

Kenmerk	W15.14.0087/IV
Datum advies	5 juni 2014
Vindplaats	Staatscourant 2014, nr. 21227

Volledige tekst

Ontwerpbesluit houdende wijziging van het Frequentiebesluit 2013 in verband met de aanpassing van de voorschriften met betrekking tot de verlenging van vergunningen voor schaarse frequentieruimte, met nota van toelichting.

Van dit advies is een samenvatting gemaakt.

Bij Kabinetsmissive van 7 april 2014, no.2014000683, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit houdende wijziging van het Frequentiebesluit 2013 in verband met de aanpassing van de voorschriften met betrekking tot de verlenging van vergunningen voor schaarse frequentieruimte, met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit wijzigt het Frequentiebesluit 2013. Beoogd wordt om bestaande en potentiële vergunninghouders tijdig zekerheid te bieden over de verlengbaarheid of herverdeling van vergunningen en daarmee over de beschikbaarheid van schaarse frequentieruimte. Betrokkenen krijgen hierdoor meer tijd om de herverdeling van frequentieruimte voor te bereiden en om de transitie naar de nieuwe frequentieverdeling zorgvuldig te realiseren. De minister krijgt in dit kader de bevoegdheid om in de periode tussen vier en twee jaar voor afloop van de vergunningen te besluiten dat vergunningen verlengbaar zijn. Op basis van het verlengbaarheidsbesluit kunnen vervolgens verlengingsaanvragen worden ingediend. De minister krijgt zodoende meer de regie. Voorts voorziet het ontwerpbesluit in een mogelijkheid voor de minister om ambtshalve te besluiten tot de verlenging van vergunningen ten behoeve van de continuïteit van de dienstverlening.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het ontwerpbesluit, maar maakt opmerkingen over de tijdige zekerheid over beschikbare frequentieruimte, over de regierol van de minister bij de verlengbaarheid van vergunningen, over de noodzaak van ambtshalve verlenging van vergunningen en over bezwaar en beroep bij het uitblijven van een verlengbaarheidsbesluit. Zij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het ontwerpbesluit wenselijk is.

1. Tijdige zekerheid over beschikbare frequentieruimte

a. Aanvraagperiode verlenging en beslistermijn

Met het ontwerpbesluit wordt beoogd om bestaande en potentiële vergunninghouders tijdig zekerheid te bieden over de verlengbaarheid van vergunningen en daarmee over de beschikbaarheid van schaarse frequentieruimte. *(zie noot 1)* Als frequentieruimte herverdeeld wordt, moet er voldoende tijd zijn voor de uitvoering van de veiling en de transitie naar de nieuwe frequentieverdeling. *(zie noot 2)* Een (te) korte transitieperiode kan een bedreiging voor de continuïteit van de dienstverlening vormen met mogelijk grote maatschappelijke en

economische gevolgen. Uit signalen van marktpartijen is gebleken dat de huidige termijn waarbinnen de minister een besluit neemt over de verlenging of herverdeling van vergunningen, te weten twee tot één jaar voor afloop van de vergunningen, voor zowel bestaande als potentiële vergunninghouders als ook voor de minister te kort kan zijn. (zie noot 3) In het ontwerpbesluit wordt daarom voorgesteld dat de minister tussen vier en twee jaar voor afloop van de vergunningen een besluit kan nemen over de verlengbaarheid van de vergunningen. (zie noot 4)

Uitgangspunt blijft dat vergunningen niet verlengbaar zijn. (zie noot 5) Indien de minister geen verlengbaarheidsbesluit neemt, betekent dit dan ook automatisch dat de vergunningen niet worden verlengd en dat de betreffende frequentieruimte na afloop van de vergunningen opnieuw zal worden herverdeeld. In dat geval is er uiterlijk twee jaar voor afloop van de vergunningen zekerheid over het beschikbaar komen van frequentieruimte.

