen tussen de mate van detaillering van het referentieaanbod en het doel dat daarmee is gediend.
66. Bovenstaand punt heeft een sterke relatie met het feit dat handhaving van de verplichting om een referentieaanbod te publiceren wordt bemoeilijkt door discussies over wat wel en wat niet in een referentieaanbod thuishoort. Vorig jaar reeds is deze problematiek gesignaleerd door zowel OPTA als DGTP. Daarbij is afgesproken dat een AMvB zou worden gemaakt, waarin wordt opgenomen aan welke minimumeisen een referentieaanbod moet voldoen. Het college zou het op prijs stellen als deze AMvB inderdaad zou worden vastgesteld.
67. In die AMvB zou volgens het college in ieder geval moeten worden opgenomen de verplichting om te rapporteren over de in het referentieaanbod opgenomen Service Level Agreements, en dat deze rapportages dienen om de internationale normen en standaarden op dit gebied (ETS'n + ITU-T) te volgen. De praktijk rond deze rapportages laat namelijk zien dat het bijzonder moeilijk is om de AMM-partij ertoe te brengen te rapporteren, en dit op de juiste wijze te doen. Handhaving van dit onderdeel blijkt moeilijk, omdat het niet is vastgelegd dat die SLA's in het referentieaanbod moeten zijn opgenomen. Het college pleit ervoor om dit daarom vast te leggen in de bedoelde AMvB.

Depotplicht

68. De samenhang tussen de non-discriminatieverplichting en de transparantieplichting komt tevens tot uitdrukking op het punt van de depotplicht. De plicht voor alle marktpartijen om hun

interconnectie-overeenkomsten bij het college te deponeren, is niet opgenomen in de nieuwe richtlijnen. Het is echter wel mogelijk om, als uitwerking van een op te leggen transparantieplichting, een depotplicht op te leggen aan de AMM-partij, indien dit een passende verplichting is. De MvT (p. 100) zou op dit punt echter zo kunnen worden geïnterpreteerd als zou ook dat niet meer mogelijk zijn. Gelet op het feit dat bij de controle op non-discriminatie de depotplicht een onmisbare schakel is, dringt het college erop aan om verwarring op dit punt uit te sluiten door in de MvT expliciet te benoemen dat de plicht om overeenkomsten te deponeren bij het college, onderdeel kan zijn van een door het college op te leggen transparantiebepaling.

Buitengewone maatregelen (artikel 6a11)

69. In normale situaties zullen de remedies op grond van de toegangsrichtlijn (artikelen 9-13) voldoende zijn. In uitzonderlijke gevallen, via de weg van een daartoe strekkende Ministeriële Regeling, kunnen andere verplichtingen worden opgelegd. De volgende werkwijze ligt daarbij voor de hand. Indien het college meent dat een uitzonderlijke maatregel nodig is en er daarvoor nog geen ministeriële regeling bestaat, dan zal hij hierover consulteren met de Minister, de markt, andere toezichthouders en vervolgens om toestemming verzoeken aan de Commissie. Indien de Commissie met de maatregel instemt – dan wel na verwerking van opmerkingen van de Commissie het college een herziene maatregel treft – dan zal het college aan de minister verzoeken een Ministeriële Regeling vast te stellen. Het college stelt voor dat de mogelijkheid voor een spoedvoorziening mede kan worden gebruikt voor een buitengewone maatregel van het college indien daarmee een spoedeisend belang is gemoeid en de Commissie bovenbedoelde instemming heeft gegeven.

Verplichtingen ten behoeve van eindgebruikers

70. In artikel 6a.13 wordt voorzien in een taak voor het college met betrekking tot de toepassing van kostentoe rekeningssystemen. Dit is een gedeeltelijke implementatie van artikel 17, vierde lid van de UD-richtlijn. De voorgestelde wettekst houdt echter op waar de richtlijntekst voortgaat met de vaststelling dat toezichthouders nader kunnen bepalen welk model en welke boekhoudkundige methode moeten worden gehanteerd. Het college vreest dat, indien dit deel van het artikel niet wordt geïmplementeerd, beargumenteerd zal worden dat het college deze bevoegdheid niet heeft. Omdat de keuze voor het model en de boekhoudkundige methode in hoge mate bepalend kunnen zijn voor de effectiviteit van het instrument, pleit het college ervoor om discussies hierover te vermijden en artikel 17, vierde lid UD-richtlijn daarom volledig te implementeren.

71. In artikel 6a.15 wordt een AMvB geïntroduceerd voor het op eindgebruikersniveau opleggen van verplichtingen, welke niet in de wet zijn gedefinieerd. Het is de pendant van artikel 6a.11, dat de 'overige verplichtingen' op het gebied van *wholesale* regelt. Hier gelden mutatis mutandis dezelfde opmerkingen als bij artikel 6a11. In dat artikel wordt echter gebruik gemaakt van de figuur van de Ministeriële Regeling, in plaats van de AMvB. Indien de huidige opzet wordt gehandhaafd vindt het college dat de AMvB in artikel 6a.15 moet worden vervangen door een Ministeriële Regeling, temeer daar het richtlijnartikel dat met artikel 6a.12 wordt geïmplementeerd, een niet-limitatieve

opsomming geeft van mogelijke op te leggen verplichtingen. Het college acht het om redenen van flexibiliteit van belang om de in de voorgestelde wettekst in artikel 6a.12 opgenomen opsomming, die wel een limitatief karakter heeft, te laten vergezellen van een Ministeriële Regeling. Hierdoor kan sneller op behoeften van de markt worden ingespeeld dan met de figuur van de AMvB.

72. In artikel 6a.18 wordt gesteld dat het college bepaalt de geografisch relevante markten behorend bij elk type huurlijn uit het minimumpakket. Dit betekent de facto dat ieder type huurlijn een relevante productmarkt is en dat er dus sprake is van voorgedefinieerde markten zoals dat onder het huidige regelgevend kader gebruikelijk is voor alle markten behalve die voor huurlijnen. Uit het samenstel van de artikel 16 en 18 UD-richtlijn blijkt dat ook de huurlijnenmarkt onderworpen is aan de marktafbakening en -analyse overeenkomstig het algemene mededingingsrecht. Het college dringt erop aan om de benadering zoals die thans is verwoord, in overeenstemming te brengen met de richtlijnen.

Hoofdstuk 7 (Consumenten)

73. Het college wijst bij dit onderdeel nadrukkelijk op hetgeen hierboven is opgemerkt ten aanzien van de definitie van openbare telefoondienst. Indien de artikelen 19 en 2c van de UD-richtlijn niet of onvolledig worden geïmplementeerd en C(P)S aanbieders buiten de genoemde definitie vallen, heeft dit tot gevolg dat diverse verplichtingen voor aanbieders die tot doel hebben de eindgebruiker te beschermen, niet voor aanbieders van C(P)S-diensten zullen gelden. Het college acht dit uiterst ongewenst.

Overeenkomsten met consumenten (artikel 7.1)

74. In het voorgestelde artikel 7.1 is bepaald dat aanbieders in hun overeenkomsten op een toegankelijke wijze informatie op dienen te nemen. Veel overeenkomsten die met consumenten worden gesloten, zoals bijvoorbeeld overeenkomsten met aanbieders van SMS-diensten, worden echter niet neergelegd in een contract waarin informatie kan worden vastgelegd.
75. Gezien het grote aantal van dergelijke overeenkomsten, de grote hoogte van de kosten die er voor consumenten aan verbonden kunnen zijn en het belang dat aan de bescherming van eindgebruikers op dit punt dan ook toekomt, moet juist op dit punt duidelijk worden dat ook aan die groep consumenten deze bescherming toekomt. Het college stelt daarom voor om expliciet te vermelden dat de in het artikel opgenomen verplichtingen ook gelden voor juist die aanbieders die geen schriftelijke overeenkomsten sluiten met hun klanten.
76. Daarnaast stelt de UD-richtlijn vast dat consumenten die zich abonneren op diensten waarbij een aansluiting of toegang tot het openbare telefoonnetwerk wordt geboden, recht hebben op een contract. Het voorgestelde artikel 7.1 biedt aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten de mogelijkheid om af te zien van een contract, waardoor de consument geen beroep kan doen op informatie over de in het artikel genoemde onderwerpen.

