

Waarborging van publieke belangen in de geliberaliseerde telecommunicatiemarkt

Author: Jan-Willem Sanderman
University of Twente
P.O. Box 217, 7500AE Enschede
The Netherlands
S1132903@utwente.nl

ABSTRACT

De transitie van een telecommunicatiemarkt die volledig in handen is van een staatsbedrijf naar een geliberaliseerde telecommunicatiemarkt met meerdere, internationale partijen die elkaar beconcurreren, is mogelijk gemaakt door sterke verandering van de wetgeving die de telecommunicatie regelt. In dit onderzoek wordt geanalyseerd hoe en in hoeverre in de nieuw ontstane situatie de publieke belangen op het gebied van telecommunicatie gewaarborgd worden.

De technische ontwikkelingen op telecommunicatiegebied worden kort besproken, evenals de Europese harmonisatieprocessen die leidden tot de vorming van de Europese Unie, vervolgens worden de privatiserings- en liberaliseringsprocessen besproken die hierop volgen. De systematische wetsanalyse van de Telecommunicatiewet vormt de kern van dit onderzoek. In deze analyse worden zesentwintig publieke belangen geïdentificeerd, die vervolgens in vijf categorieën worden onderverdeeld, namelijk: consumentenbelangen, marktwerkinggerelateerde belangen, technische belangen, veiligheidsbelangen en algemene belangen.

Ten slotte wordt gekeken naar welke personen verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor de waarborging van de geïdentificeerde belangen, en welke middelen zij voor die waarborging hebben. Uit het onderzoek blijkt dat de minister van Economische Zaken, de regering, en de aanbieders van telecommunicatienetwerken en diensten zelf het meeste verantwoordelijkheid dragen voor de waarborging van publieke belangen. Een grote rol is in het toezicht en handhaving is weggelegd voor de Autoriteit Consument en Markt (voorheen onder andere Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit).

Supervisors:

M. Harmsen M.A. Heldeweg

Keywords

Liberalisering, Privatisering, Telecommunicatiewet, Maatschappelijke en Publieke belangen, Sturingsmechanismen.

Permission to make digital or hard copies of all or part of this work for personal or classroom use is granted without fee provided that copies are not made or distributed for profit or commercial advantage and that copies bear this notice and the full citation on the first page. To copy otherwise, or republish, to post on servers or to redistribute to lists, requires prior specific permission and/or a fee.

June 9th, 2015, Enschede, The Netherlands.

Copyright 2015, University of Twente, Faculty of Management and Governance.

INHOUDSOPGAVE

1.	Introductie	3
1.1	Inleiding	
1.2	De privatisering van de PTT	
1.3	Onderzoeksvraag	
2.	Achterliggende ontwikkelingen	4
2.1	Technische ontwikkelingen	5
2.1.1	Analoge vaste-lijn telefonie	
2.1.2	Digitale vaste-lijn telefonie	
2.1.3	Mobiele telefonie	
2.2	Europese Harmonisatie.....	6
2.2.1	Europese Gemeenschap van Kolen en Staal	
2.2.2	Europese Economische Gemeenschap en Euratom	
2.2.3	Europese Gemeenschappen	
2.2.4	Europese Gemeenschap	
2.2.5	Verhouding EU-recht tot nationaal recht	
2.3	Privatiseringen van Staatsbedrijven.....	6
2.3.1	Definities	
2.3.2	Historie van privatisering	
2.3.3	ACM	
3.	Waarborging van publieke belangen.....	7
3.1	Inleiding	7
3.1.1	Om welke redenen besloot de Nederlandse overheid tot de privatisering van de PTT?	
3.1.2	Publieke belangen	
3.2	Artikelsgewijze inventarisatie Telecommunicatiewet	14
3.2.1	Hoofdstuk 1 Algemene belangen	
3.2.2	Hoofdstuk 2 Mededeling en registratie	
3.2.3	Hoofdstuk 3 Frequenties	
3.2.4	Hoofdstuk 4 Nummerbeleid en nummerbeheer	
3.2.5	Hoofdstuk 5 Gedoogplicht	
3.2.6	Hoofdstuk 6 Interoperabiliteit van diensten en vertrouwelijke informatie	
3.2.7	Hoofdstuk 7 Eindgebruikersbelangen	
3.2.8	Hoofdstuk 8 Regels met betrekking tot het verspreiden van programma's, systemen voor voorwaardelijke toegang, applicatieprogramma-interfaces en elektronische programma-gidsen.	
3.2.9	Hoofdstuk 9 Universele Dienstverlening	
3.2.10	Hoofdstuk 10 Uitrusting	
3.2.11	Hoofdstuk 11 Algemene Bepalingen	
3.2.12	Hoofdstuk 12 Geschillen	
3.2.13	Hoofdstuk 13 Bevoegd aftappen	
3.2.14	Hoofdstuk 14 Buitengewone omstandigheden	
3.2.15	Hoofdstuk 15 Handhaving	
3.2.16	Hoofdstuk 16 Vergoedingen	
3.2.17	Hoofdstuk 17 Beroep	
3.2.18	Hoofdstuk 18 Verdere bepalingen	
3.2.19	Hoofdstuk 19 Overgangsrecht	
3.2.20	Hoofdstuk 20 Algemene overgangs- en slotbepalingen	
3.3	Wat zijn de publieke belangen op het gebied van telecommunicatie?	23
3.4	Welke personen en/of organen zijn verantwoordelijk voor de waarborging van deze publieke belangen?.....	24
3.5	Welke middelen hebben de verantwoordelijke personen en organen om publieke belangen te waarborgen?	25
4.	Conclusie	27
4.1	Discussie	28
5.	Bijlage	35
6.	Literatuurlijst	35

1. INTRODUCTIE

1.1 Inleiding

Privatisering van overheidsbedrijven en rijksdiensten heeft de afgelopen decennia de relatie tussen overheid en samenleving ingrijpend veranderd en heeft geleid tot veel maatschappelijke discussie over het nut en de consequenties van privatisering voor de burger.

Vanaf 1980 kwam er door politiek en maatschappelijk draagvlak een drukke privatiseringsagenda, met als doel het reduceren van overheidsuitgaven, het efficiënter laten opereren van overheidsdiensten en het afslanken van de overheid als geheel. Deze zogenaamde privatiseringsgolf verloopt in verschillende fasen¹:

In de *eerste fase* ligt de focus vooral op het afslanken van de overheid door direct afstoten van overheidsbezit. De overheid moet zich weer richten op haar kerntaken. Dit leidt tot het grootschalig afstoten van overheidsbezit in de economische sector (bijv. industriebedrijf DSM, Hoogovens), maar ook dienstverlenende overheidsbedrijven worden op afstand geplaatst².

De *tweede fase* wordt ingezet met streven van de Europese Commissie naar een open en coherente Europese interne markt, vooral ook op het gebied van telecommunicatie. De Commissie beschrijft telecommunicatie als kritiek voor de ontwikkeling van economische, sociale en culturele ontwikkeling van Europa³. Een makkelijker toegankelijke Europese markt betekent meer groeikansen voor private bedrijven, en zorgt voor een nieuwe impuls om te privatiseren. Daarnaast komt er een focus op marktwerking en bedrijfsmatige efficiëntie. De op afstand geplaatste organisaties moeten nu ook daadwerkelijk bedrijfsmatiger gaan opereren. Dit wordt veelal gestimuleerd door het openstellen van markten voor concurrenten. Zo wordt op 1 juli 1997 de Nederlandse telecommunicatiemarkt geliberaliseerd. De markt wordt daarmee opengezet voor buitenlandse concurrenten.

Een *derde fase* wordt gezien vanaf de recessie van 2000-2003. In deze periode laten geprivatiseerde instanties tegenvallende financiële resultaten zien, en moeten bezuinigingen worden doorgevoerd en investeringen worden uitgesteld om faillissementen te ontwijken. Zodoende raken in deze fase belangen van eindgebruikers bekneld door hogere consumentenprijzen, een gebrek aan serviceverbeteringen en lage investeringen door telecommunicatiebedrijven. De overheid reageert met toenemende regelgeving, wat extra regeldruk op de bedrijven legt. Als gevolg ontstaat er in deze fase maatschappijbreed een steeds kritischer beeld van het gevoerde privatiseringsbeleid, en worden de negatieve effecten van overhaaste privatisering gevoeld door burgers en bedrijven. Zo blijkt dat in veel gevallen een sturende rol van de overheid niet gemist kan worden. De invulling van deze rol gebeurt echter zonder samenhangend beleid en leidt zodoende tot complexe sturing- en ordeningsvraagstukken, en een vertroebelde relatie tussen overheid en burger⁴. Burgers zijn steeds minder op de hoogte van waar het parlement nog wel over gaat en waar niet meer over. Kenmerkend voor deze fase is ook de ontevreden houding van de Eerste Kamer, die vindt dat zij te laat bij privatiseringsoperaties wordt betrokken, en een grotere rol wil in de beleidsvorming rondom privatisering in het algemeen⁵.

Daarom stelde de Eerste Kamer een onderzoekscommissie, de commissie-Kuiper, in. Deze commissie heeft een systematische analyse uitgevoerd op het gevoerde beleid, het wetgevingsproces en de parlementaire besluitvorming rondom privatisering.

De commissie-Kuiper concludeert dat het gevoerde privatiseringsbeleid zowel de verbanden tussen overheid en verzelfstandigde diensten als de verbanden tussen overheid en burger losser heeft gemaakt. Om te zorgen dat deze verbanden niet verbroken worden, is een herijking van de gegroeide praktijken nodig, aldus de commissie⁶. Het parlement zou het als haar taak moeten zien om kritisch te blijven analyseren of de ingeslagen weg van privatisering wel de juiste is, en zou voortaan kritischer moeten zijn bij het inzetten van privatiserings- en liberaliseringsprocessen, om zodoende de belangen van de burger te beschermen tegen overhaast overheidsbeleid⁷.

‘Overhaaste privatiseringsdrang’ is volgens oud-minister van Economische Zaken Heinsbroek een van de redenen achter het bijna-faillissement van KPN in 2001. Gelet op het belang van de netwerken van KPN waren voor de Nederlandse infrastructuur, zou een faillissement van KPN een groot verlies zijn voor het land. De risico’s van privatiseringen, waaronder het risico op faillissement en de onzekerheid die hiermee gepaard gaat, kunnen zodoende het vertrouwen van burgers in de overheid ernstig schaden. Burgers zien nog steeds het beschermen en uitbouwen van de telecommunicatieinfrastructuur als taak van de overheid⁸.

De overheid heeft immers als taak het beschermen van de belangen van de burger, en zal altijd kritisch moeten blijven kijken naar de middelen die zij inzet om dit te doen.

De commissie-Kuiper is van mening dat in veel privatiserings- en verzelfstandigingsoperaties niet de belangen van de maatschappij, maar kostenefficiëntie en inkrimping van de overheidsuitgaven voorop stonden⁹. In het onderzoek van de commissie wordt onder andere gekeken naar hoe deze balans lag in het geval van de privatisering van de telecommunicatiesector.

1.2 De privatisering van de PTT.

In 1989 is begonnen met de verzelfstandiging van de post en telefonie. Het Staatsbedrijf der Posterijen, Telegrafie en Telefonie (PTT) gaat, na acht jaar van politieke discussie over mogelijke verzelfstandiging, van de rechtspersoon staatsbedrijf over naar de private rechtspersoon ‘naamloze vennootschap’. De overheid blijft echter enig aandeelhouder. Dit doet zij op aanbeveling van de in 1981 ingestelde commissies Swarttouw en Steenberg. Commissie Swarttouw adviseert de PTT te verzelfstandigen, de markt voor randapparatuur (routers, switches, etc.) te liberaliseren en de monopolie op infrastructuur in stand te houden¹⁰.

