



Besluit van, houdende wijziging van het Besluit vergunningen mobiele telecommunicatie in verband met de flexibilisering van bestaande vergunningen voor GSM, GSM gecombineerd met DCS1800, en DCS1800 en wijziging van het Frequentiebesluit in verband met het digitaliseringsbeleid voor commerciële radio

Ontwerpbesluit

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

Op de voordracht van de Minister van Economische Zaken van 12 april 2010, nr. WJZ / 10059860;

Gelet op artikel 13g van de Wet op de Telecommunicatievoorzieningen gelezen in samenhang met artikel 20.2 van de Telecommunicatiewet, en artikel 3.3, negende lid, van de Telecommunicatiewet;

De Raad van State gehoord (advies van, nr. W.);

Gezien het nader rapport van de Minister van Economische Zaken van, nr. WJZ

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

In het Besluit vergunningen mobiele telecommunicatie wordt na artikel 21 een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 21a

1. Onze Minister kan ontheffing verlenen van het bepaalde in de artikelen 13, eerste lid, onderdelen a, b, d en g, 14 en 15, indien de houder van een vergunning een verzoek om wijziging van een vergunning als bedoeld in artikel 17, onderdeel a, van het Frequentiebesluit heeft ingediend waarop de artikelen 13, eerste lid, onderdelen a, b, d en g, 14 en 15 van toepassing zijn.
2. Aan een ontheffing kunnen voorschriften en voorwaarden verbonden worden.

ARTIKEL II

Het Frequentiebesluit wordt als volgt gewijzigd:

A

Onder vervanging van de punt aan het slot van artikel 6, tweede lid, onderdeel e, door een punt-komma wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:

- f. door de aanvrager te leveren bijdrage aan de overgang van analoge naar digitale techniek.

B

Artikel 9 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het eerste lid komt te luiden:

1. Vergunningen die zijn verleend door middel van een veiling of een vergelijkende toets worden niet verlengd, tenzij:
 - a. het algemeen maatschappelijk, cultureel of economisch belang verlenging naar het oordeel van Onze Minister vordert, of dit naar het oordeel van Onze Minister van belang is voor de bevordering van de overgang van analoge naar digitale techniek, en
 - b. de vergunninghouder uiterlijk een jaar, doch niet eerder dan twee jaar voor het tijdstip



waarop de periode waarvoor de vergunning is verleend, is verstreken, schriftelijk om verlenging heeft verzocht.

2. Aan het artikel worden twee leden toegevoegd, luidende:

4. Indien op grond van het eerste lid vergunningen worden verlengd, kunnen bij ministeriële regeling eisen omtrent de aanvraag en aan de aanvrager worden gesteld. Deze eisen kunnen per vergunning verschillen. De artikelen 4 en 6, tweede en derde lid, zijn van overeenkomstige toepassing.
5. Indien op grond van het eerste lid vergunningen worden verlengd in het belang van de bevordering van de overgang van analoge naar digitale techniek, kunnen deze vergunningen op aanvraag zodanig worden gewijzigd dat de vergunning mede betrekking heeft op frequentieruimte voor de toepassing van digitale techniek.

C

In artikel 11, derde lid, wordt 'artikel 6, tweede lid' vervangen door: artikel 6, tweede en derde lid.

D

Aan artikel 13 wordt een lid toegevoegd, luidende:

3. Indien op grond van het eerste lid vergunningen worden verlengd, kunnen bij ministeriële regeling eisen aan de aanvraag en de aanvragers worden gesteld. Deze eisen kunnen per vergunning verschillen. De artikelen 4 en 6, tweede en derde lid, zijn van overeenkomstige toepassing.

ARTIKEL III

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

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

De Minister van Economische Zaken,



NOTA VAN TOELICHTING

I. Algemeen

1. Doel en aanleiding

1.1. Flexibilisering bestaande vergunningen

Met dit besluit wordt allereerst beoogd de weg vrij te maken voor de flexibilisering van bestaande vergunningen voor mobiele telecommunicatie in de 900 en 1800 MHz banden. Dit besluit maakt onderdeel uit van de implementatie van het 'Transitiekader flexibilisering mobiele elektronische communicatietoepassingen' (Beleidsvoornemen van de Staatssecretaris van Economische Zaken (22 november 2007), zie: <http://www.ez.nl/dsresource?objectid=156140&type=PDF>). Dit kader beoogt in ieder geval de bestaande vergunningen voor GSM/DCS1800 (900 MHz-band, 1800MHz-band) en UMTS (2100 Mhz-band) te verruimen oftewel te 'flexibiliseren'. 'Flexibilisering' is een uitwerking van het in de Nota Frequentiebeleid 2005 vastgestelde beleiduitgangspunt om frequentieruimte zo techniek- en dienstenneutraal als mogelijk te bestemmen, en daarmee zo min mogelijk voorschriften te verbinden aan het gebruik van die frequentieruimte. Door flexibilisering wordt, naar verwachting, efficiënter gebruik van het spectrum mogelijk. Daarnaast wordt het mogelijk om de positie van de consument te verbeteren in die zin dat er een groter aanbod van mobiele communicatiediensten tegen lagere tarieven beschikbaar komen. Daarnaast wordt door flexibilisering van de 900 en 1800 MHz banden uitvoering gegeven aan de gewijzigde GSM Richtlijn (Richtlijn 2009/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot wijziging van Richtlijn 87/372/EEG van de Raad inzake de voor een gecoördineerde invoering van openbare pan-Europese digitale cellulaire mobiele communicatie te land in de Gemeenschap beschikbaar te stellen frequentiebanden (PbEU L 274)) en de bijbehorende beschikking (Beschikking van de Commissie van 16 oktober 2009 betreffende de harmonisatie van de 900 MHz- en de 1 800 MHz-frequentieband voor terrestrische systemen die pan-Europese elektronische communicatiediensten kunnen verschaffen in de Gemeenschap (2009/766/EG; PbEU L 274)). Hierin worden Lidstaten verplicht om uiterlijk 9 mei 2010 de 900 en 1800 MHz banden open te stellen voor, in eerste instantie, UMTS. In de toekomst kunnen hier door aanpassing van de bijlage bij voornoemde beschikking nog andere systemen aan worden toegevoegd.