77. Het college pleit er daarom voor om de tekst van het artikel op dit punt aan te passen door vast te stellen dat consumenten recht hebben op een schriftelijke overeenkomst, tenzij de aard van de dienst zich daar niet voor leent. Ook in dat geval dient de in het eerste lid genoemde informatie toegankelijk en duurzaam te raadplegen zijn. Deze bepaling moet worden gekoppeld aan een bepaling dat overeenkomsten vernietigbaar zijn indien dat laatste niet het geval is.

Wegnemen overstapdrempels (artikelen 7.3 en 7.4)

78. De marktomstandigheden in de elektronische communicatiesector kenmerken zich door een grote mate van ondoorzichtigheid van tarieven en voorwaarden voor consumenten. Dit betekent de facto overstapdrempels voor consumenten.¹¹ In de UD-richtlijn is dit gesignaleerd en daarom is in artikel 21, evenals in de doelstellingenbepaling van artikel 8 van de Kaderrichtlijn, een transparantie bepaling opgenomen, met als doel eindgebruikers in staat te stellen zich beter te informeren over de keuzemogelijkheden die zij hebben. Het voorgestelde artikel 7.3 implementeert deze bepaling echter slechts ten dele, aangezien de opdracht uit het tweede lid van artikel 21 niet is geïmplementeerd.

79. Complementair aan het voorgestelde artikel 7.3 is het voorgestelde artikel 7.4, dat specifiek is gericht op het informeren van consumenten over de kwaliteit van de dienstverlening. Ook hier wordt in de UD-richtlijn een opdracht aan aanbieders om informatie te publiceren gekoppeld aan een opdracht aan de regelgevende instantie om dit te bevorderen, maar ontbreekt dit in het wetsvoorstel. Deze opdracht wordt namelijk zodanig geïmplementeerd, dat in een AMvB wordt vastgelegd in welke gevallen transparantie dient te worden bevorderd. Daarmee wordt een gesloten systeem geïntroduceerd, terwijl de UD-richtlijn een open systeem hanteert, in overeenstemming met de dynamiek van innovatieve markten.

80. De meer algemene transparantie bepaling zoals die in het voorgestelde artikel 18.7, derde lid is opgenomen, zou soelaas moeten kunnen bieden. Daarvoor is dan wel noodzakelijk, om discussies te voorkomen, dat duidelijk wordt gemaakt dat deze bepaling daar inderdaad toe strekt. Omdat het van belang is om de bekendmaking van de in bovenstaande paragrafen bedoelde informatie niet zonder meer aan marktpartijen over te laten, maar dit te ondersteunen door de opdracht aan het college zoals bedoeld in de artikelen 21 en 22 van de UD-richtlijn, pleit het college voor directe implementatie van die bepalingen. Alleen dan zijn er voldoende prikkels om te bevorderen dat eindgebruikers toegang hebben tot volledige, vergelijkbare en gebruiksvriendelijke informatie en zich een onafhankelijk oordeel kunnen vormen over de kosten van een alternatief gebruikspatroon.

81. Ten slotte wijst het college op het feit dat de taken die in artikel 22 UD-richtlijn worden toegedeeld op het gebied van transparantie, reeds in de wet zouden kunnen worden geïmplementeerd en dat dit niet afhankelijk zou moeten zijn van een AMvB, waarvan niet zeker is dat deze wordt gemaakt (artikel 7.4). Juist gezien de grote behoefte die eindgebruikers hebben op dit gebied, pleit het

¹¹ Gewezen zij op het MDW-rapport "Kosten noch moeite" (met name pagina 99 e.v.), en het kabinetsstandpunt ter zake d.d. 17 juni 2002.

college ervoor dat door volledige implementatie van artikel 22 UD-richtlijn wordt verzekerd dat deze regels zo spoedig mogelijk worden vastgesteld.

Nummerportabiliteit

82. Een belangrijk instrument bij het wegnemen van overstapdrempels is de mogelijkheid om nummers mee te nemen (nummerportabiliteit). Dit geldt zowel voor het meenemen van nummers van de ene aanbieder naar de ander, als voor het overstappen van een bepaalde dienst naar een andere dienst van dezelfde aanbieder. De MvT en het voorgestelde artikel 4.10 zijn niet consistent op dit punt. Voorzover in het voorstel nummerportabiliteit wordt beperkt tot overstappen naar een andere aanbieder, is het bovendien een te beperkte implementatie van artikel 30 van de UD-richtlijn.
83. Ook voor geografische nummers binnen hetzelfde netnummergebied dient de verplichting tot het bieden van nummerportabiliteit te blijven bestaan, ongeacht de inhoud van de dienst die met behulp van deze nummers wordt aangeboden. In het onderhavige voorstel lijkt het niet meer verplicht nummerportabiliteit te bieden voor bijvoorbeeld geografische nummers die worden gebruikt voor internetbellen. In het bijzonder nu de concurrentie op de lokale markt zich begint te ontwikkelen, is het van belang om geen drempels op te werpen voor consumenten om naar andere aanbieders over te stappen. Juist daarom acht het college het van belang dat voor alle geografische nummers de nummerportabiliteitsverplichting blijft bestaan.
84. Mobiele aanbieders maken gebruik van een zogenaamde SIM-lock, die ervoor zorgt dat in de desbetreffende mobiele telefoon geen andere SIM-kaart gebruikt kan worden. De SIM-lock is na een jaar gratis op te heffen, maar enkel op initiatief van de eindgebruiker zelf. De Europese Commissie acht deze praktijk toelaatbaar, mits de voorlichting aan eindgebruikers terzake adequaat is en dat de SIM-lock na een bepaalde periode gratis wordt opgeheven. Het college ondervindt dat aan deze twee voorwaarden slecht wordt voldaan. Met name indien er sprake is van een combinatie van een verzoek tot nummerportabiliteit en een verzoek tot opheffen van de SIM-lock, ondervinden eindgebruikers vaak overstapdrempels. Het college pleit er daarom voor om, ook al zwijgen de richtlijnen hierover, bij of krachtens de wet vast te leggen gedurende welke periode een toestel een SIM-lock mag hebben, en binnen welke termijn gehoor moet zijn gegeven aan een verzoek tot opheffing van de SIM-lock.
85. De prijsstelling voor interconnectie in verband met nummerportabiliteit mag niet in de weg staan aan nummerportabiliteit. Daarom stelt artikel 30, tweede lid UD-richtlijn vast dat deze prijsstelling kostengeoriënteerd dient te zijn. In de MvT wordt deze generieke opdracht tot kostenoriëntatie ingeperkt door deze alleen van toepassing te verklaren op AMM-partijen. Dit levert het gevaar op dat de kosten voor nummerportabiliteit alsnog bijzonder hoog worden en aldus een drempel wordt opgeworpen voor consumenten om diensten van een andere aanbieder af te nemen. Thans is dit in Nederland niet aan de orde, maar omdat de wijze waarop nummerportabiliteit wordt vormgegeven niet is gereguleerd, wordt met de voorgestelde beperkte implementatie een prikkel gecreëerd om nummerportabiliteit alsnog via interconnectie te regelen. Via die weg zijn dan voor de niet AMM-partijen immers overwinsten te behalen ten koste van de eindgebruikers of van de AMM-partij. Om

dit te voorkomen dienen de interconnectiekosten van nummerportabiliteit generiek kostengeoriënteerd dienen te zijn, conform het bepaalde in de UD-richtlijn.