Indien de minister wel een verlengbaarheidsbesluit neemt, kunnen bestaande vergunninghouders binnen een bij ministeriële regeling te bepalen periode, een aanvraag voor verlenging van hun vergunning indienen. (zie noot 6) De toelichting vermeldt niet aan wat voor periode moet worden gedacht. Indien geen van de bestaande vergunninghouders een verlengingsaanvraag indient, of indien de minister ingediende verlengingsaanvragen afwijst, komt de frequentieruimte na afloop van de vergunningen alsnog beschikbaar. Het tijdstip waarop zekerheid bestaat over beschikbare frequentieruimte is derhalve deels afhankelijk van een aanvraag om verlenging, de bij ministeriële regeling te bepalen periode voor het indienen van een verlengingsaanvraag en de termijn waarbinnen de minister daarop beslist.

De Afdeling concludeert op grond hiervan dat het ontwerpbesluit niet volledig verzekert dat de doelstelling van het ontwerpbesluit, te weten tijdige zekerheid over beschikbare frequentieruimte, gerealiseerd wordt. De aanvraagperiode voor het indienen van een verlengingsaanvraag en de beslistermijn zal kort moeten zijn om een wezenlijke verbetering ten opzichte van de huidige situatie te bewerkstelligen.

Gelet hierop adviseert de Afdeling om in het licht van de doelstelling van het ontwerpbesluit te voorzien in een korte termijn voor aanvragen voor verlenging en voor de besluitvorming ten aanzien van die aanvragen.

b. Subdelegatie

Op grond van het ontwerpbesluit wordt de periode voor het indienen van een aanvraag om verlenging bij ministeriële regeling bepaald. (zie noot 7) Uitgangspunt is dat (sub)delegatie van een regelgevende bevoegdheid aan een minister wordt beperkt tot voorschriften van administratieve aard, uitwerking van details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld. (zie noot 8) De Afdeling is van oordeel dat het bepalen van de periode voor het indienen van een aanvraag de uitwerking van details overstijgt nu deze termijn bepalend is voor het behalen van de doelstelling van het ontwerpbesluit dat tijdig zekerheid wordt geboden over de beschikbare frequentieruimte.

Gelet hierop adviseert de Afdeling om, overeenkomstig het huidige Frequentiebesluit 2013, op het niveau van een algemene maatregel van bestuur te voorzien in de periode voor het indienen van een aanvraag om verlenging.

De Afdeling adviseert het ontwerpbesluit in het licht van het vorenstaande aan te passen.

2. Regierol minister bij verlengbaarheid van vergunningen

Met artikel 18, tweede lid, van het ontwerpbesluit, krijgt de minister de regie over de start van de verlengbaarheid van de vergunningen. Indien de minister een verlengbaarheidsbesluit neemt, dan wordt dit besluit, alsmede de verlengingsperiode en voorzover dit op dat tijdstip

reeds mogelijk is, de voorschriften en beperkingen die bij verlenging zullen worden gewijzigd of aan de vergunning zullen worden verbonden, bekendgemaakt in de Staatscourant.

De Afdeling maakt over de bevoegdheid van de minister tot het nemen van een verlengbaarheidsbesluit een tweetal opmerkingen.

a. Artikel 7 Machtigingsrichtlijn

Het Europese kader op het terrein van elektronische communicatie bestaat uit een vijftal richtlijnen: richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn) (*zie noot 9*), richtlijn 2002/22/EG (Universele Dienstenrichtlijn) (*zie noot 10*), richtlijn 2002/58/EG (Bijzondere Privacyrichtlijn) (*zie noot 11*), richtlijn 2002/19/EG (Toegangsrichtlijn) (*zie noot 12*), en richtlijn 2002/20/EG (Machtigingsrichtlijn) (*zie noot 13*). Deze richtlijnen zijn voornamelijk omgezet in de Telecommunicatiewet en de daarop gebaseerde regelgeving, waaronder het Frequentiebesluit 2013. Ook na wijziging van het Frequentiebesluit 2013 zal moeten zijn voorzien in een juiste en volledige omzetting van de toepasselijke richtlijnen.