Mede door een verdeelde politieke opinie wordt het advies van Swarttouw niet direct opgevolgd. Eerst wordt een nieuwe commissie ingesteld, die drie jaar later met eenzelfde advies komt: de commissie-Steenbergen. Deze commissie zet in haar rapport gedetailleerd uiteen hoe de verzelfstandigde PTT eruit moet gaan zien. Het moet een structuur NV worden die op het

¹ Kamerstuk I 2012/13 C B, p. 5

² Kamerstuk I 2012/13 C B, p. 29

³ Europese Commissie 1987, p. 4

⁴ Kamerstuk I 2012/13 C C, p. 57

⁵ Kamerstuk I 2012/13 C B, p. 7

⁶ Kamerstuk I 2012/13 C B, p. 4

⁷ Kamerstuk I 2012/13 C C, p. 106

⁸ Scheer 2002

⁹ Kamerstuk I 2012/13 C C, p. 132

¹⁰ Kamerstuk II 1984/85 17 370, nr.28

gebied van infrastructuur monopolist is, en hier door wetgeving wordt gestuurd¹¹.

De oprichting van de Naamloze Vennootschap Koninklijke PTT Nederland (KPN) kent zijn wettelijke grondslag in de Machtigingswet Koninklijke PTT Nederland NV, met aanvullend daarop de Wet op Telecommunicatievoorziening, die als doel heeft de monopoliepositie van KPN op gebied van infrastructuur te reguleren.

Na de verzelfstandiging van KPN volgt ook de privatisering van de organisatie. Na een initiële beursgang in 1994 wordt stapsgewijs het resterende overheidsaandeel verkocht en wordt de telefoniemarkt steeds verder geopend voor nieuwe partijen. Na de beursgang verkoopt de overheid ook haar Gouden Aandeel, een pakket preferente aandelen dat de overheid een meerderheid van stemmen in de aandeelhoudersvergadering geeft.

De functie van het Gouden Aandeel is sinds de beursgang van 1994 overgenomen door de Stichting Preferente Aandelen KPN, die de belangen van de aandeelhouders en klanten van KPN, evenals het publieke belang van de telecommunicatiemarkt in Nederland, dient te waarborgen¹². De stichting wordt in het volgende hoofdstuk uitgebreider besproken.

In 1997 wordt, vrijwel gelijk met de liberalisering van de telecommunicatiemarkt, de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) opgericht. Deze zal namens de overheid toezicht uitvoeren op KPN. Een jaar later wordt KPN opgesplitst in een post-tak (TNT Post Group) en een telefonie-tak, die onder naam KPN blijft opereren.

Vanaf 2007 is KPN volledig in handen van private partijen. De organisatie blijft echter gebonden aan specifieke wetgeving, overheidsinvloed en -toezicht wat voortvloeit uit de historie het bedrijf als geprivatiseerde staatsmonopolie.

In dit onderzoek wordt gekeken naar de mate waarin de KPN en andere marktpartijen nu, in de volledig geliberaliseerde markt, nog middels wetgeving verantwoordelijk gehouden worden voor de uitvoering van publieke belangen.

1.3 Onderzoeksvraag

In hoeverre worden, na de liberalisering van de telecommunicatiemarkt, de publieke belangen op het gebied van telecommunicatie gewaarborgd door de overheid of private partijen?

De onderzoeksvraag wordt beantwoord na de beantwoording van de volgende deelvragen:

1. Om welke redenen besloot de Nederlandse overheid tot de privatisering van de PTT?
2. Wat zijn publieke belangen?
3. Wat zijn de publieke belangen op het gebied van telecommunicatie?
4. Welke personen en/of organen zijn verantwoordelijk voor de waarborging van deze publieke belangen?
5. Welke middelen hebben deze personen en organen om publieke belangen te waarborgen?

Doel van het onderzoek

Dit onderzoek zal, in tegenstelling tot het onderzoek van de

Eerste Kamer, niet gericht zijn op de kwaliteit van parlementaire besluitvorming rondom de overgang van staatsbedrijf naar volledig geprivatiseerde N.V., maar op de gevolgen van deze besluitvorming voor de waarborging van publieke belangen op het gebied van telecommunicatie.

Centraal staan de bevoegdheden en sturingsmogelijkheden van de overheid. Daarnaast wordt gekeken naar waar en op welke wijze overheidssturing de handelwijze van private partijen in de telecommunicatiemarkt beperkt of juist uitbreidt, om zodoende te bepalen in hoeverre de overheid effectief de publieke belangen waarborgt.

Relevantie

De relevantie van onderzoek naar de waarborging van publieke belangen is direct af te leiden uit de relevantie van de te waarborgen belangen. Een goed functionerende infrastructuur is cruciaal voor het functioneren van de samenleving. De relevantie van de waarborgingsmechanismen rondom telecommunicatieinfrastructuur ondervond de Zuid-Amerikaanse telecommunicatiegigant América Móvil nadat zij een overnamebod van 7.2 miljard euro had uitgebracht op KPN. Deze overnamepoging werd, na onder meer ook druk uit de politiek geblokkeerd door de Stichting Preferente Aandelen KPN.

América Móvil had voor het overnamebod al een belang van bijna 30 procent in KPN, en zag de waarde hiervan na de mislukte overnamepoging scherp dalen¹³.

Daarnaast is de relevantie van dit onderzoek breder dan alleen KPN. Er is sinds 1980 een groot aantal verzelfstandigings-, privatiserings- en liberaliseringsoperaties uitgevoerd door de overheid¹⁴. Voor aandeelhouders van andere oudstaatsbedrijven is evenwel relevant om de bevoegdheden en sturingsmogelijkheden te kennen die de overheid na een privatiseringsoperatie nog kan bezitten.

Academisch gezien is dit onderwerp van nog steeds relevant. Zoals de Eerste Kamer in haar onderzoek al aangeeft is er te weinig reflectie geweest op de parlementaire besluitvorming rondom de privatisering van staatsbedrijven en liberalisering van markten, en is meer onderzoek nodig om van de gemaakte fouten te kunnen leren bij het opstellen van toekomstige wetgeving¹⁵.

Tenslotte zijn publieke belangen de belangen van ons allemaal, en gaat de waarborging hiervan dus een ieder aan.

2. ACHTERLIGGENDE ONTWIKKELINGEN

De liberalisering van de telecommunicatiesector is niet los te zien van enkele belangrijke achterliggende ontwikkelingen die liberalisering mogelijk maken. De belangrijkste ontwikkelingen zijn ontwikkelingen op technisch gebied, waar de opkomst van nieuwe technologieën het mogelijk maakt om over één lijn verschillende diensten van verschillende aanbieders te verzenden, waardoor het aanbieden van infrastructuur losgekoppeld kan worden van het aanbieden van de uiteindelijke dienstverlening. Dit maakt het principe van concurrentie mogelijk op het telecommunicatienetwerk.

Deze ontwikkelingen worden mede aangejaagd door de harmonisatieoperatie van de Europese Gemeenschap (en later de Europese Unie). Dankzij de harmonisatie van technische, wetgevende en organisatorische indelingen van de

¹¹ Kamerstuk II 1984/85 17 370, p. 31

¹² Kamerstuk I 2012/13 C C, p. 23

¹³ Reuters 2012

¹⁴ Kamerstuk, I 2012/13 C B, p. 5

¹⁵ Kamerstuk, I 2012/13 C B, p. 19

telecommunicatiemarkt, -infrastructuur en -diensten wordt samenwerking en concurrentie op Europees niveau mogelijk.

Concurrentie is echter moeilijk te bereiken wanneer er in elk land een staatsbedrijf monopolist is. Zodoende worden er, onder invloed van de Europese Gemeenschap, door de lidstaten privatiseringsoperaties uitgevoerd, om zo tot een geliberaliseerde Europese interne markt voor telecommunicatie te komen.

2.1 Technische ontwikkelingen

Centraal in dit onderzoek staat vooral de telecommunicatiemarkt en hoe deze gereguleerd wordt. Sinds de verzelfstandiging van KPN is de markt snel uitgebreid en veranderd. Snelle ontwikkelingen op het gebied van de telecommunicatie-infrastructuur en snel veranderende wetgeving maakten dat de overheid, in de vorm van de ACM, steeds weer in moest grijpen.

Om het geheel van Nederlandse netwerk compatibel te houden met de internationale infrastructuur, moeten netwerkbeheerders voortdurend nieuwe infrastructuur toevoegen en ondersteunen. In de periode sinds de verzelfstandiging van KPN zijn veel nieuwe netwerkprotocollen en nieuwe technologieën op het gebied van infrastructuur opgekomen. Daarnaast zijn veel verouderde technologieën uitgefaseerd.

KPN staat, als Nederlands grootste netwerkbeheerder, enerzijds onder druk van de ITU, de in 1865 opgerichte Internationale Telecommunicatie Unie, een dochterorganisatie van de Verenigde Naties, om aan de snel veranderende voorschriften te voldoen. Anderzijds wordt zij door de Nederlandse overheid verplicht om netwerken open te stellen voor concurrenten¹⁶, en services zelf voor kostengeoriënteerde prijzen aan te bieden¹⁷.

2.1.1 Analoge vaste-lijn telefonie

De Nederlandse telecommunicatie-infrastructuur, eerst geheel in handen van KPN, vormt slechts een onderdeel van het wereldwijde telefonienetwerk. Van oudsher bestond dit netwerk alleen uit het PSTN (Public Switched Telephone Network). Dit netwerk is vrijwel volledig gestandaardiseerd opgezet naar ontwerp van de Internationale Telecommunicatie Unie¹⁸.

Het PSTN is gebaseerd op het principe van *circuit switching*¹⁹. Dit houdt in dat er een verbinding wordt opgezet voor het gesprek, en die verbinding wordt verbroken zodra het gesprek wordt beëindigd. Tijdens het gesprek is deze verbinding volledig in gebruik door het gesprek en kan de lijn niet voor andere doeleinden worden gebruikt.

De infrastructuur van het PSTN, en daarmee ook de infrastructuur van KPN, is modulair en wordt opgesplitst in verschillende niveaus: lokaal, regionaal, nationaal, continentaal en intercontinentaal.

Tussen elk niveau zit een routing en switching centrum die de gesprekken van het optimale pad door het netwerk voorziet. Waar dit vroeger fysiek gebeurde dit door handmatig de telefoondraden met elkaar te bevestigen, zijn de centra tegenwoordig gedigitaliseerd en geautomatiseerd.

2.1.2 Digitale vaste-lijn telefonie

Tegenwoordig is de *voice over broadband* (VoB), ook wel *voice over internet protocol* (VoIP) genoemd, infrastructuur de standaard. Hierbij worden telefoongesprekken verzonden over

de internetlijn. Dit heeft als voordeel dat geen aparte telefonielijn hoeft worden aangelegd.

Het versturen van telefoongesprekken via de internetlijn is wordt mogelijk gemaakt door het vervangen van *circuit switching* technologie met *packet switching* technologie.

Packet switching houdt in dat alles wat over een lijn verzonden wordt opgesplitst in datapakketten van een gelijke grootte, ongeacht de inhoud van het datapakket (telefonie, tv, internet, etc.)²⁰. Omdat de pakketjes door elkaar heen verstuurd kunnen worden zonder elkaar te verstoren, kan een enkele lijn tegelijkertijd voor meerdere doeleinden worden gebruikt.

VoB en PSTN zijn dankzij routing en switching centers met elkaar compatibel en kunnen in samenwerking gebruikt worden. Zo kan bijvoorbeeld het interne netwerk van KPN op hogere niveaus (regionaal, nationaal, internationaal) gebruik maken van VoB-verbindingen terwijl de telefoonlijnen naar de huizen toe nog gebruik maken van de PSTN-lijnen.

2.1.3 Mobiele telefonie

Het belang van vaste telefonie neemt echter de laatste jaren significant af, dankzij de opkomst van de mobiele telefonie, die voor een groot gedeelte verantwoordelijk is voor de terugloop in volume van belminuten over de vaste lijn.

1G

De gestandaardiseerde mobiele infrastructuur voor consumenten begint met de introductie van de *Nordic Mobile Telephone* standaard, ook wel NMT of 1G genoemd. Deze technologie maakt gebruik van radiogolven om mobiel te kunnen bellen. Het NMT is analoog en maakt net als het PSTN gebruik van *circuit switching*²¹.