Hoofdstuk 8 (regels met betrekking tot het verspreiden van programma's, systemen van voorwaardelijke toegang, applicatieprogramma-interfaces en elektronische programmagidsen)

86. De inhoud van het wetsvoorstel betreffende 'toegang tot de kabel'¹² is grotendeels afwijkend ten opzichte van het hier besproken voorstel. Het is niet duidelijk op welke wijze, indien het wetsvoorstel voor toegang tot de kabel vóór het onderhavige wetsvoorstel van kracht wordt, dit wetsvoorstel ook strekt tot wijziging van die bepalingen. In het bijzonder met betrekking tot de wijze van het bepalen van AMM zijn de afwijkingen groot. Het college wijst erop dat het daarom noodzakelijk is om voor een juiste aansluiting van beide wetsvoorstellen zorg te dragen.
87. Het voorgestelde artikel 8.7 bepaalt dat indien er sprake is van een verplichting voor een aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken die gebruikt worden voor het verspreiden van programma's om in te gaan op redelijke verzoeken om toegang, deze tevens verplicht is om redelijke verzoeken om toegang tot "het door hem samengestelde programma-aanbod" (ook wel het standaardpakket genoemd) te honoreren.
88. Zoals het college reeds in zijn uitvoeringstoets voor de wetgeving toegang tot de kabel d.d. 8 maart 2001 (OPTA/S&C/2001/200575) heeft opgemerkt, blijkt dat een advies van de programmaraad valide is als weigeringsgrond, wanneer de programmaraad zich expliciet baseert op overwegingen met betrekking tot het consumententarifief. Het college heeft daarbij aangegeven dit te onderschrijven omdat daarmee zoveel mogelijk een normale aanbieder/afnemer relatie wordt gecreëerd. Het college heeft daarbij evenwel opgemerkt dat het gewenst is dat het wetsvoorstel ondubbelzinnig regelt wanneer en voor welk capaciteitsbeslag het college het advies van de programmaraad als weigeringsgrond moet accepteren, dan wel de validiteit daarvan in relatie tot andere overwegingen mag, of zelfs moet toetsen. Het college is van mening dat dit in de huidige MvT, waarnaar in het wetsvoorstel verwezen wordt, onvoldoende tot uiting komt. Het wetsvoorstel zou alsnog hierop dienen te worden aangepast.
89. Daarnaast blijkt uit de wet, noch uit de MvT, voldoende duidelijk dat de omvang van het standaardpakket bij de beoordeling van verzoeken om 'toegang tot het standaardpakket' geen gegeven is. Duidelijk dient gemaakt te worden dat programma-aanbieders toegang kunnen vragen tot het programmapakket waarvoor geldt dat de kabelexploitant de verantwoordelijkheid draagt voor de samenstelling. Kenmerk van dit pakket is dat de transportkosten van dit pakket (grotendeels) gedragen worden door een bijdrage van de abonnees.

¹² Voorstel tot wijziging van Hoofdstuk 8 Tw, TK 2001-2002, 28 203

90. Bij een dergelijk verzoek is het mogelijk dat het college constateert dat de omvang van het standaardpakket dient te worden uitgebreid. Deze mogelijkheid tot uitbreiding dient explicieter gemaakt te worden, aangezien anders kabelaanbieders in staat zijn hun machtspositie te gebruiken om bepaalde aanbieders te bevoordelen of juist te benadelen door bijvoorbeeld de omvang van het pakket te beperken. Dit gaat vervolgens ten koste van de eindgebruiker. Daarom moet buiten twijfel worden gesteld dat bij geschillen over een dergelijk verzoek het college ook een uitspraak kan doen over de omvang van het standaardpakket.
91. In de artikelen 8.5 en 8.6 wordt een AMvB geïntroduceerd. Deze AMvB dient ertoe om bijlage 1 bij de toegangsrichtlijn te implementeren. Het is de vraag waarom op dit punt voor een AMvB is gekozen. Het had meer voor de hand gelegen hier voor de figuur van de Ministeriële Regeling te kiezen, omdat daarmee sneller kan worden ingespeeld op behoeften van marktpartijen.

Mediawet

92. Op grond van de voorgestelde paragraaf 6a.13 kan het college de eindgebruikerstarieven in de kabelsector reguleren. De verhouding met artikel 82j van de Mediawet is echter niet duidelijk. In dat artikel staat namelijk dat de Minister bij AMvB de eindgebruikerstarieven aan een maximum kan binden. Het is van belang om geen onduidelijkheden te laten bestaan over de vraag welke instantie bevoegd is om deze tarieven te reguleren en dus ook op dit punt eenduidigheid te betrachten. Gelet op het techniekonafhankelijke karakter van de nieuwe wetgeving ligt het daarbij voor de hand om deze bevoegdheid aan het college te laten.

Hoofdstuk 9 (Universele dienstverlening)

93. Overweging 14 bij de UD-richtlijn stelt dat het belangrijk is “dat universeledienstverplichtingen op de meest efficiënte wijze worden vervuld, opdat gebruikers in de regel prijzen betalen die in overeenstemming zijn met een kostenefficiënt aanbod.” Expliciet wordt daarom voorzien in een regeling waarom lidstaten selectieprocedures hanteren op basis van concurrentie of vergelijking. Het college constateert dat het wetsvoorstel geen regeling bevat die gebruikers inderdaad garandeert dat de UD-diensten worden aangeboden op basis van een kostenefficiënt aanbod.
94. Zowel het wetsvoorstel als de UD-richtlijn bepalen namelijk dat indien de markt niet kan waarborgen dat in de UD-diensten wordt voorzien, één of meerdere partijen daartoe worden aangewezen volgens een nader uitgewerkte procedure. In het overgangsrecht (Hoofdstuk 20) is bepaald dat KPN deze diensten moet leveren totdat KPN aangeeft hier van af te willen of de Minister de verplichting intrekt. Uit deze benadering valt op te maken dat het onder concurrentie stellen van de universeledienst door het ministerie wordt beschouwd voor een procedure die alleen zou gelden voor *nieuwe aanwijzingen* van een verlener van universele diensten. Dit is naar de mening van het college in strijd met de richtlijn.