Om te komen tot flexibilisering zijn allereerst in het Nationaal Frequentieplan 2005 de bestemmingen in de betreffende banden gewijzigd naar mobiele communicatie in den brede (Strt. 2010, 668). Hierin zijn, mede ter implementatie van het transitiekader, de bestemmingen van een aantal banden die nu ingezet worden voor de mobiele communicatietoepassingen GSM en IMT-2000, verruimd oftewel 'geflexibiliseerd'. Deze wijziging levert een verruiming van de betreffende bestemmingen op naar mobiele communicatie in den brede. Dit betekent dat het vergunninghouders vrij staat om voor het aanbieden van openbare elektronische communicatiediensten de technologie van hun voorkeur in te zetten. Voor wat betreft de 900 en 1800 MHz banden zijn in afwachting van onderhavige wijziging de betreffende onderdelen van het besluit tot wijziging van het Nationaal Frequentieplan 2005 (de onderdelen A en B) nog niet in werking getreden. Deze onderdelen zullen pas in werking treden nadat de onderhavige wijziging in werking is getreden. Flexibilisering van de 2100 MHz band is daarentegen al mogelijk. Naast GSM en UMTS kunnen de vergunninghouders bijvoorbeeld ook IEEE 802.16 (WiMAX), of LTE aanbieden. Wel moet de vergunninghouder daarvoor eerst een verzoek tot wijziging van zijn vergunning indienen bij het Agentschap Telecom.

Daarnaast is voor het kunnen flexibiliseren van de bestaande vergunningen in de 900 en 1800 MHz banden noodzakelijk dat het Besluit vergunningen mobiele telecommunicatie wordt gewijzigd. In dit besluit zijn namelijk bepalingen opgenomen die in de weg staan aan de flexibilisering. Dit vloeit voort uit het feit dat de GSM, ERMES en DCS 1800 en DCS 1800, gecombineerd met E-GSM, vergunningen, welke een looptijd hebben tot 26 februari 2013, uitgegeven zijn onder de inmiddels vervallen Wet op de telecommunicatievoorzieningen. Op grond van een overgangsrechtelijke bepaling in de Telecommunicatiewet (artikel 20.2, tweede lid) blijft het bepaalde bij of krachtens een aantal artikelen van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen van toepassing op houders van vergunningen in de 900 en 1800 MHz banden. Niet alleen de in artikel 20.2, tweede lid, van de Telecommunicatiewet genoemde artikelen van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen maar ook de daarop gebaseerde lagere regelgeving – waaronder het Besluit vergunningen mobiele telecommunicatie – blijven hierdoor op deze vergunningen van toepassing. Voor de duidelijkheid wordt erop gewezen dat de artikelen 13, eerste lid, onderdelen c en e, en tweede lid, en 19 van het Besluit vergunningen mobiele telecommunicatie gelet op het bepaalde in artikel 20.2, tweede lid, van de Telecommunicatiewet voor bestaande vergunningen reeds niet meer relevant zijn.

Veel van deze bepalingen gaan uit van de huidige technieken en verzetten zich daarmee (deels) tegen de thans beoogde flexibilisering. Dit besluit schept de mogelijkheid om op verzoek van de vergunning-

houder ontheffing te verlenen van de bepalingen die technologiespecifieke voorschriften bevatten en in de weg staan aan de flexibilisering. Deze ontheffing zal in ieder geval niet worden verleend indien er een lopend handhavingstraject is dat betrekking heeft op de desbetreffende vergunning. Flexibilisering van een vergunning gedurende een handhavingstraject kan namelijk de concurrentieverhoudingen verstoren. De desbetreffende vergunninghouder wordt dan beloond terwijl hij niet aan zijn verplichtingen voldoet. Om deze reden kan flexibilisering niet plaatsvinden gedurende de looptijd van een handhavingstraject.