2G

In 1991 volgt de introductie van de tweede generatie mobiele technologie, onder de standaard *Global System for Mobile Telecommunications* (GSM of 2G). Deze standaard is ontwikkeld door de GSM-Group, een groep met afgevaardigden uit elf landen onder leiding van Thomas Haug, die ook de leiding had bij de ontwikkeling en implementatie van de NMT standaard²². Voor de introductie werd de verantwoordelijkheid voor de GSM standaard overgedragen aan het nieuw opgerichte European Telecommunications Standards Institute (ETSI).

GSM is op moment van schrijven nog steeds de meest gebruikte technologie standaard op het gebied van telecommunicatie. Sinds 2014 is het de wereldwijde standaard voor mobiele telecommunicatie, en alle in Nederland beschikbare nieuwe technologieën zijn op deze standaard gebaseerd. In tegenstelling tot NMT is het GSM-netwerk niet uitgefaseerd na introductie van een nieuwe generatie infrastructuur.

Via het GSM-netwerk was voor het eerst het versturen van data mogelijk, wat SMS, fax, en internet mogelijk maakte op mobiele telefoons. Het dataverkeer is in eerste instantie, net als het telefoon-verkeer, volledig *circuit switched*. Met uitbreidingen als het GPRS-protocol (General Packet Radio Services) is tegenwoordig *packet switching* over het GSM-netwerk mogelijk.

3G

Bij de derde generatie van mobiele infrastructuur ligt de focus vooral op de snelheid van het datanetwerk. Het *Universal Mobile Telecommunications System* (UMTS of 3G) is ontwikkeld om efficiënter gebruik te maken van het

¹⁶ Telecommunicatiewet, artikel 6a.8

¹⁷ Telecommunicatiewet, artikel 6a.7

¹⁸ ITU-T 2014

¹⁹ Glover, Grant 1998, p.851

²⁰ Glover, Grant 1998, p.771

²¹ Hultén, Mölleryd 2003, p.328

²² Hultén, Mölleryd 2003, p.338

frequentiespectrum, en daarmee sneller en meer data beschikbaar te stellen aan gebruikers. Hierdoor kreeg het de bijnaam FOMA: *Freedom of Multimedia Access*.

4G

De vierde generatie standaard voor mobiele technologie werd in 2014 beschikbaar voor Nederlandse consumenten in de vorm van de *Long Term Evolution* standaard (LTE of 4G). De standaard werd in 2004 voorgesteld door Japanse provider NTT DoCoMo²³ en wordt aanvullend gebruikt naast het GSM-netwerk. Het is de eerste standaard die voor alle functies (bellen, data, sms, etc) een volledig *packet-switched* internet-protocol inzet. De voordelen hiervan zijn zodoende een evolutie van de voordelen van het 3G netwerk: nog meer efficiëntie in het frequentiespectrum en nog hogere snelheden voor gebruikers. NTT DoCoMo gebruikt in haar voorstellen voor een vierde generatie technologie dan ook de werktitel 'Super 3G'.

2.2 Europese Harmonisatie

Een andere trend die privatisering en liberalisering van de telecommarkt mogelijk maakte was de harmonisatie van de Europese landen. Middels verschillende Europese gemeenschappen en verdragen probeerden de Europese landen de (handels-)barrières bij de grenzen weg te nemen, en vrij verkeer van kapitaal, goederen en personen toe te staan. Deze toenemende vrijheid versterkt de vraag naar internationale en internationaal-compatibele telecommunicatienetwerken en diensten. Dankzij het toenemende internationale karakter van telecommunicatie is de structuur om telecommunicatie te organiseren binnen een staatsbedrijf niet langer optimaal. Het begin van de Europese interne markt betekent het einde van de staats-telecommunicatiebedrijven.

2.2.1 Europese Gemeenschap van Kolen en Staal

De Europese harmonisatie begint na de Tweede Wereldoorlog, dan is de consensus binnen de West-Europese landen dat internationale samenwerking tussen de landen nodig is om de frequente oorlogen te stoppen. Met dat doel in het achterhoofd en met als direct doel een Europese interne markt te creëren voor kolen en staal, producten die nodig zijn voor de wederopbouw, wordt in 1952 het begin van Europese samenwerking gemaakt met het samenwerkingsverband 'Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal'. De EGKS komt tot stand door de ondertekening van het verdrag van Parijs. Deelnemende lidstaten zijn België, Frankrijk, Italië, Luxemburg, Nederland en West-Duitsland.

2.2.2 Europese Economische Gemeenschap en Euratom

Dezelfde zes lidstaten richtten in 1958 door ondertekening van de verdragen van Rome de Europese Economische Gemeenschap (EEG) en de Europese gemeenschap voor Atoomenergie (Euratom) op. Het verdrag van Rome kent twee hoofddoelen: het creëren van een algemene Europese interne markt, en het creëren van een gemeenschap rondom atoomenergie.

De creatie van een algemene Europese interne markt (gekenmerkt door vrij verkeer van goederen, personen en kapitaal) moet plaatsvinden door het harmoniseren van regelgeving rondom doanes, het op termijn vormen van een duane-unie, het harmoniseren van economisch beleid en het opheffen van obstakels voor gebalanceerde handel en voor vrije marktwerking.

2.2.3 Europese Gemeenschappen

Door de ondertekening van het verdrag van Brussel van 1967 werden de EGKS, Euratom en EEG samengevoegd onder één

Europese Commissie, één Europese Raad van Ministers, één budget en één Europees Hof van Justitie. Hoewel de drie gemeenschappen verder nog afzonderlijk opereren, vallen ze vanaf 1967 samen onder de noemer Europese Gemeenschappen. De harmonisatie van bestuur van de Europese gemeenschappen is een kenmerkende stap naar volledige harmonisatie van supra-nationale samenwerkingsverbanden.

2.2.4 Europese Gemeenschap

Door de ondertekening van het verdrag van Maastricht in 1992 wordt de Europese Gemeenschap opgericht als opvolger van de Europese Economische Gemeenschap. De hoofdtaak van de EEG, het creëren van een Europese interne markt, blijft bestaan. Verder wordt besloten tot oprichting van de Europese Monetaire Unie (EMU), die ook onder de Europese Gemeenschap valt.

De Europese Gemeenschap vormt de eerste en belangrijkste pijler van de Europese Unie tot de pijlerstructuur in 2009 wordt afgeschaft.

2.2.5 Verhouding EU-recht tot nationaal recht

In principe werken alle Europese verdragsbepalingen (die zich daar qua inhoud toe lenen) rechtstreeks door in de lidstaten van de Unie, en moeten zij rechtstreeks door de rechter worden toegepast²⁴.

Daarnaast is er door uitspraken van het Hof van Justitie een tweede lijn te ontdekken, waarbij Europese recht voorrang heeft boven nationaal recht omdat anders de uniforme toepassing van Europees recht niet gewaarborgd kan zijn²⁵.

Een recent voorbeeld van de doorwerking van Europees recht op het gebied van telecommunicatie is de bewaarplicht (de plicht om klantgegevens zes tot twaalf maanden te bewaren). Deze plicht, die in de Europese Data-rechtslijn werd opgelegd aan lidstaten, werd vorig jaar ongeldig verklaard door het Europese Hof van Justitie.

Nu de bewaarplicht niet meer door Europees recht verplicht is oordeelde de Nederlandse rechter dat de Nederlandse implementatie ervan een buitensporig grote inbreuk was op de privacy, en stelde daarop de wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens buiten werking²⁶.

2.3 Privatiseringen van Staatsbedrijven

Tenslotte leidt de Europese harmonisatie tot de verplichting om telecommunicatiebedrijven te gaan privatiseren. Privatisering is nodig voordat de markt geliberaliseerd kan worden. Immers is er alleen sprake van een eerlijke, concurrerende markt als de overheidsinvloed op die markt wordt geminimaliseerd. Staatsbedrijven hebben in zo'n markt geen plaats. De privatisering van staatsbedrijven is zodoende de laatste ontwikkeling die nodig is voor de opkomst van de geliberaliseerde telecommunicatiemarkt.

2.3.1 Definities

Een van de conclusies die de onderzoekscommissie in het eerder besproken rapport-Kuiper trekt, is dat privatisering een breed begrip is dat vele vormen kent en dat die vormen over tijd van inhoud zijn veranderd. Waar de inhoud van het begrip privatisering bijvoorbeeld in de jaren '80 gericht was op verzelfstandiging was privatisering in de jaren '90 vooral het introduceren van marktwerking waar deze na de verzelfstandigingen van de jaren '80 nog niet was. Zij komt

²⁴ Heringa et al. 2012, p.93

²⁵ Heringa et al. 2012, p.94

²⁶ Schellevis, 2015

²³ Namakura, Abeta 2006, p.52

daarom met een nauwkeurig gedefinieerd begrippenkader omtrent de verschillende vormen van op afstand plaatsing²⁷. Dit onderzoek zal de volgende definities aanhouden.

Privatisering: Het volledig in handen van de markt overgeven van een organisatie door de overheid. Dit tekent het einde van directe of zwaarwegende overheidsbemoeienis.

Staatsdeelnemingen: Private rechtspersonen waarvan de overheid (mede-) aandeelhouder is. De rol van aandeelhouder wordt uitgevoerd door het Ministerie van Financiën, terwijl een minister verantwoordelijk is voor het beleid en aansturing.

Interne verzelfstandigingen: Organisatieonderdelen van een ministerie krijgen een eigen financieel beheer, en kunnen (binnen gestelde grenzen) autonoom financieel beleid voeren. Zij krijgen de vorm van agentschappen

Externe verzelfstandiging: Organisatieonderdelen krijgen autonomie in de vorm van een eigen rechtspersoon, maar blijven gebonden aan hun bestuurstaken. Vaak worden dit zelfstandige bestuursorganen (ZBO's).

2.3.2 Historie van privatisering

De privatiseringsgolf in Europa begint in het Verenigd Koninkrijk, waar in 1979 de Conservatieve Partij onder Margaret Thatcher aan de macht komt, en begint met een het organiseren van privatiseringsoperaties om de staatsschuld terug te dringen.

De Britse overheid begint in 1979 met de verkoop van 49% van haar belang in telecommunicatie-infrastructuurbedrijf Cable & Wireless Communications.

Daaropvolgend worden belangen in onder andere British Telecom, British Aerospace, Jaguar en Britoil en British Gas verkocht²⁸.

In 1982 volgt Nederland met haar eerste privatiseringen. Allereerst ligt de focus op verkoop van staatsdeelnemingen in de industrie. Zo verkoop de overheid in tranches haar belangen in Koninklijke Nederlandse Hoogovens en Staalfabrieken (KNHS) en Koninklijke DSM²⁹.

Deze privatiseringen passen goed in het beleid van de Europese Gemeenschap van Kolen en Staal, dat al jaren een Europese interne markt nastreeft.

Tijdens 1982 wordt actief gekeken naar de privatiseringsmogelijkheden van staatsbedrijven, waaronder KPN. Dit wordt in het volgende hoofdstuk uitvoeriger besproken.

2.3.3 ACM

Tegelijk met de liberalisering van de Nederlandse telecommunicatiemarkt wordt in 1998 bij de wet Onafhankelijke Post en Telecommunicatieautoriteit de OPTA opgericht. Zij ziet toe op de naleving van de Telecommunicatiewet. Sinds 2013 is de OPTA opgegaan in de Nederlandse Mededingingsautoriteit (Nma), zij heten nu gezamenlijk Autoriteit Consument en Markt (ACM).

De ACM dient op grond van de Telecommunicatiewet relevante markten (op het gebied van vaste telefonie, mobiele telefonie, breedbandinternet en televisie) af te bakenen en te analyseren³⁰ (artikel 6a.1 en 18.8 TW). De focus bij de analyse ligt op concurrentie en marktmacht: als er een partij is met aanzienlijke marktmacht op een niet goed concurrerende markt, bepaalt de autoriteit hoe zij ingrijpt.