95. Zo de richtlijn al de gevolgde benadering (UD verplichting blijft in beginsel bij KPN) zou toelaten, dan is concurrentiestelling qua beleidsactie te prefereren. Het bevorderen van UD-verlening door anderen dan de voormalige monopolist doorbreekt immers de uit de verlening van UD voortvloeiende merkbekendheid en marktprofiel van maatschappelijke dienstverlener, die tot concurrentievoordelen op andere markten leidt. Concurrentiestelling van de UD creëert dergelijke kansen voor anderen, bevordert symmetrische marktverhoudingen en dient de beleidsdoelstellingen van de wet en de Europese regelgeving veel meer dan de aanpak die nu is gekozen.
96. Voorts heeft KPN in het overgangsrecht de opdracht gekregen voor *alle* UD-diensten. Het college zou er begrip voor kunnen hebben indien dit een tijdelijke maatregel is die het Ministerie in de gelegenheid stelt een marktonderzoek uit te voeren en een goede aanwijzingsprocedure op te stellen. De regeling in het overgangsrecht is echter niet beperkt in de tijd (bijvoorbeeld tot één jaar). Dit betekent dat alternatieve aanbieders worden achtergesteld, terwijl de Minister niet heeft aangegeven wanneer dit wordt verholpen. Naar het college heeft vernomen vindt thans onderzoek plaats naar de vraag of marktpartijen zijn geïnteresseerd om in aanmerking te komen voor de UD-plicht. Het college stelt vast dat het huidige wetsvoorstel vooruitloopt op een negatieve uitkomst van dit onderzoek, aangezien het voorstel geen gelegenheid biedt voor andere geïnteresseerde partijen om mee te dingen naar de UD-aanwijzing.
97. De huidige aanpak waarin geen duidelijkheid wordt gegeven over het model van concurrentiestelling werkt drempelverhogend voor de interesse van potentiële gegadigden. Immers, de regelgeving schept onzekerheid als de bedrijfseconomische condities niet duidelijk zijn. Dit leidt tot een situatie waarbij de bestaande UD-dienstverlener de UD gedurende langere tijd behoudt en daar voordeel van trekt. Daarom adviseert het college om het model voor concurrentiestelling snel te ontwikkelen en daarbij zoveel mogelijk kansen te creëren voor concurrentie. Dat kan bijv. door een verregaande ontbundeling van UD-diensten en door helderheid te scheppen over wholesale beschikbaarheid op redelijke condities van elementen die een UD-dienstverlener nodig heeft.
98. De aanwijzingsprocedure die in het wetsvoorstel is beschreven is dus in beginsel een loze bepaling. De inhoud van de aanwijzingsprocedure voldoet evenmin aan de richtlijn, die stelt dat er een efficiënt, objectief, doorzichtig en niet-discriminerend aanwijzingssysteem moet gelden, waarin geen enkele onderneming a priori van aanwijzing is uitgesloten. De opdracht wordt immers in principe opgelegd aan de onderneming met een netwerk waaraan de meeste eindgebruikers in een verzorgingsgebied zijn aangesloten. Andere partijen mogen vervolgens aangeven of zij dit ook zouden kunnen doen. Het college ziet geen reden om een opdracht voor bijvoorbeeld een UD-gids in principe op te dragen aan de aanbieder van een elektronisch communicatienetwerk dat geschikt is voor de openbare elektronische communicatiedienst waarmee de voorziening samenhangt en waarop binnen het verzorgingsgebied de meest eindgebruikers zijn aangesloten. Dit geeft immers blijk van een vooringenomenheid ten opzichte van andere mogelijk geïnteresseerden, bijvoorbeeld uitgever. Hierbij gaat het college er overigens vanuit dat er verschillende opdrachten worden verleend, dus uitgesplitst naar UD-dienst. De wettekst laat hier echter ten onrechte ruimte voor verschillen van interpretatie.

99. Voorts wordt bepaald dat de partij met de laagste netto kosten de opdracht krijgt. Echter, aanvullende gunningscriteria, zoals kwaliteit, beschikbaarheid en betaalbaarheid zijn ook van belang om te bepalen wie de opdracht mag uitvoeren, niet alleen de nettokosten. De nettokosten zijn relevant als de UD-dienst(en) een *onredelijke last* zijn voor de aangewezen ondernemingen en er in een vergoeding dient te worden voorzien.
100. Vervolgens stelt de voorgestelde wettekst dat indien er een vergoeding wordt toegekend eenieder die een openbare elektronische communicatiedienst aanbiedt die behoort tot een voor de betreffende opgedragen dienst of voorziening een bijdrage is verschuldigd. Dit betekent dat een barrière voor markttoetreding wordt opgeworpen. Bovendien betekent dit onder meer dat aanbieders van mobiele diensten en netwerken worden verplicht om mee te betalen voor de universele dienst, ook als die betrekking heeft op de vaste telefoonaansluiting. Het college acht dit onwenselijk.
101. De UD-richtlijn geeft ook de mogelijkheid voor financiering uit de publieke middelen. Het college meent dat hiervoor zou moeten worden gekozen, gezien de algemeen maatschappelijke functie van de UD-diensten enerzijds en de negatieve gevolgen voor markttoetreding anderzijds. Met name ook gelet op artikel 13, derde lid van de UD-richtlijn, dat stelt dat beginselen van minimale verstoring van de markt in acht moeten worden genomen, geeft het college in overweging om voor financiering uit de algemene middelen te kiezen.
102. De UD-diensten uit de richtlijn worden in de wet niet genoemd. In plaats daarvan wordt gerefereerd aan een algemene maatregel van bestuur die nog niet bekend is. In de memorie van toelichting wordt wel verwezen naar de 4 universele diensten zoals beschreven in het Besluit Universele dienstverlening, naar het begrip “functionele internettoegang” en naar bijzondere maatregelen voor gebruikers met een handicap. Echter, de in de UD genoemde faciliteiten en diensten t.b.v. het controleren van de uitgaven zijn hierin niet genoemd. Ook zijn de bevoegdheden m.b.t. de kwaliteit van dienstverlening door ondernemingen met de UD opdracht onvoldoende geïmplementeerd.
103. In de wetstekst wordt geen en in de MvT onvoldoende invulling gegeven aan de centrale UD-begrippen: beschikbaarheid, betaalbaarheid en kwaliteit. De MvT stelt dat betaalbaarheid van de tarieven betrekking heeft op telefoondiensten. Betaalbaarheid heeft echter betrekking op alle diensten onder de verschillende UD artikelen, dus bijvoorbeeld ook de telefoongids of betaaltelefoons. Voorts is in de MvT opgenomen dat betaalbaarheid gelijkstaat aan kostenoriëntatie, tenzij dat niet betaalbaar is. Dit is een cirkelredenering. Aan betaalbaarheid kan invulling worden gegeven door maximumtarieven in de wet op te nemen of criteria vast te stellen waaraan betaalbaarheid zou moeten voldoen.
104. Beschikbaarheid wordt in de MvT alleen ingevuld als een leverplicht. Dit is onvoldoende, aangezien beschikbaarheid ook invulling moet geven aan de redelijke behoeften van gebruikers. In dit licht dient gewezen te worden op de eerdergenoemde overweging bij de UD-richtlijn, waarin

wordt gewezen op het belang van de integriteit van het netwerk en de continuïteit en de kwaliteit van de dienst van de UD-aanbieder. Het college acht het van belang dat ook deze factoren worden betrokken bij de invulling van de leverplicht.

105. Het college komt tot de conclusie dat het Hoofdstuk over de universele dienst niet voldoet aan de eisen van de UD-richtlijn, en dat dit negatieve gevolgen zou hebben voor marktpartijen en andere ondernemingen. Het wordt niet duidelijk gemaakt wat precies de omvang van de UD-diensten is, aan welke kwalificaties de UD-dienstverlener dient te voldoen, wat de exacte randvoorwaarden zijn en op welke wijze de aanbesteding zal plaatsvinden. Marktpartijen bevinden zich aldus in een uiterst onzekere positie, met als gevolg een tanende interesse in de UD-diensten. Op deze wijze wordt uitvoeren van de UD-diensten op de meest kostenefficiënte wijze onmogelijk gemaakt. Het college pleit er daarom voor om de UD-richtlijn volledig te implementeren. Voorzover dat niet meer haalbaar is gelet op de naderende implementatiedatum, stelt het college voor om in de MvT het kader voor implementatie via lagere regelgeving duidelijk te stellen. Het overgangsrecht dient te worden gelimiteerd tot ten hoogste een jaar, gedurende welke termijn de betreffende lagere regelgeving alsmede de aanwijzingsprocedure kunnen worden uitgewerkt.