De Machtigingsrichtlijn specificeert in artikel 7 de procedure voor het verlenen van vergunningen ter verdeling van frequentieruimte. Wanneer de minister overweegt om bestaande vergunningen te verlengen, dient hij op grond van artikel 7, eerste lid, van de Machtigingsrichtlijn alle belanghebbende partijen, met inbegrip van gebruikers en consumenten, de mogelijkheid te bieden om zich hierover uit te spreken; het besluit over de verlengbaarheid van bestaande vergunningen is immers een beperking van het aantal gebruiksrechten voor radiofrequenties. (*zie noot 14*) Anders dan in de artikelen 3.3 en 3.16 van de Telecommunicatiewet en artikel 7 van het Frequentiebesluit 2013, ontbreekt in het ontwerpbesluit de mogelijkheid voor belanghebbenden, gebruikers en consumenten om hun zienswijze naar voren te brengen.

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te passen teneinde een juiste en volledige omzetting van de Machtigingsrichtlijn te verzekeren.

b. Mogelijkheid tot onbeperkte verlenging

De minister kan op basis van het ontwerpbesluit iedere vier tot twee jaar voor afloop van de vergunning een verlengbaarheidsbesluit nemen, indien hij van oordeel is dat verlenging het algemeen maatschappelijk, cultureel of economisch belang dient, of verlenging van belang is voor de bevordering van de overgang van analoge naar digitale techniek. Daarmee is niet uitgesloten dat vergunningen in beginsel onbeperkt in handen kunnen blijven van bestaande vergunninghouders. In de toelichting wordt geen aandacht geschonken aan de vraag hoe het vorenstaande zich verhoudt tot het uitgangspunt dat vergunningen niet verlengbaar zijn (*zie noot 15*) en artikel 7, eerste lid, van de Machtigingsrichtlijn, waaruit onder meer de verplichting voortvloeit om bij verlenging van vergunningen de ontwikkeling van de mededinging te bevorderen. (*zie noot 16*)

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

3. Noodzaak ambtshalve verlenging door de minister

Artikel 18, zevende lid, van het ontwerpbesluit verleent de minister de bevoegdheid om, indien de continuïteit van de dienstverlening naar zijn oordeel in het geding is, vanaf twee jaar voor afloop van de vergunning een vergunning ambtshalve te verlengen voor een door hem te bepalen termijn. (*zie noot 17*) Aangezien een transitie van oude naar nieuwe vergunningen in het algemeen binnen één à twee jaar op zorgvuldige wijze kan plaatsvinden, wordt gedacht aan een dergelijke verlengingstermijn, aldus de toelichting. (*zie noot 18*) De toelichting vermeldt verder dat de minister een besluit tot verlenging in ieder geval ambtshalve kan nemen als er weliswaar eerder een verlengbaarheidsbesluit is genomen, maar geen aanvragen tot verlenging worden ingediend, of in het geval er geen verlengbaarheidsbesluit is genomen, maar de daaruit voortvloeiende verdeling van de frequentieruimte niet voor de

afliep van de vergunningen kan worden afgerond, en/of een eventuele transitie die volgt op een verdeling van vergunningen niet tijdig kan worden afgerond. (zie noot 19) Indien de continuïteit geborgd is, kan de minister een dergelijk besluit achterwege laten. (zie noot 20) Het komt de Afdeling voor dat in verschillende van de hierboven en in de toelichting omschreven gevallen waarvoor de minister een besluit tot ambtshalve verlenging zal kunnen nemen, de minister de besluitvorming over de continuïteit van de dienstverlening grotendeels zelf in de hand heeft. In de wetenschap dat een transitie naar een nieuwe frequentieverdeling over het algemeen binnen één à twee jaar op zorgvuldige wijze kan plaatsvinden, zal de continuïteit van de dienstverlening niet in het geding komen wanneer de minister tijdig een besluit neemt tot verlenging of herverdeling van vergunningen en deze eventuele herverdeling van vergunningen tijdig in gang zet.