De Telecommunicatiewet definieert het begrip 'aanmerkelijke marktmacht' als volgt³¹: "*onderneming die beschikt over een aanmerkelijke marktmacht: onderneming die alleen of tezamen met andere ondernemingen over een economische kracht beschikt die haar in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen*".

De analyse waarmee aanmerkelijke marktmacht moet worden vastgesteld is in de praktijk voor een belangrijk deel een prospectieve analyse: het analyseren van marktontwikkelingen en marktverhoudingen en deze proberen door te trekken richting de toekomst om te zien of toekomstscenario's huidige ingrijpen kunnen onderbouwen³².

Toekomstscenario's op het gebied van telecommunicatie moeten rekening houden met het toenemende internationale karakter van de telecommunicatie. Technologische ontwikkelingen verleggen de focus van telefonie (veelal nationaal) naar internet (internationaal). De bewegingsvrijheid die totstand is gekomen als gevolg van de Europese harmonisatiebeweging draagt bij aan de internationalisering van de telecommunicatie. Dankzij deze ontwikkelingen is het staatsbedrijf niet meer de beste organisatievorm, en wordt een flexibelere, private rechtsvorm gezocht zodat Nederland ook op een internationaal niveau concurrerend kan zijn op het gebied van telecommunicatie.

Nu middels privatisering de overheid zich heeft teruggetrokken uit de telecommunicatiemarkt rest wel de vraag hoe, en door wie, de publieke belangen op het gebied van telecommunicatie nu gewaarborgd worden.

3. WAARBORGING VAN PUBLIEKE BELANGEN

3.1 Inleiding

3.1.1 Om welke redenen besloot de Nederlandse overheid tot de privatisering van de PTT?

Het proces waarin het Staatsbedrijf der Posterijen, Telecom en Telegrafie werd omgevormd tot het volledig in private handen zijnde KPN NV heeft lang geduurd.

De eerste verkenning tot privatisering begon al in de jaren zeventig, en uiteindelijk was pas in 2007 het bedrijf volledig in private handen.

Om duidelijk te maken welke achtergronden speelden bij de beslissingen tot verzelfstandiging, liberalisering en uiteindelijk volledige privatisering, worden de volgende stappen in het privatiseringsproces van KPN onderscheiden:

1. Het instellen van onderzoek naar de mogelijkheid tot privatisering van de PTT;
2. Het kabinetsstandpunt over het rapport van de commissie-Swarttouw;
3. Het kabinetsstandpunt over het rapport van de commissie-Steenbergen;
4. De verzelfstandiging van de PTT in KPN NV;
5. De beursgang van KPN in 1994;
6. De liberalisering van de telecommunicatiemarkt;
7. De verkoop van het 'Gouden aandeel';
8. De verkoop van het resterende overheidsbelang in KPN.

Door bij elk van deze stappen de belangrijkste acteurs, achtergronden en redenen te schetsen wordt een antwoord

²⁷ Kamerstuk, I 2012/2013, C, B, p. Bijlage 1

²⁸ Osborne, 2013

²⁹ Stellingma 2012, p.50

³⁰ Telecommunicatiewet, artikel 6a.1, artikel 18.8

³¹ Telecommunicatiewet, artikel 1 lid 1 onderdeel s

³² ATKearney Telecompaper 2014, p.4

gegeven op de vraag om welke redenen de Nederlandse overheid besloot tot de privatisering van PTT.

3.1.1.1 *Het instellen van onderzoek naar de mogelijkheid tot privatisering van de PTT*

Op 22 juli 1981 wordt, tijdens de regeerperiode van kabinet Van Agt II, de ‘Commissie taak en functie van de PTT bezien in het licht van de informatie- en telecommunicatietechnologie’ ingesteld. Deze commissie, onder leiding van F. Swarttouw, onderzoekt de mogelijkheden tot privatisering van de PTT.

In 1981 bereikt de economie haar dieptepunt, de groei van het bruto nationaal product is dan negatief, en de Nederlandse overheidsschulden stijgen steeds sneller.

Privatisering als middel tegen de malaise wint in deze periode aan populariteit³³. Het biedt namelijk eenmalige opbrengsten bij verkoop van aandelen, en brengt ook structurele kostenbesparingen voor de overheid met zich mee. Een ander bijkomend voordeel is dat het de blootstelling van de overheid aan slechte economische omstandigheden verlaagt. Geprivatiseerde bedrijven moeten zelf gevolgen van deze omstandigheden opvangen, en privatisering zou zodoende op termijn gunstig uitpakken voor de staatsschuld.

3.1.1.2 *Het kabinetsstandpunt over het rapport van de commissie-Swarttouw*

In maart 1982 wordt het rapport-Swarttouw aangeboden aan de Tweede Kamer. Toch duurt tot begin 1984 voordat de regering haar standpunt over het rapport-Swarttouw aan het parlement aanbood. Voor de lange duur van het totstandkomen van het kabinetsstandpunt worden meerdere redenen genoemd³⁴. Zo had de toenmalige PvdA staatssecretaris Van der Doef het rapport aan de PTT voorgelegd, met een verzoek op een reactie, die als beginpunt van het kabinetsstandpunt zou kunnen worden gebruikt.

De val van het derde kabinet Van Agt II, slechts enkele weken nadat het rapport door de commissie-Swarttouw werd aangeboden aan het kabinet, was een andere reden voor de vertraging.

Daarnaast was het afstoten van de PTT op een lagere prioriteit beland, nadat de economie nog verder was verslechterd. Van Agt nam het op zich om na de val van zijn tweede kabinet een interim-kabinet te vormen, om hiermee noodzakelijke bezuinigen door te voeren en weer nieuwe verkiezingen uit te schrijven. Deze verkiezingen leidden tot het kabinet Lubbers I, die de privatisering van de PTT weer op de agenda zette.

Volgens Davids is echter de belangrijkste reden de onenigheid over de voorstellen van Swarttouw binnen het nieuw gevormde kabinet Lubbers I³⁵.

Het Ministerie van Verkeer en Waterstaat, waaronder de PTT en ook de commissie-Swarttouw vielen, lag qua visie niet op een lijn met het Ministerie van Economische Zaken. Het Ministerie van Economische Zaken was een duidelijk voorstander van liberalisering van de telecommunicatiemarkt, het Ministerie V&W en ook commissie-Swarttouw waren hierover minder te enthousiasmeren.

Ondanks deze tegenstelling kwam de regering tot het volgende regeringsstandpunt over het rapport-Swarttouw: de staatssecretaris van V&W zou, in samenwerking met de minister van EZ, een nieuwe commissie instellen om verdere

mogelijkheden tot privatisering en liberalisering te onderzoeken³⁶.

Ondanks dit compromis bleef een kabinetsstandpunt uit. Maar dankzij het regeringsstandpunt kon de nieuwe commissie, de commissie ‘Signalen voor straks: een nieuwe richting voor de PTT’, kortweg commissie-Steenbergen, beginnen aan haar onderzoek.

Om een tweede langstlepend onderzoek te voorkomen werd de commissie-Steenbergen klein gehouden, en kreeg zij versterking van het consultancybureau McKinsey³⁷.

Slagvaardig privatiseren is voor kabinet Lubbers I immers een beleidsprioriteit. Onder de toenmalig minister van Financien Rüding geldt de algemene beleidslijn dat aan afstoting van staatsdeelnemingen de voorkeur gegeven wordt. Daarnaast stelt hij dat in beginsel alle overheidsvoorzieningen en –activiteiten op mogelijkheden tot privatisering moeten worden bezien³⁸.

Tijdens het kabinet Lubbers I wordt volledige afstoting, waar mogelijk, gezien als de optimale oplossing. De consensus is dat interne verzelfstandigingen alleen een verlies in overzicht en sturing oplevert, terwijl er op het gebied van efficiëntie weinig voordeel mee te behalen is vanwege een gebrek aan marktwerking.

Het advies van de commissie-Swarttouw is dan ook om de PTT volledig op afstand te plaatsen, en marktwerking te introduceren. Swarttouw pleit echter nog niet voor privatisering: de overheid moet voor honderd procent eigenaar blijven van de op afstand geplaatste PTT. Ook adviseert de commissie dat de PTT alleen verantwoordelijk moet blijven voor de gehele Nederlandse telecommunicatie-infrastructuur. De positieve financiële effecten van mededinging zouden niet opwegen tegen een versnippering van de infrastructuur³⁹.

3.1.1.3 *Het kabinetsstandpunt over het rapport van de commissie-Steenbergen*

In 1985 wordt het rapport-Steenbergen aan de Tweede Kamer gepresenteerd. Hierin staan verdere aanbevelingen over de mogelijkheden tot privatisering van KPN en liberalisering van de telecommunicatiemarkt.

In tegenstelling tot het rapport-Swarttouw neemt het kabinet de aanbevelingen uit het rapport-Steenbergen voortvarend aan. Het kabinet Lubbers-I gaat zodoende akkoord met de volgende beslissingen⁴⁰.

- Het per 1 januari 1989 omzetten van de PTT in een structuur-NV, waarbij alle aandelen van de nieuwe NV in handen van de rijksoverheid komen;
- Het binnen de NV splitsen van de BV Post en de BV Telecommunicatie;
- Het binnen de BV Telecommunicatie de financiële administratie scheiden tussen concessie- en niet-concessiefuncties;
- De NV PTT moet zich als marktpartij gaan gedragen en een bepaald rendement nastreven, en tarieven vaststellen op basis van het na te streven rendement.
- Het opstellen van een departementsonderdeel binnen het ministerie van V&W om beleid op gebied van Post en Telecommunicatie te maken;

³⁶ Kamerstukken II 1985/86 17 370 nr.31, p.7

³⁷ Davids 2012, p. 36

³⁸ Stellinga 2012, p. 32

³⁹ Davids 1999, p. 162

⁴⁰ Kamerstukken II 1985/86 17 370 nr. 31

³³ Stellinga 2012, p. 24

³⁴ Davids 2012, p. 35

³⁵ Davids 2012, p. 36

- De PTT-monopolie op telefonie-randapparatuur (telefoon toestellen, autotelefoons, faxes, etc.) wordt opgeheven en de markt wordt vrijgegeven.

De instemming van het kabinet met de aanbevelingen uit het rapport-Steenbergen wordt negatief ontvangen door de ambtenarenbonden, die van mening was dat zij niet tijdig was betrokken bij het overleg over het rapport.

Daarnaast blijft de vakbond voor ambtenaren (AbvaKabo) kritisch over de privatiseringsvoornemens van het kabinet. Zij vreest dat grootschalige privatiseringen, zoals die van de PTT, zullen leiden tot negatieve effecten op de werkgelegenheid, inkomens en pensioenen voor ambtenaren⁴¹.

De Nederlandse overheid loopt met de genomen beslissingen vooruit op de ontwikkelingen binnen Europa. Een jaar na het besluit, in 1987, geeft de Europese Commissie in het 'Groenboek telecommunicatie' haar visie op de telecommunicatiemarkt aan⁴². De Commissie stelt hierin dat:

- Meer marktwerking wenselijk is;
- Invloed van lidstaten nodig blijft voor het waarborgen van universele dienstverlening;
- De markt voor randapparatuur moet worden geliberaliseerd;
- Internationale interconnectie moet worden gestimuleerd;
- Regelgevende en uitvoerende activiteiten moeten worden gescheiden.

Hoewel het Nederlandse beleid op basis van rapport-Steenbergen nog niet geïmplementeerd was toen het groenboek verscheen, werden de meeste doelstellingen uit het groenboek wel behaald toen per 1 januari 1989 de PTT verzelfstandigd werd.

3.1.1.4 De verzelfstandiging van de PTT in KPN NV

De verzelfstandiging van de PTT vindt plaats door oprichting van de Koninklijke PTT Nederland NV door de toenmalige minister van Verkeer en Waterstaat, Neelie Kroes. Zij wordt hiertoe gemachtigd in de Machtigingswet Koninklijke PTT Nederland van 1988, waarin de uiteindelijke (kapitaal)structuur van de verzelfstandigde PTT wordt vastgelegd. Zo verloopt de privatiseringsoperatie vrijwel geheel zoals geschetst in het rapport-Steenbergen, dat de bron vormde voor de machtigingswet. De meest opvallende wijziging ten opzichte van het rapport-Steenbergen is de wijziging van de naam van de structuur-NV. Waar deze oorspronkelijk PTT NV zou gaan heten, wordt dit uiteindelijk Koninklijke PTT Nederland (KPN) NV.