Hoofdstuk 11 (Privacy)

106. In artikel 2, sub g Dataproductierichtlijn (zie ook overweging 30) wordt gedefinieerd wat moet worden verstaan onder 'dienst met toegevoegde waarde'. In artikel 11.1 wordt dit begrip echter niet gedefinieerd. Uit het derde lid, onder b van het voorgestelde artikel 11.5 blijkt evenwel dat de uitleg van dit begrip cruciaal is voor de vraag of het regime van artikel 11.5 of artikel 11.5a van toepassing is, hetgeen onder meer consequenties heeft voor de vraag of voor de verwerking toestemming van de eindgebruiker noodzakelijk is. Gelet op het belang van privacy van de eindgebruiker is deze onduidelijkheid ongewenst. Het college pleit er daarom voor om geen onzekerheid te laten bestaan omtrent de vraag welk systeem van toepassing is, door de definitiebepaling uit de richtlijn te implementeren.
107. Het voorgestelde artikel 11.1 sub d sluit voor de uitleg van het begrip 'verwerken van gegevens' aan bij de Wet bescherming persoonsgegevens. Als gevolg hiervan strekt het vereiste van toestemming van de abonnee ex artikel 11.5 en artikel 11.5a zich ook uit over bijvoorbeeld het vernietigen, het raadplegen en het afschermen van gegevens. Voor aanbieders én voor eindgebruikers is dit onwerkbaar, gelet op de hoeveelheid administratieve lasten die dit met zich brengt. Het college pleit er daarom voor om in de wet gedetailleerd vast te leggen voor welke vormen van verwerken geen toestemming van de abonnee of gebruiker is vereist.
108. Artikel 9 Dataproductierichtlijn maakt het mogelijk om verwerking van gegevens te beletten voor elke verbinding met het elektronische communicatienetwerk en voor elke transmissie van communicatie. Op grond van het vijfde lid van artikel 11.5a wordt die mogelijkheid alleen voor het eerste deel geboden (verbinding met het elektronische communicatienetwerk). Als gevolg hiervan

kan de consument alleen generiek communicatie weigeren (bijvoorbeeld alle SMS-diensten), in plaats van dat het mogelijk is om iedere afzonderlijke communicatie te weigeren (bepaalde SMS-diensten). De flexibiliteit die de richtlijn biedt, is van belang voor de consument. De richtlijn geeft geen aanleiding deze keuzemogelijkheden voor de consument te beperken. Het college pleit er daarom voor de richtlijn volledig te implementeren.

109. Uit artikel 11.6, derde lid zou kunnen worden opgemaakt dat ook bij het doorverkopen van een abonneelijst (door bijvoorbeeld KPN) aan een andere aanbieder van een gids of abonnee-informatiedienst (bijvoorbeeld Gouden Gids), aan abonnees opnieuw toestemming moet worden gevraagd. Dit terwijl het doel van de toestemming (in casu opname van persoonsgegevens in een algemeen beschikbare gids) in feite gelijk is aan het doel van de verwerkingshandeling. Indien dit inderdaad het geval is, wordt hiermee een drempel opgeworpen voor alternatieve aanbieders van een gids of abonnee-informatiedienst. Het college acht dit ongewenst. Het college pleit er daarom voor dat in de MvT wordt duidelijk gemaakt dat die toestemming in dergelijke gevallen niet noodzakelijk is.
110. De richtlijn laat ruimte aan de lidstaten om te kiezen voor opt-out of opt-in systemen. In de voorgestelde wetsartikelen worden beide systemen naast elkaar gebruikt. In het bijzonder met betrekking tot het eerste en het vierde lid van artikel 11.7 zal dit tot problemen leiden. De vraag of opt-in of opt-out van toepassing is wordt dan namelijk bepaald door het antwoord op de vraag of er sprake is van een automatisch oproepsysteem zonder menselijke tussenkomst. Vooral het eerste begrip is voor meerdere uitleg vatbaar. Het is daarom onwenselijk om de uitleg daarvan bepalend te laten zijn voor het antwoord op de vraag of er een opt-in of een opt-out systeem geldt. Het college is van mening dat onzekerheid over de toepasselijkheid van deze systemen zoveel mogelijk dient te worden voorkomen en stelt daarom voor om een consistente benadering te kiezen. Gelet op de bescherming van de eindgebruiker en de uitvoerbaarheid van de handhavingstaak van het college, zou daarom voor een generiek opt-in systeem moeten worden gekozen.
111. Het voorgestelde artikel 11.9 biedt zowel opgeroepen als oproepende abonnees de mogelijkheid om nummeridentificatie kosteloos op te heffen. In de corresponderende richtlijnbevestiging (artikel 8 Dataprotectierichtlijn) wordt echter bepaald dat het opheffen van nummeridentificatie op eenvoudige, kosteloze wijze, *voor iedere oproep afzonderlijk* en *voor elke afzonderlijke lijn* moet worden aangeboden. In Nederland zal het dus niet zonder meer mogelijk zijn om voor iedere oproep en iedere afzonderlijke lijn nummeridentificatie op te heffen. Het college acht het echter van belang dat de toegang tot deze faciliteit laagdrempelig is en dat de consument niet gedwongen wordt tot blokkering van oproepen en lijnen die hij niet wil blokkeren. Het college pleit er daarom voor om alle in artikel 8 genoemde elementen te implementeren in artikel 11.9.
112. In artikel 10, tweede lid van de Dataprotectierichtlijn is bepaald dat aanbieders op verzoek van consumenten die hinderlijke oproepen ontvangen, gegevens over de oproepende partij aan die consument verstrekken. Het voorgestelde artikel 11.11 vierde lid bepaalt dat de aanbieder, na onderzoek, moet vaststellen of een abonnee zodanige last ondervindt van hinderlijke oproepen, dat

verstrekking van gegevens van die oproeper gerechtvaardigd is. Het college acht het onwenselijk dat aan de aanbieder hier beoordelingsruimte wordt gegund. Immers, alleen de abonnee zelf kan een oordeel vellen over de mate van hinder van bepaalde oproepen. Het college ziet geen reden om af te wijken van de richtlijntekst en pleit er daarom voor om aan de aanbieder in dit geval geen beoordelingsruimte te laten.

113. Overigens wijst het college hierbij op het feit dat consumenten ook de behoefte kunnen hebben aan de verstrekking van gegevens als de nummerweergave niet is geblokkeerd. In de bijlage bij deze uitvoeringstoets zal het college hier nader op ingaan.

Hoofdstuk 12 (geschillen)

114. De artikelen over geschillen zijn opgenomen in Hoofdstuk 12. In de richtlijn wordt de geschillenbevoegdheid toegekend met betrekking tot 'een onder deze richtlijn of onder de bijzondere richtlijnen vallend gebied'. In het onderhavige voorstel wordt deze bevoegdheid gekoppeld aan een limitatieve opsomming van concreet beschreven bevoegdheden van het college. Het college stelt vast dat dit in strijd is met de richtlijn. Juist op dit punt is het van belang om de in de richtlijnen opgenomen flexibiliteit niet in te perken. Het college voorziet dat in de praktijk bij ieder geschil de vraag of het college al dan niet bevoegdheid is een belangrijk twistpunt op zal leveren. Dit zou kunnen worden voorkomen door artikel 20 van de richtlijn correct te implementeren.
115. Voorts constateert het college dat de diverse geschillenartikelen uitgaan van uiteenlopende besliskaders. Met name valt daarbij op dat artikel 12.7 uitsluitend de bevoegdheid biedt om voorschriften te geven omtrent de wijze waarop onderhandelingen gevoerd moeten worden. Dergelijke afwijkingen zullen leiden tot ongewenste discussies over de reikwijdte van de bevoegdheden van het college. Het college acht het van belang om, indien wordt vastgehouden aan een limitatieve opsomming van geschilbeslechtsbevoegdheden, daarbij een uniforme benadering te kiezen van het besliskader van het college.
116. Het huidige wetsvoorstel laat direct zien welke gevaren zijn verbonden aan het gebruik van de limitatieve opsomming in Hoofdstuk 12. Ten onrechte niet wordt verwezen naar bevoegdheden die in Hoofdstuk 11 (privacy) aan het college worden toegekend. Ook wordt niet verwezen naar artikel 8.7, waardoor geschillen over toegang tot het door de aanbieder samengesteld programma-aanbod niet door het college kunnen worden beslecht. Het college vindt dan ook dat in hoofdstuk 12 een generieke geschillenbeslechtsbevoegdheid aan het college zou moeten worden toegekend. In ieder geval dienen aan het college, gelet op de specifieke bevoegdheden die in Hoofdstuk 11 aan het college zijn toegekend en de inhoud van het voorgestelde artikel 8.7, ook die bevoegdheden worden aangevuld met de mogelijkheid van geschillenbeslechting door het college.