Voorts kan, op grond van artikel 17, derde lid, van het Frequentiebesluit 2013, in de transitieperiode de verplichting worden opgelegd - zowel aan houders van bestaande (eventueel verlengde) vergunningen, als houders van nieuwe vergunningen indien ook hun medewerking noodzakelijk is - om binnen een bepaalde termijn een overeenkomst te sluiten over samenwerking voor de continuïteit van de dienstverlening. De minister kan daarnaast dwingende voorschriften geven over de wijze waarop de overeenkomst tot stand moet komen of een dwingende aanwijzing geven. (zie noot 21)

De Afdeling wijst er overigens op dat de bevoegdheid zoals opgenomen in artikel 17, derde lid, van het Frequentiebesluit 2013 pas sinds 27 september 2012 (zie noot 22) in deze vorm bestaat en de toelichting niets vermeldt over de ervaringen die zijn opgedaan met deze bevoegdheid. Op basis hiervan, en mede gelet op de voorgestelde bevoegdheid om tijdig een verlengbaarheidsbesluit te kunnen nemen, ontbreekt een toereikende motivering voor de noodzaak van de voorgestelde bevoegdheid voor de minister om vergunningen ambtshalve te verlengen.

De Afdeling adviseert om de introductie van de bevoegdheid voor de minister om vergunningen ambtshalve te kunnen verlengen dragend te motiveren en zo nodig het voorstel aan te passen.

4. Bezwaar en beroep bij uitblijven verlengbaarheidsbesluit

De toelichting vermeldt dat de minister geen besluit tot "niet-verlengbaarheid" zal nemen. Vervolgens wordt benadrukt dat bezwaar en beroep opstaat tegen het verlengbaarheidsbesluit en het verlengingsbesluit, omdat dit besluiten zijn in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). (zie noot 23)

De Afdeling merkt op dat de toelichting geen aandacht schenkt aan de mogelijkheden van bezwaar en beroep bij het uitblijven van een gevraagd verlengbaarheidsbesluit. In artikel 6:2 Awb wordt voor de toepassing van wettelijke voorschriften over bezwaar en beroep met een besluit gelijkgesteld een schriftelijke weigering een besluit te nemen. Deze bepaling heeft onder meer betrekking op gevallen waarin een gevraagd te nemen besluit uitblijft.

De Afdeling adviseert in de toelichting aandacht te schenken aan deze bepaling omdat ingevolge de voorgestelde toelichting de indruk kan ontstaan dat geen bezwaar en beroep openstaat tegen het uitblijven van een gevraagd verlengbaarheidsbesluit.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

De Afdeling advisering van 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

Nader rapport (reactie op het advies) van 8 juli 2014

1. De voorgestelde systematiek in het vijfde lid van artikel 18 van het Frequentiebesluit blijft gehandhaafd, omdat het middels subdelegatie mogelijk is om recht te doen aan de complexiteit en het eigen karakter van verschillende typen vergunningen. Een vaste aanvraagperiode is hiervoor niet geschikt. Een ministeriële regeling geeft de minister de mogelijkheid om op die verscheidenheid en complexiteit in te spelen. Daarbij sluit de gekozen systematiek aan bij de systematiek die op dit moment wordt gehanteerd in veiling- en vergelijkende toetsregelingen. De nota van toelichting is verduidelijkt op dit punt.

2a. In de nota van toelichting is opgenomen dat afdeling 3.4. van de Awb van toepassing verklaard kan worden op het verlengbaarheidsbesluit van de minister.