Van een handhavingstraject is al sprake indien de vergunninghouder door toezichthouder Agentschap Telecom op de hoogte is gebracht van het feit dat er (bijvoorbeeld naar aanleiding van een handhavingsverzoek) een onderzoek zal worden ingesteld of de vergunning gebruikt wordt conform de regels. Ook is sprake van een handhavingstraject in het geval er sprake is van een verstuurd voornemen aan de vergunninghouder tot oplegging van een sanctie, zoals een boete of een last onder dwangsom. Uiteraard maakt ook de versturing van het definitieve sanctiebesluit onderdeel uit van een lopend handhavingstraject. Een handhavingstraject is ten einde indien de vergunninghouder naar tevredenheid van Agentschap Telecom een einde heeft gemaakt aan de overtreding en de eventuele sancties tegen de vergunninghouder (zoals de last onder dwangsom) zijn ingetrokken of de looptijd daarvan is afgelopen.

Voorwaarde voor het verlenen van de ontheffing is dat de houder van een vergunning een wijziging van een vergunning als bedoeld in artikel 17, onderdeel a, van het Frequentiebesluit heeft ingediend. Daar waar nodig zullen voorschriften op een technologie- en dienstenneutrale wijze moeten worden opgenomen in de vergunningen. In de vergunning zullen daar waar nodig in ieder geval voorschriften worden opgenomen die ertoe leiden dat de vergunninghouder niet meer interferentie kan veroorzaken op andere gebruikers van het frequentiespectrum dan dat met gebruik van de GSM-technologie (GSM of DSC1800, DSC1800) het geval zou zijn.

Overigens zal niet alleen het Besluit vergunningen mobiele telecommunicatie worden gewijzigd. Ook enkele ministeriële regelingen bevatten bepalingen die zich tegen de thans beoogde flexibilisering verzetten.

Omdat de vergunningen in de 2100 MHz band (UMTS/IMT 2000) verstrekt zijn onder de Telecommunicatiewet en deze wet uitgaat van een ander stelsel met betrekking tot het voorschrijven – daar waar nodig – van technologiespecifieke voorschriften, geldt dit niet voor deze vergunningen.

1.2. Wijziging Frequentiebesluit

Dit besluit strekt er voorts toe het Frequentiebesluit aan te passen in verband met het beleid ten aanzien van de digitalisering van commerciële radio, zoals kenbaar gemaakt in de brief van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 23 juni 2009 aan de voorzitter van de Tweede Kamer (Kamerstukken II, 2008–2009, 24095, nr. 241). De bestaande vergunningen voor commerciële radio hebben een looptijd tot 1 september 2011. Ingevolge de hiervoor bedoelde brief verdient het de voorkeur deze vergunningen te verlengen, onder het stellen van voorwaarden ten aanzien van digitalisering. Met de wijziging van het Frequentiebesluit wordt hiervoor een meer expliciete wettelijke basis geschapen.

Op hoofdlijnen kan het digitaliseringsbeleid als volgt worden samengevat. Een transitie van analoge naar digitale radio is van belang voor een doelmatiger gebruik van de frequentieruimte en voor het kunnen bieden van meer innovatieve en interactieve diensten. Omdat deze transitie de nodige investeringen vergt voor het uitrollen van een nieuw netwerk komt de transitie tot nu toe nog niet van de grond. Om die reden is het wenselijk de (investeringen in) digitalisering een impuls te geven. Daarbij dient te worden bevorderd dat een zodanig digitaal aanbod beschikbaar komt dat luisteraars de overstap naar digitale radio willen maken. Tevens is van belang dat de overheid op actuele ontwikkelingen in de komende jaren kan inspelen, bijvoorbeeld door het (bij)stellen van randvoorwaarden voor het gebruik van ‘digitale’ frequenties en door het faciliteren van de overgang van analoge naar digitaal frequentiegebruik en zelfs door een zogenaamde afschakeling van de analoge uitzendingen.

Dit alles is reden voor een aanpak waarin de bestaande vergunningen voor een periode van zes jaar worden verlengd, in combinatie met een verplichte toepassing van digitale radio. Verlenging van de huidige vergunningen biedt meer zekerheid ten aanzien van investeringen in digitale radio en het realiseren van een substantieel digitaal aanbod dan een hernieuwde uitgifte. Met de beperkte verlenging van de looptijd, tot 1 september 2017, wordt de gewenste flexibiliteit bereikt: het is zo mogelijk op relatief korte termijn eventuele verdere maatregelen te nemen ter bevordering van de digitalisering. Bij een hernieuwde uitgifte zouden vergunningen logischerwijze een langere looptijd krijgen, gegeven de vereiste investeringen. Daarmee zou de status quo voor geruime tijd worden vastgelegd, hetgeen haaks zou staan op het digitaliseringsbeleid.

Omdat de digitale vergunningen gekoppeld zijn aan de analoge geldt ook daarvoor een vergunningstermijn van zes jaar. In 2016 zal een evaluatie plaatsvinden waarin vastgesteld zal worden hoever de digitalisering van de etherradio is. Op basis daarvan zal geconcludeerd worden in hoeverre afschakeling van de analoge vergunningen op korte termijn wenselijk is. Op basis daarvan kan dan ook het



uitgiftebeleid voor de digitale vergunningen voor de periode na 2017 bepaald worden. Bij een zelfstandige uitgifte van de digitale vergunningen zou een langere termijn dan de nu gekozen zes jaar in de rede hebben gelegen, maar daarmee zou de flexibiliteit ten aanzien van digitalisering niet gerealiseerd kunnen worden. Het feit dat investeringen in een kortere periode afgeschreven dienen te worden is meewogen in het onderzoek waarin de waardes van de gecombineerde vergunningen bepaald worden.