117. In afwijking van de huidige wet, monden geschilbesluiten niet meer uit in 'regels', maar in 'voorschriften'. Het voordeel hiervan is dat zonder meer duidelijk is dat deze voorschriften besluiten zijn in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Het college tekent wel aan dat er geen inhoudelijke redenen zijn om wijziging aan te brengen in het wezen van de geschilbesluiten.
118. Het college stelt vast dat in alle artikelen is bepaald dat het college alleen dan voorschriften kan geven, indien er sprake is van een strijdigheid met de wet of daarop gebaseerde regelgeving. Hiermee zou een verzoek om een geschil te beslechten gelijk staan aan een verzoek om handhaving. Dit zou een radicale wijziging zijn ten opzichte van de huidige wetgeving, waarbij de nadruk ligt op het ontbreken van overeenstemming tussen partijen als ingangseis voor het indienen van een geschil. Het college heeft daarom met instemming kennisgenomen van het voornemen van de Staatssecretaris om deze zinsnede te vervangen door de bevoegdheid om in de te geven voorschriften te bepalen op welke wijze uitvoering dient te worden gegeven aan de wet, opdat het college zich beter kan richten op het specifieke probleem tussen beide partijen.
119. Meer specifiek vestigt het college de aandacht op artikel 12.16, waarin ten onrechte niet is opgenomen de mogelijkheid om in uitzonderlijke gevallen de beslistermijn te verlengen, een uitzonderingsbepaling waar in de richtlijn wel in is voorzien. Gezien het feit dat niet uitgesloten moet worden geacht dat dergelijke gevallen zich voordoen, is het van belang om dit alsnog te implementeren. Zo zou het bijvoorbeeld mogelijk kunnen worden gemaakt om consultaties mogelijk te maken indien een geschilbesluit grote consequenties zou kunnen hebben voor niet bij het geschil betrokken partijen.

Spoedprocedure

120. In het geschillenhoofdstuk ontbreekt de bepaling dat het college bevoegd is om in spoedeisende gevallen voorlopige voorschriften te geven, welke gelden tot het moment dat het college definitief voorschriften geeft. Het is niet duidelijk waarom deze bepaling wordt verwijderd uit de wet. Het college pleit ervoor om deze bepaling te handhaven, omdat het een oplossing biedt in situaties waarin de situatie vraagt om een snelle uitspraak, terwijl de complexiteit ervan dit niet zonder meer toestaat.

Prioriteitstelling

121. De hoeveelheid geschillen die aan het college worden voorgelegd, overtreft regelmatig de beschikbare capaciteit om deze geschillen tijdig te beslechten. Zeker waar de beslistermijn onder het nieuwe kader wordt teruggebracht tot 4 maanden, is de kans groot dat gebrek aan capaciteit in de weg staat aan tijdige behandeling van geschillen. Dit is onwenselijk, aangezien hierdoor ook geschillen worden getroffen die betrekking hebben op belangrijke en urgente onderwerpen. Het college acht het dan ook van belang dat in voorkomende gevallen prioriteiten kunnen worden gesteld, in de zin dat bepaalde geschillen kunnen worden uitgesloten zodat die categorie geschillen in ieder geval een snelle en volwaardige behandeling ten deel valt. Overeenkomstig de praktijk van de Nederlandse Mededingingsautoriteit zou ook het college de bevoegdheid dienen te hebben om over te kunnen gaan tot het uitstellen van behandeling van een geschil in die gevallen dat

prioriteitsstelling daartoe aanleiding geeft. Het college stelt daarom voor om in de gewijzigde wet een dergelijke voorziening op te nemen.

122. Op die plaatsen in de wet waar het college de bevoegdheid heeft een goedkeuringsbesluit te nemen, blijkt het instrumentarium van het college onvoldoende te zijn. Het college dient in het geval van afkeuren een aanwijzingsinstrument te hebben. Dit geldt bijvoorbeeld voor kostenmodellen (artikel 6a.7).
123. In het kader van de handhaving van uit de wet voortvloeiende verplichtingen is het mogelijk dat toezichthoudende ambtenaren ter plaatse informatie verifiëren. Deze bevoegdheid bestaat niet als het gaat om de beslechting van geschillen, ondanks het feit dat de geschilbesluiten zich (noodgedwongen) een belangrijk handhavingsinstrument hebben betoond. Juist ook in deze gevallen heeft het college geconstateerd dat bij gebreke van een dergelijke bevoegdheid de beoordeling van de juistheid van bepaalde informatie ernstig werd gehinderd. Het college pleit er derhalve voor om, door een verwijzing op te nemen naar Hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht, het mogelijk te maken dat ook in het kader van geschilprocedures toezichthoudende ambtenaren informatie ter plaatse verifiëren met gebruikmaking van hun bevoegdheden op grond van Hoofdstuk 5 Algemene wet bestuursrecht.

Hoofdstuk 15

124. In een sector waar wetsovertredingen winsten van miljoenen Euro's kunnen opleveren, betekent de maximering van de hoogte van de boete op € 450.000,= dat boetes niet of nauwelijks effectief kunnen worden ingezet. Het college pleit daarom voor een boetebevoegdheid overeenkomstig de Mededingingswet, hetgeen inhoudt dat een boete kan worden opgelegd van maximaal 10 procent van de omzet van de betreffende onderneming. Hierdoor zou een op te leggen boete kunnen worden aangepast aan de het voordeel dat de onderneming behaalt met de overtreding. Een dergelijke boetebevoegdheid past niet alleen in een nieuw regelgevend kader dat op belangrijke punten verwantschap toont met het algemeen mededingingsrecht.
125. Het voorontwerp maakt niet duidelijk op welke wijze de handhavingsbevoegdheid en de geschilsbeslechttingsbevoegdheid zich tot elkaar verhouden. Dit is temeer van belang omdat in de uitvoeringspraktijk van de huidige Telecommunicatiewet blijkt dat de rechter interpretaties geeft aan de bevoegdheid van het college om in een geschil aanwijzingen te geven. Het is van belang dat de toezichthouder alle maatregelen kan nemen voor naleving van de wet. Waar er in het kader van geschilsbeslechting geen maatregelen mogelijk zijn, moet handhavend kunnen worden opgetreden. Ook moet mogelijk zijn om naar aanleiding van een geschil – als daarvoor uit concurrentiemotieven aanleiding is - generieke regels te stellen, op basis van ambtshalve toezicht. Daarbij moeten dan zonedig de handhavingsinstrumenten kunnen worden ingezet, waar in Hoofdstuk 15 in wordt voorzien.