2b. De nota van toelichting is aangepast ten aanzien van de verhouding tussen het uitgangspunt dat vergunningen niet verlengbaar zijn en de mogelijkheid van de minister om een verlengingsbesluit te nemen.

3. In de nota van toelichting is reeds ingegaan op de verhouding tussen artikel 17, derde lid, en artikel 18, zevende lid, van het Frequentiebesluit en op de opgedane ervaringen met de transitie van vergunningen na de zogenoemde multibandveiling. Daaruit blijkt dat deze artikelen in beginsel los van elkaar staan: artikel 17, derde lid, regelt de mogelijkheid om vergunninghouders onder meer te verplichten een transitieovereenkomst te laten sluiten in het belang van de continuïteit van de dienstverlening, terwijl artikel 18, zevende lid, met het oog op hetzelfde belang voorziet in de mogelijkheid tot ambtshalve verlenging van de vergunningen, bijvoorbeeld als de benodigde transitie niet tijdig kan worden afgerond. Ter verduidelijking van het voorgaande is de toelichting op artikel 18, zevende lid, aangevuld.

4. In de nota van toelichting is ingegaan op de rechtsbescherming tegen het niet nemen van een gevraagd verlengbaarheidsbesluit.

Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt om enkele technische verbeteringen in de toelichting door te voeren.

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

(1) Nota van Toelichting, Algemeen, aanleiding en doel.

(2) Nota van Toelichting, Algemeen, aanleiding en doel.

(3) Nota van Toelichting, Algemeen, aanleiding en doel en de toelichting bij artikel 18, zevende lid. Hierin wordt vermeld dat na de herverdeling van de vergunningen een zorgvuldige transitie naar de nieuwe frequentieverdeling over het algemeen binnen één à twee jaar kan plaatsvinden.

(4) Hoofregel is dat vergunningen niet worden verlengd, zie Nota van Toelichting, Algemeen, aanleiding en doel.

(5) Nota van Toelichting, Algemeen, aanleiding en doel.

(6) Artikel 18, vijfde lid, ontwerpbesluit.

(7) Idem.

(8) Aanwijzing 26 van de Aanwijzingen voor de Regelgeving.

- (9) Richtlijn 2002/21/EG van 7 maart 2002, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2009/140/EG van 25 november 2009, inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en diensten (Kaderrichtlijn).
- (10) Richtlijn 2002/22/EG van 7 maart 2002, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2009/136/EG van 25 november 2009, inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Universele Dienstenrichtlijn).
- (11) Richtlijn 2002/58/EG van 12 juli 2002, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2009/136/EG van 25 november 2009, betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie).
- (12) Richtlijn 2002/19/EG van 7 maart 2002, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2009/140/EG van 25 november 2009, inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn).
- (13) Richtlijn 2002/20/EG van 7 maart 2002, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2009/140/EG van 25 november 2009, betreffende de machtiging voor elektronische communicatienetwerken en diensten (Machtigingsrichtlijn).
- (14) Artikel 7 van Richtlijn 2002/20/EG (Machtigingsrichtlijn).
- (15) Nota van toelichting, Algemeen, aanleiding en doel.
- (16) Artikel 7, eerste lid, onder a, van Richtlijn 2002/20/EG (Machtigingsrichtlijn).
- (17) Nota van Toelichting, Algemeen, aanleiding en doel.
- (18) Nota van Toelichting, Artikelsgewijze toelichting bij artikel 18, zevende lid.
- (19) Nota van Toelichting, Artikelsgewijze toelichting bij artikel 18, zevende lid.
- (20) Nota van Toelichting, Artikelsgewijze toelichting bij artikel 18, zevende lid.
- (21) Stb. 2013, 49.
- (22) Stb. 2012, 352.
- (23) Nota van Toelichting, Algemeen, aanleiding en doel.

[Gehele tekst ontwerpregeling met toelichting \(doc, 71 kB\)](#)