Een ontwerp van dit besluit is voor een uitvoeringstoets voorgelegd aan Agentschap Telecom. Naar aanleiding van de door het Agentschap gemaakte opmerkingen is het ontwerp aangepast.

2. Administratieve lasten

Indien een vergunninghouder de bestaande vergunning wil flexibiliseren moet hij daarvoor een verzoek indienen bij Agentschap Telecom. Op grond van de Telecommunicatiewet en het Frequentiebesluit is het niet mogelijk om de betreffende vergunningen ambtshalve te wijzigen. Er doen zich namelijk geen van de gronden uit artikel 3.7 Telecommunicatiewet voor (op grond van dit artikel kan Onze Minister bijvoorbeeld een vergunning ambtshalve wijzigen in verband met de noodzaak voor doelmatig spectrumgebruik, gevaar voor de veiligheid van de staat of openbare orde en het gegeven dat een houder van de vergunning niet langer voldoet aan de aan hem gestelde eisen). Ook de gronden genoemd in artikel 17 Frequentiebesluit doen zich hier niet voor (o.a. noodzaak om internationale verplichtingen na te komen, ontoelaatbare interferentie op andere gebruikers van het radiospectrum). Wel staat artikel 17 Frequentiebesluit het toe dat wijziging plaatsvindt op verzoek van een vergunninghouder. Flexibilisering kan dus enkel plaatsvinden op verzoek van een vergunninghouder. Hiertoe dient hij een schriftelijk verzoek in te dienen bij Agentschap Telecom. Dit verzoek kan uiterst beknopt worden opgesteld, en vereist geen bijzondere expertise. Tevens kan een vergunninghouder besluiten zijn vergunningen niet te flexibiliseren. Er rust hiertoe geen enkele verplichting op hem. Vervolgens zal Agentschap Telecom de vergunning wijzigen waarbij bepalingen die een techniek voorschrijven worden verwijderd, en er een aantal bepalingen worden toegevoegd teneinde interferentie tussen vergunninghouders in de 900 en 1800 MHz te voorkomen. De vergunningen waar dit besluit op ziet worden gehouden door drie mobiele operators. In totaal gaat het om 20 vergunningen. Het indienen van een verzoek tot wijziging kan betrekking hebben op meerdere vergunningen. Er hoeft dus niet voor elke vergunning een apart wijzigingsverzoek te worden ingediend.

Buiten het wijzigingsverzoek zijn er geen administratieve lasten. De administratieve lasten bedragen voor bedrijven maximaal enkele honderden euro's. Dit ligt ruim onder de grens van € 10.000 die Actal hanteert voor het toezenden van dossiers. De wijziging van dit besluit heeft geen gevolgen voor de administratieve lasten.

Ten aanzien van de wijziging van het Frequentiebesluit kan worden opgemerkt dat met deze wijziging geen informatieverplichtingen veranderen zodat de administratieve lasten niet toenemen.

II. Artikelsgewijs

Artikel I

Teneinde de beoogde flexibilisering mogelijk te maken is aan Onze Minister de bevoegdheid toegekend op verzoek van een houder van een vergunning ontheffing te verlenen van de bepalingen in het Besluit vergunningen mobiele telecommunicatie die technologiespecifieke voorschriften bevatten en in de weg staan aan de flexibilisering. Voorwaarde voor het verlenen van de ontheffing is dat de houder van een vergunning een wijziging van een vergunning als bedoeld in artikel 17, onderdeel a, van het Frequentiebesluit heeft ingediend. Daar waar nodig zullen voorschriften op een technologie- en dienstneutrale wijze moeten worden opgenomen in de vergunningen. In de vergunning zullen daar waar nodig in ieder geval voorschriften worden opgenomen die ertoe leiden dat de vergunninghouder niet meer interferentie kan veroorzaken op andere gebruikers van het frequentiespectrum dan dat met gebruik van de GSM-technologie (GSM of DSC1800, DSC1800) het geval zou zijn.

Artikel II

Onderdeel A

Dit onderdeel bevat een aanvulling van artikel 6, tweede lid, van het Frequentiebesluit, waarin is aangeduid waarop de bij ministeriële regeling aan aanvragers te stellen eisen betrekking kunnen hebben. Het digitaliseringsbeleid gaat uit van gelijktijdig gebruik van frequentiebanden voor analoge en voor digitale toepassing. Het is daarom wenselijk dat aanvragers van een kavel met een analoge toepassing dit slechts kunnen verwerven als aannemelijk is dat zij ook digitale uitzendingen gaan



verzorgen. Op grond van het nieuwe onderdeel f kunnen onder meer eisen worden gesteld ten aanzien van de bereidheid en de capaciteiten van de aanvrager om de nodige stappen te zetten om de overgang van analoge naar digitale techniek te realiseren. Omdat deze overgang een reeks van maatregelen vergt en niet door een vergunninghouder alleen kan worden gerealiseerd, wordt in dit onderdeel gesproken over het door de aanvrager leveren van een bijdrage aan de overgang.