Hoofdstuk 16

126. Het college en de Minister zijn thans in overleg over de wijze waarop Hoofdstuk 16 dient te worden vormgegeven. De wijzigingen ten opzichte van het voorliggende hoofdstuk zullen een afzonderlijk wetgevingstraject doorlopen. Hieronder kijkt het college wel reeds vooruit naar de (financiële) consequenties die dit kan hebben voor de uitvoeringspraktijk.

Hoofdstuk 17

127. De markt vraagt om effectief en slagvaardig toezicht. Dit moet niet alleen besluitvorming in eerste instantie gelden, maar ook de rechtsbescherming. Als effectief en slagvaardig toezicht in eerste aanleg niet wordt opgevolgd door een efficiënt en effectief rechtsbeschermingsstelsel, dan is slagvaardig toezicht illusoir. De Telecommunicatiewet treft daartoe echter niet de voorzieningen. In de Mededingingswet zijn wel voorzieningen opgenomen om te bewerkstelligen dat er een balans wordt getroffen tussen de het recht op rechtsbescherming en de behoefte aan snelle besluitvorming. Het college pleit er daarom voor om dergelijke voorzieningen ook in het onderhavige wetsvoorstel op te nemen. In het onderstaande gaat het college hier nader op in.

Facultatief bezwaar

128. Een belangrijk doel van de bezwaarfase is de zeeffunctie: een deel van de zaken die anders door een rechtbank zouden moeten worden behandeld, wordt door het bestuursorgaan zelf afgedaan. In de praktijk blijkt dit in het geval van het college niet zo te werken. Partijen stellen meestal per definitie beroep in, ook als dit uitsluitend is gericht op het uitstellen van het moment waarop een besluit onaantastbaar wordt. De zeeffunctie van het bezwaar bestaat zodoende niet in de toezichtspraktijk van het college. De slagvaardigheid van het toezicht wordt ondermijnd. Het college pleit er daarom voor om de mogelijkheid te scheppen om de bezwaarfase over te slaan, zoals dat ook in de Mededingingswet mogelijk is.

129. Het college stelt daarom voor om in de wetswijziging aan te sluiten bij artikel 5L, onder M van het wetsvoorstel tot wijziging van de Mededingingswet, zoals dat thans onder behandeling van de Eerste Kamer is.¹³ Daarbij wordt aan een belanghebbende de bevoegdheid gegeven om tegen bepaalde besluiten rechtstreeks beroep in te stellen bij de rechtbank. Op deze wijze kunnen partijen sneller zekerheid krijgen over hun positie, en wordt het oneigenlijk gebruik van de bezwaarfase teruggedrongen. Slagvaardigheid van toezicht wordt daarmee bereikt.

Beroep in één instantie

130. De doorlooptijd van de behandeling van beroepszaken bedraagt niet zelden anderhalf jaar. Indien ook hoger beroep wordt ingesteld, kan het doorlopen van een volledige procedure in totaal

¹³ EK 2001-2002, 27 639, nr. 228.

drie jaar duren. Gelet op het belang van snelle doorlooptijden voor betrokkenen, schiet de effectiviteit van de rechtsbescherming hier derhalve tekort.

131. Een belangrijke oorzaak van de lange doorlooptijden is gelegen in het feit dat de Rechtbank Rotterdam, noch het College van Beroep voor het Bedrijfsleven, exclusief mededingingszaken behandelt. Naast vraagstukken als prijsregulering moeten ook beroepszaken over dakkapellen en bijstandszaken binnen de daarvoor geldende termijnen worden afgedaan. Als gevolg hiervan is een op de behoeften van de markt toegesneden behandeling van beroepszaken nauwelijks mogelijk. Indien één instantie (hetzij het CBB, hetzij een ander daartoe aangewezen orgaan) exclusief zou worden belast met het rechtspreken in mededingingszaken in één instantie, in die gevallen waarin geen punitieve sancties aan de orde zijn, zou meer gericht kunnen worden gewerkt, zou expertise beter benut worden en zouden besluiten sneller onherroepelijk worden. Rechtsbescherming zou dan kunnen plaatsvinden op de slagvaardige wijze die de markt nodig heeft: filevorming bij de rechter is per definitie onwenselijk, maar zeker waar tempowinsten voor marktpartijen cruciaal zijn voor succesvol opereren. Het college pleit er daarom voor de voorliggende wetswijziging te benutten om dit mogelijk te maken.
132. De in artikel 18.7 neergelegde bevoegdheid om informatie op te kunnen vragen is beperkt, omdat vaak niet vooraf duidelijk is welke informatie benodigd is. Dientengevolge wordt vaak eerst in een laat stadium alle relevante informatie bekend, als gevolg waarvan besluitvormingsprocessen onnodige vertraging oplopen. Beter zou zijn om ondernemingen te verplichten om samen te werken met het college, overeenkomstig artikel 20 Kaderrichtlijn. Dit zou kunnen door het voorgestelde artikel 12.15, waarin een verplichting wordt opgelegd om *alle relevante informatie* binnen twee weken te overleggen, ook buiten geschillen van toepassing te verklaren.
133. Het zou wenselijk zijn om daar een voorwaarde aan toe te voegen. De toezichtspraktijk wijst uit dat het bijzonder belangrijk is om de gegeven informatie op waarheidsgehalte te toetsen. De belangen zijn vaak groot, en de gevolgen van het verschaffen van verkeerde informatie zijn, althans op dit moment, klein. In deze situatie is het afleggen van valse verklaringen een reële optie voor betrokkenen. Om de zekerheid omtrent het waarheidsgehalte van afgelegde verklaringen te vergroten verdient het aanbeveling om niet alleen de verplichting op te leggen alle relevante informatie te overleggen, maar te waarborgen dat die informatie correct is. In combinatie met de mogelijkheid een bestuurlijke boete op te leggen, zou dan een prikkel ontstaan om medewerking van partijen met het college te laten ontstaan. Het college vindt het daarom belangrijk dat in het voorgestelde artikel 12.15 wordt opgenomen dat correcte informatie moet worden overlegd, en dat de werking van dit artikel wordt uitgebreid tot de gehele toezichtspraktijk.

Overgangsrecht

134. Voor een probleemloze overgang van het oude naar het nieuwe kader is het van belang om de bevoegdheden voor het doen van onderzoek naar de relevante markten voldoende vroeg vóór de inwerkingtreding van de gewijzigde telecommunicatiewet in werking te laten treden. De benodigde

bevoegdheden zijn neergelegd in het wetsvoorstel voor toegang tot de kabel dat momenteel in de Tweede Kamer ligt. Naarmate de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel vertraging oploopt wordt de termijn van één jaar knellender. Er kan dan immers minder onderzoek verricht worden voor de inwerkingtreding van de wetswijziging. Het college acht het daarom noodzakelijk dat de onderzoeksbevoegdheden zo spoedig mogelijk (vóór 1 april 2003) in werking treden of, mocht dit niet realiseerbaar zijn, dat in de nieuwe Telecommunactiewet een bepaling wordt opgenomen die verlenging van de termijn van één jaar onder bepaalde omstandigheden mogelijk maakt

135. Artikel 11.6, vierde lid bepaalt dat de abonnee het recht heeft om kosteloos wijzigingen aan te laten brengen in zijn gegevens die worden gebruikt in een abonneelijst of abonnee-informatiedienst. Uit de overgangsrechtelijke bepaling XIX onder b kan worden afgeleid dat dit recht echter niet geldt voor die abonnee-informatiedienst of die abonneelijst die bij de inwerkingtreding van de wet al bestaat. Gelet op het belang van de bestaande informatiediensten en abonneelijsten voor de consument, acht het college dat ongewenst. In het overgangsrecht zou daarom moeten worden opgenomen dat de regeling ex artikel 11.6, vierde lid zich ook uitstrekt over bestaande abonnee-informatiediensten en abonneelijsten.