Wel blijven de twee belangrijke werkmaatschappijen, PTT Post BV en PTT Telecom BV, onder de naam PTT opereren. Drie jaar voor de verzelfstandiging waren de toen nog onder de PTT vallende gelddiensten verzelfstandigd onder de Postbank.

Hoewel tijdens Lubbers II de financiële redenen voor nieuwe verzelfstandigingen naar de achtergrond worden geschoven, en er vooral wordt geprivatiseerd om bestuurlijke efficiëntie te creëren, gaan de onder kabinet Lubbers I ingezette privatiseringsoperaties gewoon door. Wel nemen de sturingsvraagstukken rondom geprivatiseerde organisaties toe. In het geval van KPN is gekozen voor een redelijk direct sturingsmechanisme in de vorm van concessies. Hierbij geeft de overheid, als concessiegever, de concessiehouder, KPN, het recht om producten en diensten te verschaffen aan klanten binnen de in de overeenkomst gestelde eisen. Door exclusief

aan KPN concessies te geven kan de overheid het monopolie van de organisatie op bijvoorbeeld infrastructuur-niveau behouden, terwijl er op andere terreinen, waar geen exclusieve concessie is, mededinging mogelijk wordt.

KPN NV krijgt bij de privatisering een aantal concessies op het gebied van telecommunicatie mee, die geregeld zijn in artikel 3 van de Wet op Telecommunicatievoorzieningen. Aan KPN als concessionaris worden ook verplichtingen opgelegd, die in artikel 4 van de Wet op Telecommunicatievoorzieningen zijn geregeld opgeschreven. Kort samengevat krijgt KPN bij haar verzelfstandiging zo de volgende taken⁴³:

- Concessie voor de aanleg, de instandhouding en de exploitatie van telecommunicatie-infrastructuur die bestemd is voor de telecommunicatie die, geheel of gedeeltelijk, openbare gronden overschrijdt, en dient ter uitvoering van de aan de houder van de concessie opgedragen diensten;
- Verplichting tot het zorg dragen voor voldoende capaciteit, kwaliteit en eigenschappen van de geconcessioneerde telecommunicatie-infrastructuur voor een doelmatige verzorging van de telecommunicatie;
- Verplichting tot het tegen vergoeding beschikbaar stellen van vaste verbindingen aan een ieder.
- Verplichting tot het aanbieden van voorzieningen rondom de koppelingen van telecommunicatie-infrastructuur.

Het onderbrengen van deze concessies bij de structuur-NV, in plaats van bij de uitvoerende werkmaatschappij (PTT Telecom BV), heeft als doel het versterken van de samenwerking tussen de twee organisatiedelen. Juridisch gezien is het namelijk mogelijk dat KPN NV haar aandeel in PTT Telecom BV verkoopt aan een private partij⁴⁴. Deze mogelijkheid wordt hiermee minder aantrekkelijk gemaakt, omdat het de structuur-NV verplichtingen geeft aan het functioneren van PTT Telecom BV.

Daarnaast is er, op aandringen van CDA kamerlid Koetje en PvdA kamerlid van Gelder, een amendement toegevoegd aan de Machtigingswet, die de Minister verplicht om namens de Staat een 'zodanig aantal aandelen van PTT Nederland NV' te houden dat de Staat een meerderheid van het totale aantal stemmen bezit⁴⁵.

Dit amendement vormt bij de beursgang van KPN in 1994 de aanleiding tot het creëren van het bijzonder aandeel, ook wel het 'Gouden Aandeel' genoemd. Dit aandeel gaf de Nederlandse staat het recht besluiten ter goedkeuring te beoordelen die tot fundamentele veranderingen in de structuur van KPN zouden leiden. Zodoende behoudt de overheid in hoofdlijn controle over KPN, terwijl het zijn reguliere belang in KPN kan afbouwen, en daarmee KPN privatiseert.

3.1.1.5 De beursgang van KPN in 1994

Middels de concessiestructuur is de overheidssturing grotendeels losgekoppeld van het aandeelhouderschap in de organisatie. Dit maakt de weg vrij voor de verkoop van de eerste tranche overheidsaandelen.

Onder kabinet Lubbers III begint in 1992 het overleg tussen KPN en de overheid over een initiële beursgang. Vanuit beide partijen is er enthousiasme voor de eerste stap richting de privatisering van KPN. KPN-topman Dik hekelt het grote

⁴¹ Stellinga 2012, p. 36

⁴² Europese Commissie 1987

⁴³ Wet op de Telecommunicatievoorziening artikel 3, 4

⁴⁴ Kamerstukken I 1987/88 20 370 nr.32a, p. 3

⁴⁵ Kamerstukken I 1987/88 20 370 nr.18, p. 1

belang van de overheid in KPN, dat volgens hem nadelig is voor het imago van het bedrijf⁴⁶.

Daarnaast is er vanuit het kabinet enthousiasme om eindelijk de financiële vruchten van de privatisering van KPN te plukken. Zodoende komt minister van Financiën Kok met het wetsvoorstel beursgang KPN, waarin drie voorstellen zijn verwerkt⁴⁷:

- Het voornemen tot het verkopen van een deel van de aandelen middels een beursgang in het voorjaar van 1994;
- Het voornemen tot het uiteindelijk innemen van een minderheidsbelang in KPN NV van circa 33%;
- Het voornemen tot het creëren van de mogelijkheid om verdere aandelen in KPN NV zonder voorafgaande instemming van het parlement af te stoten.

Uiteindelijk wordt besloten tot een beursgang in Juni 1994, waarbij 30 procent van de aandelen van KPN aangeboden zullen worden op de Beurs van Amsterdam. Voordat dit plaatsvindt, worden echter in 1993 het bijzonder aandeel en de optie op Preferente aandelen KPN A in het leven geroepen⁴⁸.

De koopoptie op preferente aandelen A was bedoeld om het stemrecht van de Nederlandse staat altijd op een zeker niveau te houden, conform het amendement van Gelder/Koetje.

In 1994 werd de Stichting Bescherming KPN opgericht, die tegenwoordig Stichting Preferente Aandelen B KPN heet. Deze onafhankelijke stichting heeft een koopoptie op preferente aandelen B, waarmee het wanneer zij het nodig acht over een meerderheid van stemmen in de aandeelhoudersvergadering kan beschikken. Dit met als doel weerstand te bieden aan aandeelhoudersactivisme dat een bedreiging vormt voor de continuïteit, zelfstandigheid of identiteit van KPN⁴⁹.

Ten slotte wordt een regeling getroffen die de Staat in staat stelt om direct drie van de ten-hoogste negen leden van de Raad van Commissarissen van KPN te benoemen.

Na deze constructies om de maatschappelijke belangen rondom telecommunicatie te waarborgen te hebben gecreëerd gaat de overheid in 1994 over tot de verkoop van 138 miljoen gewone aandelen KPN NV. Naar de aandelen is veel vraag: zo'n 390 miljoen aandelen werden gevraagd. De uiteindelijke verkoop levert de overheid 6.9 miljard gulden op⁵⁰. Deze eenmalige opbrengsten worden gebruikt om de Staatsschuld terug te dringen.

De verkoop van een tweede tranche aandelen in 1995 zakt het overheidsaandeel naar 45%.

Nu KPN effectief geprivatiseerd is (de overheid heeft immers nog maar een minderheidsaandeel) en zich volgens de wetgeving als marktpartij moet gaan gedragen, is het ook mogelijk om verdere hervormingen door te voeren op het gebied van liberalisering van de telecommunicatiemarkt.

3.1.1.6 De liberalisering van de telecommunicatiemarkt

De visie voor een geliberaliseerde telecommunicatiemarkt is afkomstig uit de Europese Unie. De EU legt in 1990 haar beleid voor de telecommunicatiesector vast in twee EEG richtlijnen⁵¹:

- Richtlijn nr. 90/387/EEG:

Aangaande de totstandbrenging van een Europese interne markt voor telecommunicatiediensten, door middel van de tenuitvoerlegging van Open Network Provision (ONP);

- Richtlijn nr. 90/338/EEG:

Aangaande de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten, ook wel de dienstenrichtlijn genoemd.

Het beleid heeft hierdoor twee focuspunten: liberalisering en harmonisering. De raad van de Europese Gemeenschappen komt in 1993 tot een resolutie waarin het, op basis van de twee hiervoor genoemde richtlijnen en een evaluatie van de telecommunicatiemarkt in de verschillende lidstaten, constateert dat liberalisatie van de telecomsector het onvermijdelijke gevolg is van zowel technologische- als marktontwikkelingen⁵².

Verder acht de Raad het noodzakelijk om een duidelijk tijdschema te hebben voor de invoering van de fasen die uiteindelijk moeten leiden tot een geliberaliseerde en geharmoniseerde Europese telecommunicatiemarkt. De raad steunt hierin het voornemen van de Europese Commissie om per 1 januari 1998 de volledige liberalisatie van alle spraaktelefoniediensten te verwezenlijken.

Het Nederlandse beleid rondom de PTT is sinds het rapport-Steenbergen van 1986 al gericht op voorbereiden op de introductie van marktwerking in de telecomsector. De focus van het beleid was in die periode echter de structuur en het functioneren van de PTT, en niet zo zeer het creëren van een functionerende markt.

In 1994 wordt in Nederland duidelijk dat het creëren van marktwerking door liberalisering van de telecommunicatie-infrastructuur een algehele herziening van de Wet op de Telecommunicatievoorziening betekent. De wet is niet adequaat ingericht voor de ontwikkelingen in de telecommunicatiemarkt die Europa voor ogen heeft⁵³.

Tegen deze achtergrond wordt besloten tot het vervangen van de Wet op de Telecommunicatievoorziening. Toch gaat er op 7 juli 1997, nog voordat de Telecommunicatiewet wordt ingesteld eerst een wijzigingswet van kracht die de Wet op de telecommunicatievoorzieningen (en ook de Mediawet en de Radio-Omroep-Zender-wet) op dusdanige manier wijzigt dat een gedeelte van de telecommunicatiemarkt geliberaliseerd wordt⁵⁴. Het gaat hier alleen om de telecommunicatie over de vaste lijn.

Concurrentie binnen de Nederlandse markt zou de concurrentiepositie van Nederlandse bedrijven op internationaal niveau verbeteren, waardoor zij beter in staat zouden zijn in te spelen op de kansen die ontstaan bij vergelijkbare liberaliseringsoperaties in buurlanden. De achterliggende gedachte hierbij is dat dit uiteindelijk de werkgelegenheid ten goede moet komen⁵⁵.

De nieuwe Telecommunicatiewet wordt opgesteld met het oog op toekomstig Europees beleid. Bij deze grootschalige herziening van het Nederlandse telecommunicatiebeleid zijn enkele doelstellingen opgericht die het nieuwe beleid mogelijk moet maken. Deze doelstellingen zijn enerzijds gericht op het geven van ruimte aan nieuwe initiatieven en marktontwikkelingen, en anderzijds op het waarborgen van evenwichtige ontwikkelingen in het kader van economische belangen⁵⁶.

⁴⁶ Volkskrant 1995

⁴⁷ Kamerstukken II 1992/93 23 222 nr.3, p.5-7

⁴⁸ Kamerstukken II 2000/01 27 638 nr.1

⁴⁹ Stichting Preferente Aandelen KPN 2013, p.1

⁵⁰ Volkskrant 1995

⁵¹ Kamerstukken II 1996/97 25 533 nr 3., p. 7

⁵² Publikatieblad EG 1993/C 213/01, p. 1

⁵³ Kamerstukken II 1996/97 25 533 nr.3, p.4

⁵⁴ Kamerstukken II 1995/97 24 808 nr.3, p.3

⁵⁵ Stellinga 2012, p. 80

⁵⁶ Kamerstukken II 1996/97 25 533 nr.3, p.2

Doelstellingen bij de herziening van wet- en regelgeving omtrent telecommunicatie:

- Het versterken van de concurrentiepositie van Nederland door eersteklas telecomvoorzieningen;
- Het verbeteren van kwaliteit en toegankelijkheid van telecommunicatie-infrastructuur;
- Het bewaken van maatschappelijke belangen bij de toegang tot en gebruik van telecomvoorzieningen.