Onderdeel B

Met de wijziging van artikel 9, eerste lid, wordt een expliciete basis geschapen voor het verlengen van schaarse vergunningen in verband met de overgang van analoge naar digitale techniek. De op het algemeen belang geënte uitzonderingsgrond is onvoldoende op de hiervoor in het algemene deel van de toelichting beschreven digitaliseringsproblematiek toegesneden.

Verlenging met het oog op deze overgang is in het bijzonder voorzien ten aanzien van de frequentievergunningen voor commerciële radio die in 2003 zijn verstrekt in het kader van de zogenaamde Zero Base uitgifte, met een looptijd tot 1 september 2011. Dit neemt niet weg dat de uitzondering in verband met de technische overgang in het algemeen van toepassing is op de overgang van analoge naar digitale techniek, ongeacht of de bestemming commerciële radio is. De uitzondering is beperkt tot de overgang van analoge naar digitale techniek omdat hierbij meer dan bij andere technische ontwikkelingen sprake is van een ingrijpend proces waarbij de nieuwe techniek in een andere frequentieband wordt toegepast, simultane uitzendingen worden verzorgd en voor de ontvangst van de radio-uitzendingen andere radioapparaten moeten worden gebruikt.

Het nieuwe vierde lid biedt de grondslag om bij een verlenging van vergunningen in verband met het algemeen belang of de overgang van analoge naar digitale techniek vooraf eisen te stellen aan degenen die verzoeken om verlenging van hun vergunning, en aan die aanvragen. Net als bij de verdeling van schaarse frequentieruimte is er bij de verlenging van vergunningen voor schaarse frequentieruimte soms reden voorwaarden vooraf te hanteren. Het kan gaan om dezelfde eisen als gesteld bij de vorige vergunningtoekenning, maar ook om eisen die verband houden met wijzigingen in de vergunning. Bij een verlenging in verband met overgang is bijvoorbeeld van belang dat de betrokkene in de positie is daadwerkelijk de nodige stappen te zetten. Ook kan er reden zijn te eisen dat de aanvrager bij de aanvraag een zekerheidsstelling overlegt voor (een deel van) het verplicht te betalen financieel instrument.

Het digitaliseringsbeleid is erop gericht dat houders van vergunningen voor analoge radio hun analoog uitgezonden radioprogramma simultaan digitaal, met de TDAB-techniek, uitzenden. Daartoe dienen zij over de nodige frequentieruimte te beschikken. Daarom is een vijfde lid toegevoegd dat het mogelijk maakt in het kader van een verlenging van een vergunning voor analoge radio deze uit te breiden met frequentieruimte voor digitale radio. Het resultaat is dan een vergunning voor gebruik van zowel analoge frequentieruimte als digitale frequentieruimte. De analoge en digitale kavels zijn gekoppeld in de zin dat gebruik van het analoge kavel niet mogelijk is zonder gebruik van het digitale kavel, en omgekeerd. Het digitale kavel heeft derhalve geen zelfstandige waarde zodat het niet in de rede ligt voor deze wijziging een verleningsprocedure te laten doorlopen.

Onderdeel C

Met dit onderdeel wordt de verwijzing in artikel 11, derde lid, naar artikel 6 geactualiseerd. De verwijzing strekt ertoe dat bij de verlening van vergunningen op volgorde van binnenkomst zo nodig aan de aanvrager overeenkomstige eisen kunnen worden gesteld als bij de verlening van vergunningen door middel van een veiling of vergelijkende toets. De verwijzing naar artikel 6, tweede lid, hield nog geen rekening met het feit dat naderhand in artikel 6, derde lid, een aanvullende grondslag voor het stellen van eisen aan aanvragers is opgenomen.

Onderdeel D

Dit onderdeel bevat een soortgelijke bepaling als onderdeel B, voor zover dat strekt tot aanvulling van artikel 9 met een vierde lid. Evenals bij de verlenging van schaarse vergunningen kan er bij de verlenging van andere vergunningen reden zijn eisen aan de aanvraag en aan de aanvrager te stellen.

Artikel III

Voor beide onderdelen van dit wijzigingsbesluit geldt dat zo spoedig mogelijke inwerkingtreding gewenst is. Artikel I is noodzakelijk in verband met de implementatie van Richtlijn 2009/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot wijziging van Richtlijn 87/372/EEG van de Raad inzake de voor een gecoördineerde invoering van openbare pan-Europese digitale cellulaire mobiele communicatie te land in de Gemeenschap beschikbaar te stellen frequentiebanden (PbEU L 274) en beschikking 2009/766/EG van de Commissie van 16 oktober 2009 betreffende de harmonisatie van de 900 MHz- en de 1 800 MHz-frequentieband voor terrestrische systemen die pan-Europese elektronischecomunicatiediensten kunnen verschaffen in de Gemeenschap. De implementatier-