C. Uitvoeringslasten

Inleiding

136. Naast extra voorziene inspanningen vanaf het moment van inwerking treden van de nieuwe wet zal ter voorbereiding op de uitvoering van de nieuwe wet al in 2003 een aantal inspanningen moeten worden verricht. Vanzelfsprekend zijn deze extra uitvoeringslasten niet voorzien in de begroting van het college voor 2003. Hierdoor kunnen mogelijk knelpunten ontstaan in de loop van 2003. Het volgende overzicht biedt per hoofdstuk een overzicht van de mate waarin verwachte extra uitvoeringslasten zich zullen materialiseren. Hierbij wordt regelmatig verwezen naar de mogelijkheid dat deze extra uitvoeringslasten kunnen meevallen indien door het college voorgestelde wijzigingen in de wetteksten worden meegenomen. Op andere onderdelen is de conclusie dat ook bij de huidige tekst van het wetsvoorstel de uitvoeringslasten sowieso zullen toenemen. Voor sommige extra verwachte uitvoeringslasten is het vooralsnog niet mogelijk gebleken aan te geven welk effect dit heeft op de uitvoeringslasten. Indien een voorzichtige kwantitatieve schatting van de extra uitvoeringslasten - voortvloeiend uit de implementatie van de nieuwe regelgeving - moet worden gegeven, wordt een extra inzet van 7 tot 11 formatieplaatsen noodzakelijk geacht.

Voortvloeiend uit hoofdstuk 5: Gedoogplicht

137. Uit de kanttekeningen die het college plaatst bij de wetteksten betreffende hoofdstuk 5 in relatie tot hoofdstuk 12, en in het licht van de UMTS-ontwikkelingen, verwacht het college een uitbreiding in formatieplaatsen op het gebied van gedoogplicht voor antenne opstelplaatsen.

Voortvloeiend uit hoofdstuk 6: Interoperabiliteit van diensten

138. Indien de huidige tekst voor art. 6.1 t/m 6.4 blijft gehandhaafd dan zullen de uitvoeringslasten voor het college vrij hoog zijn, aangezien er veel vragen zullen worden gesteld en klachten zullen worden ingediend naar aanleiding van en omtrent het begrip "eindgebruiker" (verwezen zij naar de betreffende opmerkingen van het college hierboven). Dit leidt tot een extra belasting van het college. Daarnaast wordt verwacht dat de onduidelijkheid omtrent dit begrip in de huidige wettekst zal leiden tot extra juridische procedures en inertie in de markt. Indien het voorstel van het college bij deze artikelen wel wordt meegenomen worden geen extra uitvoeringslasten voorzien.

Voortvloeiend uit hoofdstuk 6a: AMM

139. Het college dient met in werking treden van de nieuwe wet relevante markten af te bakenen. Hiertoe wordt een grote uitvoeringslast voorzien. In de begroting voor 2003 is een voorzichtige raming opgenomen van de uitvoeringslasten die samenhangen met deze werkzaamheden. Het is wel mogelijk dat dit een onderschatting blijkt te zijn van de werkelijk noodzakelijke inspanningen die moeten worden gepleegd. Afhankelijk van die inspanning zal het college in 2004 mogelijk een hierop aangepaste capaciteit in haar begroting moeten opnemen.

140. De in de MvT (met betrekking tot art. 6a.7 in samenhang met art. 6a.11) gehanteerde enge interpretatie van kostentoe rekening (i.c. de gelijkstelling aan kostencausaliteit) noodzaakt het college ertoe om bij iedere gelegenheid waarin het college moet concluderen dat niet de enge toepassing van kostencausaliteit behoort te prevaleren en die niet in de voorgenomen regeling is voorzien, de Minister om een regeling te verzoeken. Dit resulteert in een extra belasting van het college (en het departement). Indien de door het college voorgestelde gewenste oplossing wordt meegenomen in de wetteksten zal deze extra belasting zich niet materialiseren.

Voortvloeiend uit hoofdstuk 6b: Consultatie

141. Het houden van en het geven van reacties in consultatieprocedures bij het nemen van typen besluiten als bedoeld in art. 6b.1, zal leiden tot een aanzienlijke extra uitvoeringslast.

Voortvloeiend uit hoofdstuk 7: Consumenten

142. Gezien het feit dat de taken en bevoegdheden, zoals nu beschreven in artikel 7.4 voor het college niet bekend zijn, is het niet mogelijk op dit punt in te schatten of er sprake zal zijn van extra inspanningen.

Voortvloeiend uit hoofdstuk 9: Universele Dienstverlening

143. Met betrekking tot artikel 9.2 dient wordt door het college opgemerkt dat niet bekend is wat de bevoegdheden van het college zullen worden, omdat aanvullende regelgeving niet is opgesteld. In geval het college de bevoegdheid krijgt toe te zien op aanbesteding van de universele dienst, zal dit een aanzienlijke uitvoeringslast betekenen, gezien de complexiteit van de daarmee samenhangende activiteiten die van het college worden gevraagd.

144. Met betrekking tot artikel 9.3 wordt door het college opgemerkt dat in geval van verificatie van door een leverancier van een of meerdere universele diensten gemaakte netto kosten, dit een beperkte extra uitvoeringslast met zich meebrengt.

145. Daarmee samenhangend zal uit artikel 9.4 de vraag voortvloeien welke partij moet bijdragen aan deze netto kosten van de geleverde universele dienst. Als gevolg hiervan zal het aantal juridische procedures sterk toenemen indien niet wordt aangegeven welke categorieën aanbieders moeten meebetalen aan welke diensten. De exacte extra uitvoeringslasten, indien dit niet wordt aangegeven, zijn vooralsnog niet in te schatten.

Voortvloeiend uit hoofdstuk 11: Bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer

146. Indien de door het college voorgestelde aanpassing van artikel 11.11 in de wet wordt opgenomen vereist dit voor het college een beperkte extra inzet van middelen.

Voortvloeiend uit hoofdstuk 12: Geschillen

147. Bij artikel 12.2 wordt opgemerkt dat het aantal geschillen dat zal worden ingediend sterk afhankelijk is van de ruimte die de bijbehorende AMvB biedt in relatie tot het Besluit ONP geschilbeslechting en het eventueel toekennen van geschilbeslechtende bevoegdheden ten aanzien van hoofdstuk 11 en artikel 8.7. Vooralsnog is hier geen concrete inschatting van extra uitvoeringslasten te geven. Volstaan moet worden met de notie dat deze extra uitvoeringslasten zich mogelijk zullen voordoen.

148. Artikelen 12.3/ 12.13 beschrijven bevoegdheden voor het college. Hieruit vloeien extra benodigde middelen voort. De mate waarin zich dit materialiseert hangt in sterke mate af van de totstandkoming en inhoud van de in de artikelen 8.5 en 8.6 vermelde AMvB's.

Voortvloeiend uit hoofdstuk 18: Verdere bepalingen

149. Ook in de uitvoering van artikel 18.7, met name ook in relatie tot de artikelen 7.3 en 7.4, zoals is voorgesteld door OPTA in de opmerkingen over de artikelen 7.3 en 7.4, wordt extra inzet van middelen voorzien.

Ten slotte verwijs ik u voor opmerkingen op detail onderdelen van de wet naar de bijlage bij deze uitvoeringstoets.

Hoogachtend,

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT,
namens het college,

prof.dr. J.C. Arnbak, voorzitter