De wetgever stelt dat het de concurrentiepositie van Nederland wil versterken door eersteklas telecomvoorzieningen en dat deze voorzieningen moeten worden gecreëerd door meer marktwerking op alle onderdelen. Daarnaast stimuleert de nieuwe wet onderlinge koppeling (interconnectie) tussen verschillende netwerken, wordt de toetreding tot de markt voor nieuwe partijen vereenvoudigd. Om dit te bereiken is een geharmoniseerd stelsel van rechten en plichten opgesteld, waarbij aan partijen met aanmerkelijke marktmacht zwaardere verplichtingen gelden dan voor anderen, om zodoende gebalanceerde marktverhoudingen te creëren⁵⁷.

De focus op het verbeteren van de concurrentiepositie van Nederland is typerend voor het beleid van de jaren negentig. Onder invloed van een globaliserende economie is er een focus ontstaan op het vergroten van werkgelegenheid door een verbeterde internationale concurrentiepositie⁵⁸.

De focuspunten van de Telecommunicatiewet, interconnectie, vereenvoudigde toetreding en geharmoniseerde voorwaarden, vormen ook de kern van de Open Network Provision richtlijn waarop het Europese liberaliseringsbeleid gericht is⁵⁹.

Op het gebied van telecommunicatie-infrastructuur doet de overheid met de Telecommunicatiewet een grote stap terug. Waar de nationale overheid voorheen het middel van exclusieve concessie inzette voor de aanleg, instandhouding en exploitatie van telecommunicatie-infrastructuur, laat het deze taken nu volledig aan de markt over. Wel blijft de overheid eisen stellen aan de functionaliteit, onderlinge compatibiliteit, volledigheid en ruimtelijke dichtheid van infrastructuur. Zo is bijvoorbeeld in de Telecommunicatiewet expliciet de verplichting tot interconnectie van telecommunicatie-infrastructuur opgenomen. Door deze wetgeving stuurt de overheid kwaliteit van telecom-infrastructuur, en stimuleert zij de normalisatie hiervan.

De overheid reduceert hiermee haar eigen functie tot een ordenende taak. Zij stelt op basis van internationale afspraken nationaal beleid vast in bestemmingsplannen voor frequentiespectra, telefoonnummers voor openbare telecommunicatiediensten, en internationale interconnectie. Het initiatief voor implementatie hiervan ligt echter bij de marktpartijen⁶⁰.

Uiteindelijk gaat de nieuwe Telecommunicatiewet, geheel conform de Europese planning, op 1 januari 1998 van kracht. Dit tekent het begin voor de volledige liberalisering van de telecommunicatiemarkt.

3.1.1.7 De verkoop van het "Gouden Aandeel"

Na de invoering van de Telecommunicatiewet en de daarmee samenvallende liberalisering van de telecommunicatiemarkt, bezint het kabinet zich in 1999 op de relatie tussen de staat en KPN.

Dit doet zij niet zozeer direct uit eigen initiatief maar vooral ook door druk van de Europese Commissie, die, in naam van het vrije verkeer van kapitaal, strijd voert met bijzondere

aandelen en andere uitzonderlijke privaatrechtelijke sturingsmechanismen.

Na gesprekken met KPN wordt op 9 juni 2000 de Tweede Kamer door staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat De Vries en minister van Financiën Zalm geïnformeerd over de voornemens van het Kabinet. Deze acht het wenselijk dat de Staat zich terugtrekt als bijzonder en gewoon aandeelhouder, en dat alle bij de beursgang van KPN getroffen speciale maatregelen ongedaan worden gemaakt⁶¹.

Dit betekent het verkopen van het resterende overheidsaandeel in KPN, het laten vervallen van de koopoptie op de preferente aandelen A en het schrappen van de regeling die de Staat het recht gaf om direct leden van de Raad van Commissarissen te benoemen.

Zalm en De Vries concluderen dat met de nieuwe Telecommunicatiewet en de oprichting de OPTA het algemeen telecommunicatiebelang voldoende gewaarborgd kan worden zonder directe privaatrechtelijke inmenging van de staat.

De verkoop van alle aandelen KPN stelt de staat in gelegenheid om haar relatie met KPN te normaliseren. De relatie tussen de staat en KPN wordt er een die gelijk staat aan iedere andere partij die actief is in de telecommunicatiemarkt, waarbij het kader van de relatie uitsluitend wordt bepaald door de Telecommunicatiewet en de daarop gebaseerde regelgeving⁶².

In de Tweede Kamer ontstaat echter discussie over de inperking van de sturingsmogelijkheden die de verkoop van aandelen, en dan specifiek het bijzonder aandeel, met zich mee zal brengen. Zodoende wordt het wetsvoorstel niet voortvarend uitgevoerd.

Ondanks de conclusie van Zalm en De Vries dat directe privaatrechtelijke inmenging van de staat niet langer noodzakelijk is om het algemene telecommunicatiebelang te waarborgen, stelt Zalm dat hij pas het bijzonder aandeel wil verkopen nadat het overheidsbelang in gewone aandelen verder is teruggebracht. Zodoende wordt het risico op de investering van de staat verminderd voordat de waarborg van het financiële waarborg (het bijzonder aandeel) van de hand wordt gedaan⁶³.

In 2003 dringt de Europese Commissie aan op het herzien van het bijzonder aandeel en de andere speciale privaatrechtelijke sturingsmiddelen. Volgens de commissie stroken de hieruit voortkomende speciale rechten niet met de regels omtrent het vrije verkeer van kapitaal zoals vastgesteld in artikel 56 van het EG-Verdrag.

Het argument van de staat, dat het bijzonder aandeel nodig acht om universele dienstverlening te waarborgen, acht de commissie onredelijk. Het bijzonder aandeel is hiervoor niet het geschikte middel, want het geeft de overheid ook mogelijkheid tot het nemen van besluiten die niet over universele dienstverlening gaan. Daarnaast gebruikt de Nederlandse overheid niet, alle door Europese richtlijnen aangeraden, toegestane mogelijkheden om universele dienstverlening te waarborgen⁶⁴.

Omdat de Nederlandse staat niet binnen de gestelde termijn gevolg geeft aan de eisen van de Europese Commissie, komt de zaak voor het Europese Hof van Justitie. Onder druk van de Commissie besluit Zalm in 2005 het bijzonder aandeel van de hand te doen. Het bijzonder aandeel wordt voor een symbolisch bedrag teruggekocht door KPN, en is vervolgens vernietigd.

In 2006 besluit het Hof dat het bijzonder aandeel inderdaad strijdig was met Europese regelgeving. Hoewel het bijzonder

⁵⁷ Kamerstukken II 1996/97 25 533 nr.3, p.3

⁵⁸ Stellinga 2012, p.7

⁵⁹ Publikatieblad EG 1993/C 213/01, p.2

⁶⁰ Kamerstukken II 1996/97 25 533 nr.3, p.6

⁶¹ Kamerstukken II 2000/01 27 604 nr.3, p.3

⁶² Kamerstukken II 2000/01 27 604 nr.3, p.7

⁶³ NRC Handelsblad 2005

⁶⁴ Europese Commissie 2003, p.2

aandeel in KPN onderhand is verkocht, moet de regering door deze uitspraak het bijzonder aandeel in TPG Post van de hand doen.

3.1.1.8 De verkoop van het resterende overheidsbelang in KPN

Eind 2006 een overeenkomst heeft bereikt om haar laatste belang in KPN, zo'n 8%, te verkopen. Dit leidt ertoe dat in 2007 het belang van de overheid in KPN op 0% uitkomt. De opbrengst van 1.6 miljard euro gaat naar het aflossen van de staatsschuld⁶⁵.

3.1.2 Publieke belangen

Om te bepalen wat de publieke belangen op gebied van telecomcommunicatie zijn dient eerst het begrip 'publiek belang' afgebakend te worden. Welke belangen publieke belangen zijn, is namelijk niet altijd volledig duidelijk.

3.1.2.1 Wat is een publiek belang?

Voor het begrip 'publiek belang' geldt niet één alom geaccepteerde definitie, maar zijn door de jaren heen veel verschillende definities gebruikt. Binnen deze definities zijn twee stromingen te onderscheiden⁶⁶.

Eenzijds de stroming die De Bruijn e.a. de economische benadering noemen, waarbinnen publieke belangen maatschappelijke belangen zijn waarvan (economisch-) wetenschappelijk is vast te stellen dat de markt deze niet voldoende kan waarborgen.

Anderzijds wordt gesproken van de politiek-bestuurlijke benadering, waarbinnen een publiek belang het resultaat is tussen een interactieproces tussen aan de ene kant politiek en bestuur en aan de andere kant maatschappij en markt⁶⁷.

Nadat de overheid zich privaatrechtelijk gezien, geheel uit KPN, en daarmee uit de telecomcommunicatiemarkt heeft teruggetrokken, is het namelijk hoofdzakelijk de wetgeving die de publieke belangen op het gebied van telecomcommunicatie dient te waarborgen.

Het ligt voor de hand om voor dit onderzoek te kiezen voor een definitie in de politiek-bestuurlijke benadering, omdat het privatiserings- en liberaliseringsproces een langdurig interactieproces is geweest tussen politiek en markt, waarbij wetenschappelijk onderzoek geen prominente rol in nam⁶⁸.

Zodoende wordt gekozen voor een definitie van het begrip 'publiek belang' die meer in de politiek-bestuurlijke benadering past dan in de economische benadering. De Wetenschappelijke raad voor het regeringsbeleid, WRR, stelt de volgende definitie van het begrip 'Publiek belang' vast⁶⁹:

".. is eerst sprake van een publiek belang als de overheid zich de behartiging van een maatschappelijk belang aantrekt op grond van de overtuiging dat dit belang anders niet goed tot zijn recht komt."

De Sociaal-Economische Raad sluit zich bij deze stroming aan, en definieert publieke belangen als zijnde *"deze belangen waarvan de behartiging ervan voor de samenleving wenselijk is en die de politiek zich om deze reden aantrekt"*⁷⁰. In dit onderzoek wordt gekozen voor de definitie van de Wetenschappelijke raad voor het regeringsbeleid, omdat deze

specifieker is in het noemen van oorzaak van het overheidsingrijpen en daardoor geschikter is om de vorm en mate van waarborging te bespreken. De door de overheid ingestelde waarborgen dienen immers om de oorzaak voor het falen wegnemen of de negatieve effecten ervan te verzachten. Daarnaast is de definitie van de Wetenschappelijke raad voor het regeringsbeleid een redelijk gematigde definitie, die ook enigszins de economisch-wetenschappelijke stroming erkent in haar bewoording. Er moet namelijk sprake zijn van de overtuiging dat een belang niet goed tot zijn recht komt, waarvan het wetenschappelijk vaststellen de kern vormt van de economisch-wetenschappelijke benadering.

Binnen de gekozen definitie zijn publieke belangen dus maatschappelijke belangen die de overheid zich gezaghebbend heeft aangetrokken. Bij gevolg heeft de overheid daarover zeggenschap, maar is zij ook verantwoordelijk voor de behartiging daarvan⁷¹.

De overheid heeft als taak bij de besluiten die zij neemt een afweging van belangen te maken om zo te komen tot de oplossing die optimaal het algemeen belang dient. De hierbij te maken afweging geldt voor alle bij die beslissing betrokken belangen, daarbij gaat het zowel over private en maatschappelijke belangen als over publieke belangen⁷².

Een publiek belang heeft zodoende drie hoofdcriteria: het moet om (1) een maatschappelijk belang gaan dat (2) de overheid zich aantrekt (3) op grond van de overtuiging dat het belang zonder inmenging van de overheid niet goed tot zijn recht komt.