mijn voor deze richtlijn en beschikking eindigt op 9 mei 2010. Gelet hierop is het noodzakelijk dat dit artikel zo mogelijk op die datum, althans zo spoedig mogelijk daarna, in werking kan treden. Met het oog hierop is afgeweken van het beleid ten aanzien van de vaste verandermomenten zoals dat is neergelegd in het Kabinetsplan aanpak administratieve lasten (Kamerstukken II 2009/10, 29 515, nr. 309); uitzonderingsgrond 'Europese of internationale regelgeving' is hier van toepassing. Artikel II strekt tot wijziging van het Frequentiebesluit in verband met de uitvoering van het digitaliseringsbeleid dat is gericht op de verlenging c.q. uitgifte van vergunningen onder oplegging van een verplichting ten aanzien van de uitrol en uitzending van digitale radio. De aanpassing van het Frequentiebesluit biedt hiervoor de basis. Het is van groot belang voor de marktpartijen en voor de luisteraar dat de uitgifte van de thans braakliggende kavels zo spoedig mogelijk plaatsvindt. Voor de verlenging van vergunningen geldt dat ook deze zo spoedig mogelijk moet plaatsvinden, gelet op het feit dat de betreffende vergunningen aflopen op 1 september 2011 en dat het niet ondenkbaar is dat bepaalde vergunninghouders niet zullen opteren voor verlenging. In dat geval moet ten aanzien van die kavels alsnog voor de voornoemde datum een uitgifte plaatsvinden. Het is voor marktpartijen en luisteraars derhalve van belang dat de wijziging van het Frequentiebesluit spoedig in werking treedt. Met het oog hierop is afgeweken van het beleid ten aanzien van de vaste verandermomenten; uitzonderingsgrond '(Hoge c.q. buitensporige) private of publieke voor- en nadelen van vertragingen of vervroeging van invoering' is hier van toepassing.

De Minister van Economische Zaken,



Advies Raad van State

No. W10.10.0124/III
's-Gravenhage, 27 mei 2010

Aan de Koningin

Bij Kabinetsmissive van 16 april 2010, no.10.001056, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit houdende wijziging van het Besluit vergunningen mobiele telecommunicatie in verband met de flexibilisering van bestaande vergunningen voor GSM, GSM gecombineerd met DCS1800, en DCS1800 en wijziging van het Frequentiebesluit in verband met het digitaliseringsbeleid voor commerciële radio, met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit voorziet in flexibilisering van bestaande vergunningen voor mobiele telecommunicatie om deze meer techniekneutraal te maken, mede in verband met gewijzigde Europese regels terzake. Verder wordt voorzien in een wijziging van het Frequentiebesluit (Fb) om mogelijk te maken dat vergunningen van zittende vergunninghouders voor commerciële radio, welke zouden vervallen per 1 september 2011 (waarna een veiling van frequenties plaatsvindt voor een volgende periode van zes jaar), worden verlengd tot 1 september 2017 (de datum van de daaropvolgende veiling), mits zij investeren in het ontwikkelen van digitale radio.

De Raad van State onderschrijft de strekking van het ontwerpbesluit, maar maakt een opmerking met betrekking tot de voorkeurspositie van de zittende vergunninghouders in het Fb in verband met de introductie van digitale radio. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het ontwerpbesluit wenselijk is.

Wijziging Frequentiebesluit in verband met introductie digitale radio.

Blijkens de toelichting staat de wijziging van het Fb in het teken van de digitalisering van commerciële radio. Met digitale radio kan een aantal voordelen worden bereikt ten opzichte van analoge radio. Belangrijk voordeel is dat met digitale radio de beschikbare frequentieruimte intensiever en dus doelmatiger kan worden benut: de efficiëntie en effectiviteit zijn daardoor groter dan bij analoge radio. De transitie naar digitale radio vergt, zo blijkt uit de toelichting, de nodige investeringen. De toelichting geeft dit als reden aan voor het niet van de grond komen van de beoogde transitie. In verband daarmee worden vergunningen van zittende vergunninghouders voor commerciële radio, welke zouden vervallen per 1 september 2011, verlengd tot 1 september 2017 (de datum van de daaropvolgende veiling), mits deze vergunninghouders investeren in het ontwikkelen van digitale radio.

Het Europese kader

Het incorporeren van digitaliseringsdoelstellingen in het frequentiebeleid past binnen de kaders van de telecommunicatierichtlijnen, zoals recentelijk gewijzigd¹.

Wat betreft het beheer van radiofrequenties kan in het bijzonder worden gewezen op artikel 9 (gewijzigd) van richtlijn 2002/21/EG² (Kaderrichtlijn) en op de artikelen 5, 6 en 7 van richtlijn 2002/20/EG³ (Machtigingsrichtlijn).

In artikel 9, eerste lid, van de Kaderrichtlijn en de artikelen 5, tweede lid, 6, eerste lid, en 7, derde lid, van de Machtigingsrichtlijn is geregeld dat de spectrumtoewijzing (verlening van gebruiksrechten voor radiofrequenties) moet zijn gebaseerd op objectieve, transparante, niet-discriminerende en proportionele criteria.