Een bijkomend criterium is dat het belang in kwestie niet door de wetgever in formele zin of de grondwetgever is geëxpliciteerd. Zodra dit namelijk wel het geval is, is er juridisch-technisch gezien sprake van een publiekrechtelijk belang, omdat het belang dan in gelding en reikwijdte onderworpen is aan de (on)geschreven regels van het publiekrecht⁷³.

Binnen deze definiering kan een belang, afhankelijk van wetgeving en/of aantrekking van de overheid, een maatschappelijk belang, publiek belang dan wel publiekrechtelijk belang zijn. Het tijdstip waarop geanalyseerd wordt is dus mede bepalend voor welke belangen publieke belangen zijn. Door de jaren heen is veel veranderd op het gebied van wetgeving en regelgeving in de telecomcommunicatie. Om binnen de gekozen definitie te bepalen welke belangen publieke belangen is er inherent sprake van een momentopname. In dit onderzoek zullen publieke belangen worden bepaald op basis van de op het moment van schrijven geldende wet- en regelgeving.

3.1.2.2 Hoe kunnen publieke belangen gewaarborgd worden?

Zoals in de definitie van publieke belangen van de WRR is weergegeven is er sprake van een publiek belang als de overheid zich een maatschappelijk belang aantrekt op grond van de overtuiging dat dit belang anders niet goed tot zijn recht komt⁷⁴.

Het zich aantrekken door de overheid verlangt een gezaghebbende uitspraak. Ofwel, het zich aantrekken van een maatschappelijk belang moet vastgelegd zijn in de wet of een door het kabinet overgenomen motie⁷⁵. Dit vormt in alle gevallen de grond van de waarborging van publieke belangen.

⁶⁵ Zalm 2006, p.3

⁶⁶ De Bruijn, Heuvelhof & Twist 2004, p.7

⁶⁷ De Bruijn, Heuvelhof & Twist 2004, p.8

⁶⁸ Stellinga 2012, p.31

⁶⁹ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2000, p.19

⁷⁰ Sociaal Economische Raad 2010, p.35

⁷¹ Heldeweg 2009, p.26

⁷² Heldeweg 2009, p.27

⁷³ Teunissen 1996, p.223

⁷⁴ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2000, p.19

⁷⁵ Heldeweg, p.25

Dat een belang ‘anders’ niet goed tot zijn recht komt is een breed begrip, maar inherent aan dit begrip is wel het falen van waarborging door diegene(n) waarbij de verantwoordelijkheid voor waarborging logischerwijs ligt. Zoals in de introductie besproken, ziet de Sociaal Economische Raad twee veelvoorkomende oorzaken voor het falen van waarborging: marktfalen en overheidsfalen⁷⁶. Heldeweg identificeert nog een derde variant: netwerkfalen. Hiermee wordt bedoeld het falen van de privé sfeer en van het maatschappelijke middenveld: het geheel van de niet op winst gerichte maatschappelijke organisaties of netwerken, zoals vakbonden, belangenorganisaties, beroepsorganisaties, consumentenorganisaties, welzijns- en liefdadigheidsorganisaties, culturele organisaties, clubs en verenigingen⁷⁷.

De overheid kan verschillende middelen inzetten om markt- of netwerkfalen op te vangen, daarnaast kan zij ook de structuur van waarborging binnen de overheid wijzigen om overheidsfalen te corrigeren.

De Sociaal Economische Raad stelt dat de overheid middels de volgende instrumenten marktfalen tegen kan gaan⁷⁸:

- Zelf doen (productie en of distributie door de overheid, bijv. door departementen of ZBO's)
- Inkopen, aanbesteden
- Normeren (wetgeving, regulering, vergunningen, handhavingsbeleid)
- Toezicht
- Heffingen (belastingen, accijnzen)
- Subsidies (aanbod, vraag, belastingaftrek)
- Informeren, beïnvloeden

Gezien in een bredere context kunnen veel van deze middelen echter ook toepasbaar zijn in gevallen van netwerkfalen of overheidsfalen.

Verleggen van verantwoordelijkheid

De eerste twee categorieën, het ‘zelf doen’ en ‘inkopen, aanbesteden’ kunnen worden gezien als vormen van een bredere categorie: het verleggen van de verantwoordelijkheid voor waarborging. Zoals het door de SER wordt beschreven, wordt de verantwoordelijkheid in beide gevallen neergelegd bij de overheid, die in het geval van inkopen/aanbesteden de uitvoering laat uitbesteden aan een marktpartij (maar wel zelf verantwoordelijk blijft).

Binnen de gekozen definitie van ‘publiek belang’ is echter de overheid inherent verantwoordelijk voor de waarborging, omdat deze verantwoordelijkheid samengaat met het gezaghebbend naar zich toetrekken van de waarborging van maatschappelijke belangen.

De overheid kan echter, om bijvoorbeeld systeemfalen of overheidsfalen tegen te gaan, de verantwoordelijkheid voor publieke belangen opleggen aan de markt⁷⁹. Zij blijft dan zelf wel eindverantwoordelijk, maar houdt ook marktpartijen hiervoor verantwoordelijk, waardoor de overheid zelf niet meer op detailniveau met het waarborgingsbeleid bezig hoeft te zijn. Dit gebeurde bijvoorbeeld bij de economische publieke belangen op gebied van telecommunicatie; marktwerking moest voor betere waarborging van het consumentenbelang zorgen

door de introductie van concurrentie het verhogen van efficiëntie.

Naast ‘de markt’ zijn er verschillende vormen van ordening tussen overheid en markt waar de verantwoordelijkheid voor waarborging van publieke belangen neergelegd kan worden. Dit onderzoek beschrijft op basis van de definitie van het rapport-Kuiper vier vormen en de bijbehorende verantwoordelijkheid voor waarborging⁸⁰:

- Volledige privatisering (Verantwoordelijkheid bij marktpartijen);
- Staatsdeelneming (Verantwoordelijkheid bij marktpartijen, overheid kan invloed als aandeelhouder gebruiken maar is niet direct verantwoordelijk tenzij het een meerderheid van stemmen heeft in de aandeelhoudersvergadering);
- Interne verzelfstandiging (Ministeriële verantwoordelijkheid);
- Externe verzelfstandiging (ministeriële verantwoordelijkheid op hoofdlijnen, niet detaillering).

Het verleggen van verantwoordelijkheid en van uitvoering kan problemen wegnemen die inherent verbonden zijn aan een bepaalde ordeningsvorm. Zo werd in het geval van DSM gedacht dat de organisatie betere financiële prestaties zou kunnen leveren als het volledig als marktpartij zou gaan opereren. Kabinet Kuiper I zag inefficiëntie als een vorm van economisch falen inherent aan publieke organisaties⁸¹.

Normeren

Het normeren van de gedragingen van marktpartijen en private personen kan worden gebruikt om alle drie categorieën falen tegen te gaan. Hoewel de overheid in veel gevallen de norm stelt (door middel van wetgeving), hebben ook publieke organisaties zich ook aan de gestelde normen te houden. De wetgever kan zodoende middels normeren zowel marktfalen, netwerkfalen als overheidsfalen tegengaan.

De Sociaal Economische Raad onderscheidt drie categorieën van normering. In de eerste plaats normering door wet- en regelgeving (normstelling door overheid), zelfregulering (normstelling door markt of maatschappelijk middenveld) en ten slotte een tussenvorm waarbij in wetgeving wordt verwezen naar normen die niet door de overheid zijn vastgesteld⁸².

Omdat de complexe aard en grote maatschappelijke impact van telecommunicatiediensten en netwerken inherent strikte en verregaande regulering vereist, valt de normering op het gebied van telecommunicatie vrijwel uitsluitend in de eerste categorie.

Normering kan vastgelegd worden in verschillende vormen⁸³:

- (Internationale) Wet en regelgeving
- Vergunningen en concessies
- Handhaving
- Keurmerken
- Algemene voorwaarden

Hierbij wordt in de eerste drie gevallen de norm gesteld door de overheid, en in de laatste twee gevallen de norm gesteld door private organisaties.

⁷⁶ Sociaal Economische Raad 2010, p.40

⁷⁷ Heldeweg 2009, p.29

⁷⁸ Sociaal Economische Raad 2010, p.86

⁷⁹ Stellinga 2012, p.64

⁸⁰ Kamerstuk I 2012/13 C B, p.23-24

⁸¹ Stellinga 2012, p.81

⁸² Sociaal Economische Raad 2010, p.100

⁸³ Sociaal Economische Raad 2010, p.86 en p.102

Toezicht en informatiebeleid

Wanneer er een gevaar is dat er bij een partij die belast is met de waarborging van een publiek belang een vorm van marktfalen, netwerkfalen of overheidsfalen ontstaat, kan bij wet een instantie worden belast met het houden van bepaalde vormen van toezicht. Damme et al specificeert zeven verschillende vormen van toezicht, die elkaar in de praktijk niet uitsluiten⁸⁴.

- Toezicht op regeltoepassing;
- Toezicht op mededinging;
- Toezicht op besteding publieke gelden;
- Toezicht op beleid of bestuur;
- Toezicht op kwaliteit;
- Toezicht op integriteit;
- Toezicht op ontwikkelingen.

De laatste vorm van toezicht, toezicht op ontwikkelingen, wordt gebruikt voor een monitorende vorm van toezicht. De focus van de toezichthouder ligt hier op het consistent verzamelen en analyseren van (markt)informatie.

Het publiceren van (onder andere) deze data kan door de overheid worden ingezet als middel om sommige vormen van marktfalen of netwerkfalen tegen te gaan. Specifiek in de gevallen waar informatie-assymetrie of een algeheel gebrek aan informatievoorziening de oorzaak is van het falen⁸⁵.

Economisch sturingsbeleid

De inzet van economische middelen als heffingen en subsidies kunnen worden gebruikt om het gedrag van zowel aanbieders als consumenten te sturen. Door subsidies kunnen gewenste acties (met positieve effecten op de waarborging van publieke belangen) worden gestimuleerd, en anderzijds kunnen ongewenste acties worden ontmoedigd.

Heldeweg ziet economisch sturingsbeleid niet alleen als mogelijke oplossing voor falen van markt of overheid, maar ook als compensatie voor het falen⁸⁶. Op het gebied van telecommunicatie is dit een correct inzicht: zo financiert de Staat aanbieders van telecommunicatienetwerken en diensten in gebieden waarvan de exploitatie financieel niet aantrekkelijk is⁸⁷. Inherent aan dit inzicht is dat er niet in alle gevallen er een perfecte oplossing is voor het falen de van waarborging van publieke belangen. In sommige gevallen moet simpelweg gekozen worden voor de minst ernstige variant van falen en moet de overheid als eindverantwoordelijke de gevolgen van het systematische falen minimaliseren. Hiervan is het de geschertste compensatie een goed voorbeeld.

3.1.2.3 Welke maatschappelijke belangen trekt de overheid zich aan?

Allereerst zijn er de maatschappelijke belangen die vastgelegd zijn in de Grondwet, in de zogenaamde grondrechten. Hoewel een meerderheid van deze rechten (zoals bijvoorbeeld het recht op vrije vereniging, vrijheid van meningsuiting, etc.) weinig raakvlakken hebben met de telecommunicatie, zijn er wel enige grondrechten die ook op gebied van telecommunicatie van belang zijn:

Art. 1 GW: Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld.

Art. 10 GW: Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer

Art. 13 lid 2 GW: Het telefoon- en telegraafgeheim is onschendbaar, behalve, in de gevallen bij de wet bepaald, door of met machtiging van hen die daartoe bij de wet zijn aangewezen.

Art. 19 GW: Bevordering van voldoende werkgelegenheid is voorwerp van zorg der overheid.