Bij beperking van het aantal gebruiksrechten voor radiofrequenties dient ingevolge artikel 7, eerste lid, onder a, van de Machtigingsrichtlijn voldoende rekening te worden gehouden met de noodzaak de voordelen voor gebruikers te maximaliseren en de ontwikkeling van de mededinging te bevorderen. Artikel 9, tweede lid, van de Kaderrichtlijn wijst op de noodzaak een daadwerkelijk en effectief gebruik van frequenties te waarborgen. De Kaderrichtlijn gaat, gelet op artikel 9, derde lid, weliswaar uit van techniekneutraliteit, maar proportionele en niet-discriminerende beperkingen mogen worden gesteld

¹ In het bijzonder kan worden gewezen op richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/21/EG inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/19/EG inzake de toegang tot en interconnectie van elektronischecommunicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten, en Richtlijn 2002/20/EG betreffende de machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (PbEU L 337).

² Richtlijn nr. 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) (PbEG L 108).

³ Richtlijn nr. 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Machtigingsrichtlijn) (PbEG L 108).

ten aanzien van de soorten voor telecommunicatiediensten gebruikte technologie, onder andere om een efficiënt spectrumgebruik te waarborgen (derde lid, onder e), alsook om een ondoelmatig gebruik van radiofrequenties te voorkomen (artikel 9, derde lid, onder f, jo vierde lid, onder c, van de Kaderrichtlijn).

In de toelichting wordt niet naar deze randvoorwaarden verwezen, hoewel uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie blijkt dat objectieve, transparante, niet-discriminerende en proportionele criteria, zoals vervat in beide richtlijnen, bij de toewijzing van radiozendfrequenties⁴ moeten worden nageleefd.⁵

Voorkeurspositie voor de zittende vergunninghouders

Er is gekozen voor verlenging, met een periode van 6 jaar, van de vergunning voor zittende vergunninghouders onder de voorwaarde dat zij investeren in digitale radio. Een langere vergunningperiode (in plaats van verlenging van de bestaande vergunningen) wordt afgewezen, omdat daarmee de 'flexibiliteit ten aanzien van digitalisering niet gerealiseerd [zou] kunnen worden'. Voorts zouden, volgens de toelichting (paragraaf 1.2), bij een hernieuwde uitgifte (nieuwe) vergunningen logischerwijze een langere looptijd krijgen, gegeven de vereiste investeringen, waardoor de status quo voor geruimere tijd zou worden vastgelegd, hetgeen haaks zou staan op het digitaliseringsbeleid.

Uit deze toelichting wordt naar het oordeel van de Raad onvoldoende duidelijk waarom er voor is gekozen digitalisering door te voeren door bestaande partijen een voorkeurspositie te geven, in die zin dat zij niet in concurrentie hoeven mee te dingen naar een nieuwe vergunning, maar hun vergunning voor een periode van nog eens zes jaar behouden, mits zij de beoogde transitie bewerkstelligen.⁶ Deze keuze is kwetsbaar in het licht van de uit de hiervoor beschreven Europese kaders voortvloeiende verplichtingen dat de verlening van gebruiksrechten voor radiofrequenties moet zijn gebaseerd op objectieve transparante, niet-discriminerende en proportionele criteria en dat voldoende rekening moet worden gehouden met de noodzaak de ontwikkeling van de mededinging te bevorderen.

Het eventuele argument dat luisteraars eerder zullen overstappen op digitale radio (en de introductie ervan dus eerder een succes zal zijn), als de vertrouwde zenders te horen zijn, rechtvaardigt niet zonder meer het bevestigen van de voorkeurspositie van de zittende vergunninghouders. Er bestaat immers een reëel alternatief dat niet leidt tot de mededingingsbeperking in de zin van de Kaderrichtlijn en de Machtigingsrichtlijn en dat leidt tot een niet-discriminerende verdeling, namelijk een nieuwe vergunningsronde (met de zittende partijen en nieuwkomers) voor een langere vergunningsperiode dan 6 jaar. In dit verband kan worden gewezen op artikel 5, tweede lid, vierde alinea, van de Machtigingsrichtlijn, waarin is bepaald dat, wanneer de lidstaten gebruiksrechten verlenen voor een bepaalde termijn, de duur moet zijn aangepast aan de betrokken dienst, gelet op het nagestreefde doel, naar behoren rekening houdend met het feit dat een passende periode voor de afschrijving van investeringen nodig is.

De Europese kaders verzetten zich dus niet tegen een vergunning voor een langere periode dan zes jaar, zeker met het oog op de extra investeringen in verband met de introductie van digitale radio. De beoogde investeringen kunnen daarbij worden voorgeschreven (zie ook artikel 3.5 van de Telecommunicatiewet). Dat leidt tot een gelijk speelveld voor alle partijen, zittende partijen en nieuwkomers: zij kunnen op gelijke voet meedingen, maar weten ook dat zij zullen moeten investeren in digitale radio (met een langere vergunningperiode en dus langere terugverdienperiode). Omdat de volgende vergunningperiode al binnen afzienbare tijd plaatsvindt (2011), hoeft dit ook niet tot grote vertragingen bij de introductie van digitale radio te leiden. Het in de toelichting genoemde argument dat bij een hernieuwde uitgifte van vergunningen de status quo voor geruimere tijd zou worden vastgelegd, kan de Raad in deze zin niet plaatsen, nu dit gevolg in nog sterkere mate optreedt met de thans voorgestelde verlenging van de bestaande vergunningen.

In verband met de beoogde verlenging van de bestaande vergunningen voor een periode van 6 jaar merkt de Raad voorts op dat de toelichting geen (cijfermatige) onderbouwing bevat waaruit kan worden afgeleid, dat een evenwichtige afstemming van de duur (en verlenging) van de vergunningverlening in verhouding staat tot de extra investeringen die vergunninghouders zullen moeten maken

⁴ De verlenging van bestaande vergunningen moet in dit verband worden aangemerkt als een vorm van toewijzing. Dit blijkt onder andere uit de aanhef van artikel 7 van de Machtigingsrichtlijn.

⁵ Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 31 januari 2008, zaak C-380/05, Centro Europa 7 Srl, Jurispr. 2008, blz. I-349. Overigens wijst de Raad op het op 3 juni 2010 door het Hof van Justitie van de Europese Unie te wijzen arrest in zaak C-203/08, Betfair, waarin een vergelijkbare kwestie in meer algemene zin aan de orde is.

⁶ Informatieve noot voor de Afdeling: Navraag bij het ministerie wijst uit dat het idee is dat de introductie van digitale radio alleen succesvol kan verlopen indien ook luisteraars overstappen op digitale radio (daarvoor zullen zij aangepaste apparatuur moeten aanschaffen). Continuïteit in het aanbod van zenders wordt daarbij nodig geacht. Overigens dringt de Tweede Kamer aan op het achterwege laten van een veiling, dit echter niet om vorengenoemde reden, maar wegens afkeer van veilingen (Kamerstukken II 2008/09, 24 095, nr. 250).



om de transitie naar digitale radio te bewerkstelligen. Een langere vergunningperiode kan in de rede liggen, indien investeringen ten behoeve van de transitie naar digitale radio verplicht worden gesteld en de terugverdientijd bij vergunningverlening voor een periode van 6 jaar te kort is om deze investeringen rendabel te laten zijn.

Gelet op het vorenstaande is de Raad van oordeel dat de wijze waarop de transitie naar digitale radio via de vergunningverlening op grond van het Fb wordt doorgevoerd, op dit punt op gespannen voet staat met de Machtigingsrichtlijn en de Kaderrichtlijn. Hij adviseert de opzet in het licht daarvan nader te bezien en zo nodig het ontwerpbesluit aan te passen.

De Raad van State geeft U in overweging in dezen een besluit te nemen, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H.D. Tjeenk Willink.*



Nader Rapport

's-Gravenhage, 9 juli 2010
Nr. WJZ / 10098597

Aan de Koningin

Nader rapport inzake het ontwerp van een algemene maatregel van bestuur, houdende wijziging van het Besluit vergunningen mobiele telecommunicatie in verband met de flexibilisering van bestaande vergunningen voor GSM, GSM gecombineerd met DCS1800, en DCS1800 en wijziging van het Frequentiebesluit

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 16 april 2010, nr. 10.001056, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde ontwerp van een algemene maatregel van bestuur rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 27 mei 2010, nr. W10.10.0124/III, bied ik U hierbij aan.

De Raad van State maakt in zijn advies alleen inhoudelijke opmerkingen ten aanzien van de voorgestelde wijziging van het Frequentiebesluit ten behoeve van de beoogde verlenging van de commerciële radiovergunningen in het kader van het digitaliseringsbeleid. Gelet op de aard van deze opmerkingen vergt het enige tijd om te komen tot een zorgvuldige beoordeling en besluitvorming. Anderzijds is het van belang dat zo groot mogelijke voortgang wordt bewerkstelligd ten aanzien van het onderdeel van het ontwerpbesluit ter wijziging van het Besluit vergunningen mobiele telecommunicatie, nu deze wijziging dient ter implementatie van een EG-richtlijn en een EG-beschikking waarvan de implementatietermijnen reeds zijn verstreken. Om deze redenen is het voorstel gesplitst⁷ in een ontwerpbesluit dat primair wijziging van het Besluit vergunningen mobiele telecommunicatie betreft, en een ontwerpbesluit ter wijziging van het Frequentiebesluit. Over dit laatstbedoelde ontwerpbesluit zal binnen afzienbare tijd een afzonderlijk nader rapport worden uitgebracht, waarin zal worden ingegaan op de opmerkingen van de Raad in het voorliggend advies.

Met het oog op de nadere besluitvorming naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad over de commerciële radiovergunningen wordt in het bijgaande ontwerpbesluit een voorziening getroffen ten aanzien van aanvragen om verlenging van een vergunning. In het bijzonder is voor de onderhavige vergunningen van belang dat de termijn voor de indiening van deze aanvragen op grond van het geldende recht op 1 september 2010 zou eindigen. Met de aanpassing van deze termijn wordt vermeden dat beleidskeuzes over de commerciële radiovergunningen op voorhand worden beperkt. Ik moge U hierbij het gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

*De Minister van Economische Zaken,
M.J.A. van der Hoeven.*

⁷ Zie voor een recent voorbeeld van de splitsing van een wetsvoorstel na ontvangst van het advies van de Raad van State Kamerstukken II 2009–2010, 32368, nr. 4.