Uit de doelstellingen die de overheid zich stelt bij het opstellen van de Telecommunicatiewet zijn ook maatschappelijke belangen te onderscheiden. Zoals in de vorige deelvraag gezien stelt de overheid zich drie doelstellingen, waaruit de volgende maatschappelijke belangen zijn op te merken⁸⁸:

- Een sterke concurrentiepositie van Nederland;
- Hoge kwaliteit van telecommunicatievoorzieningen;
- Hoge kwaliteit van telecommunicatie-infrastructuur;
- Hoge mate van toegankelijkheid van telecommunicatieinfrastructuur;
- Vrije toegang en gebruik van telecommunicatievoorzieningen.

Achter deze doelstellingen liggen meerdere doelstellingen waarvan de waarborging vanaf Europees niveau is opgedragen aan nationale regelgevende instanties in Artikel 8 lid 2 van de Kaderrichtlijn (Richtlijn nr. 2002/21/EG):

Deze doelstellingen vormen de achtergrond waartegen het Nederlandse telecommunicatiebeleid is opgesteld, maar zijn niet rechtstreeks aan te wijzen als maatschappelijke belangen die de overheid zich aantrekt, omdat de uiteindelijke overheidsinvloed niet in doelstellingen maar in wetten vastgelegd is.

De belangen die gewaarborgd worden door de overheid middels de Telecommunicatiewet kunnen echter wel als publieke belangen worden aangemerkt.

3.2 Artikelsgewijze inventarisatie Telecommunicatiewet

De artikelsgewijze inventarisatie van de Telecommunicatiewet vormt de basis voor de identificatie van de publieke belangen op het gebied van telecommunicatie, de personen en organen die verantwoordelijk zijn voor de waarborging ervan, en de middelen die zij hiervoor door de wetgever krijgen toegereikt.

Zoals eerder besproken is het het gezaghebbend aantrekken van een maatschappelijk belang een essentiële eis om te kunnen spreken van een publiek belang. Zodoende is in dit hoofdstuk een inventarisatie gemaakt om te kijken welke maatschappelijke belangen de overheid zich volgens gestelde criteria aantrekt.

Een overzicht van het resultaat van de inventarisatie is in bijlage 1 een tabel opgenomen met de resultaten.

3.2.1 Hoofdstuk 1 Algemene belangen

Als gebruikelijk begint de wet in artikel 1.1 met een lijst met bepalingen opgesteld die fungeert als begrippenlijst, en de reikwijdte van begrippen aangeeft.

In artikel 1.3 krijgt de Autoriteit Consument en Markt verscheidene taken toegewezen. Zo moet zij er zorg voor dragen dat haar besluiten bijdragen aan het verwezenlijken van Europese doelstellingen uit richtlijn nr. 2002/21EG, en worden middelen aangewezen hoe zij dit kan realiseren (lid 1). Zo moet zij dit doen door:

⁸⁸ Kamerstukken II 1996/1997 25 533 nr.3, p.2

⁸⁴ Sociaal Economische Raad 2010, p.103

⁸⁵ Heldeweg 2009, p.30

⁸⁶ Heldeweg 2009, p.36

⁸⁷ Telecommunicatiewet artikel 9.3

- a. Het bevorderen van concurrentie bij het leveren van elektronische communicatienetwerken, elektronische communicatiediensten, of bijbehorende faciliteiten, onder meer door efficiënte investeringen op het gebied van infrastructuur aan te moedigen en innovaties te steunen;
- b. De ontwikkeling van de interne markt;
- c. Het bevorderen van belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit.

Daarnaast moet zij bij de uitoefening van haar taken en bevoegdheden rekeningen met de aanbevelingen van de Europese Commissie (lid 2).

Ten slotte moet zij, wanneer aan deze aanbevelingen geen gehoor wordt gegeven, dit aangeven bij de Europese Commissie en de minister (lid 3).

In de wet wordt niet duidelijk gesteld wat de achterliggende belangen zijn achter deze taken, maar deze zijn wel te onderscheiden in de Europese kaderrichtlijn, de waarborging waarvan de Autoriteit als gevolg van dit wetsartikel zorg behoort te dragen.

Opvallend is dat richtlijn in elk lid een doelstelling (onderstreept) noemt, en bij elke doelstellingen enkele wijzen waarop deze behaald kunnen worden.

Richtlijn 2002/21/EG, Artikel 8

2. De nationale regelgevende instanties bevorderen de concurrentie bij de levering van elektronische-communicatienetwerken en –diensten en de bijbehorende faciliteiten en diensten, onder meer op de volgende wijze:

....

3. De nationale regelgevende instanties dragen bij aan de ontwikkeling van de interne markt, onder meer op de volgende wijze:

....

4. De nationale regelgevende instanties bevorderen de belangen van de burgers van de Europese Unie, onder meer op de volgende wijze:

....

5. Bij het nastreven van de in de leden 2, 3 en 4 bedoelde beleidsdoelstellingen passen de nationale regelgevende instanties objectieve, doorzichtige, niet-discriminerende en proportionele regelgevingsbeginselen toe, onder meer op de volgende wijze:

...

In de Nederlandse Telecommunicatiewet worden drie van de vier van de Europese doelstellingen overgenomen. De vierde doelstelling, beschreven in 2002/21/EG artikel 8 lid 5, is specifiek gericht aan de wetgevende instanties, en wordt zodoende niet door de nationale wetgevende instantie gedelegeerd in de wetgeving.

De drie Europese doelstellingen die zijn overgenomen, worden in de Telecommunicatiewet echter bestempeld als middelen om aan de Europese doelstellingen te voldoen, niet als doelstellingen op zich.

Dit roept de vraag op wat met betrekking tot de Europese richtlijn voor de ACM nu de doelstellingen en wat de middelen zijn.

Er zijn zodoende twee interpretaties mogelijk. Bij een letterlijke interpretatie van bijvoorbeeld artikel 8 lid 2 van de richtlijn zou het doel het bevorderen van concurrentie zijn, en het middel het ervoor zorgen dat alle gebruikers optimaal profiteren wat betreft keuze, prijs en kwaliteit.

Logischer lijkt de interpretatie waarvoor de Telecommunicatiewet kiest, die in het geval van het gekozen voorbeeld het bevorderen van concurrentie als middel aanmerkt (om ervoor te zorgen dat onder andere alle gebruikers optimaal profiteren wat betreft prijs, keuze en kwaliteit). Bij deze interpretatie zijn alle in de richtlijn gestelde onderverdelingen van de aan de ACM gedelegeerde middelen aan te wijzen als publieke belangen binnen de definitie van dit onderzoek. Zodoende kunnen alle in de Europese Richtlijn gedefinieerde ‘wijzen’ waarmee ‘doelen’ worden gewaarborgd gezien als publieke belangen. Hieruit kunnen dus op basis van de Europese Richtlijn de volgende publieke belangen worden geïdentificeerd:

Artikel 8 lid 2

1. Optimale keuze, prijs en kwaliteit bieden aan alle gebruikers;
2. Verstoringvrije en onbeperkte mededinging;
3. Efficiënt gebruik en beheer van frequentieruimte en nummervoorraad;

Artikel 8 lid 3

4. Opheffen van belemmering voor aanbieders van elektronische communicatienetwerken en diensten;
5. Opzetten en ontwikkeling van trans-Europese netwerken en de interoperabiliteit van pan-Europese diensten;
6. Consistente regelgevende praktijk;

Artikel 8 lid 4

7. Universele dienstverlening;
8. Bescherming van de consument;
9. Bescherming van de persoonsgegevens;
10. Bescherming van de persoonlijke levenssfeer;
11. Transparantie van tarieven en voorwaarden;
12. Aandacht voor de behoeften van alle gebruikers, specifiek ouderen en gehandicapten;
13. Integriteit en veiligheid van netwerken;
14. Bevorderen van toegang tot informatie en diensten;

3.2.2 Hoofdstuk 2 Mededeling en registratie

In dit hoofdstuk wordt de rol van de ACM als centraal punt van informatie binnen de telecommunicatiemarkt vastgelegd. In artikel 2.1 worden alle aanbieders van elektronische communicatienetwerken of diensten verplicht melding te doen bij de ACM. De organisatie wordt de vrijheid gegeven zelf te bepalen welke gegevens zij vereist bij een melding (lid 2) voor zover zij die nodig heeft voor de uitvoering van het verdere van de Telecommunicatiewet. Zij slaat deze gegevens op in het register van registraties (artikel 2.3).

In artikel 2.5 wordt de ACM aangaande de gegevensinzameling (artikel 2.1) en houder van het register van registraties (artikel 2.3), als verantwoordelijke aangemerkt in de zin van de wet bescherming persoonsgegevens. Bij het uitvoeren van deze twee taken dient zij zich zodoende te houden aan de wet bescherming persoonsgegevens, die het publieke belang van de bescherming van persoonlijke gegevens waarborgt (belang 9).

Dit belang is in principe een specificering van het in artikel 10 van de grondwet vastgelegde recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer⁸⁹. Zodoende is de waarborging van dit belang onderworpen aan de geschreven en ongeschreven regels van het publieksrecht.

⁸⁹ Kamerstukken II 1997-98 25 892 nr.3, p.7

3.2.3 Hoofdstuk 3 Frequenties

Frequentieplan

In het eerste lid van artikel 3.1 wordt de minister van Economische Zaken ('de minister' volgens artikel 1.1 TW) opgedragen een frequentieplan in te stellen, waarin hij het de beschikbare frequentieruimte indeelt en bestemmingen verleent aan de verschillende frequentiebanden.

In het derde lid wordt de mogelijkheid geschept om rondom de bestemming en het aanwijzen van frequentiebanden in het frequentieplan beperkingen op te leggen, wanneer dat de volgende belangen dient:

- Schadelijke interferentie vermijden;
- De volksgezondheid te beschermen tegen elektromagnetische velden;
- De technische kwaliteit van de dienst te garanderen;
- Te zorgen voor zoveel mogelijk gedeeld gebruik van radiofrequenties;
- Een doelmatig gebruik van frequentieruimte te waarborgen;
- Een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken;
- Te voldoen aan een bindende internationale overeenkomst betreffende het gebruik van frequentieruimte.

Hieruit is een van de in de Europese richtlijn gestelde publieke belangen te herkennen, namelijk het efficiënt gebruiken van frequentieruimte (belang 3). Verder kunnen de volgende publieke belangen worden onderscheiden:

15. De technische kwaliteit van communicatiediensten;
16. De volksgezondheid;
17. Het verwezenlijken van doelstellingen van algemeen belang.
18. Voldoen aan een bindende internationale overeenkomst betreffende het gebruik van frequentieruimte;

In lid 4 wordt de mogelijkheid tot opleggen van beperkingen met betrekking tot de soorten diensten die mogen worden aangeboden op frequentiebanden, indien dat nodig is om een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken (belang 18) of om aan een internationale overeenkomsten te voldoen (belang 19).

In lid 5 wordt de definitie van 'doelstelling van algemeen belang' gespecificeerd, zo dat in elk geval de volgende zaken hier onder vallen:

- Doelmatig gebruik van frequentieruimte (belang 3);
- 19. De veiligheid van het menselijk leven;
- 20. Bevordering van de sociale, regionale of territoriale samenhang;
- 21. Het bevorderen van culturele en taalkundige diversiteit en het pluralisme van de media.

Ten slotte wordt in lid 6 een verplichting opgelegd aan de minister om ten minste elke vijf jaar de in het frequentieplan opgelegde beperkingen te evalueren en waar deze niet meer nodig is voor de verwezenlijking van een van de genoemde doelstellingen, deze op te heffen (dit in overeenstemming met richtlijn nr. 2002/21/EG artikel 8 lid 3 onderdeel a en lid 5 onderdeel f). Dit is in het belang van het opheffen van belemmeringen voor aanbieders van elektronische communicatienetwerken en diensten (belang 4).

Openbaar frequentieregister

In artikel 4.3 wordt de minister aangewezen als houder van het openbaar frequentieregister. Hierin staat zowel een opgave van de nog beschikbare frequentieruimte, als de vergunningen die

uitgegeven zijn ter exploitatie van frequentieruimte. In het derde lid zijn twee belangen opgenomen, die, wanneer zij in het geding komen, de verplichting tot opname in het openbare register bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen doen vervallen.

22. De veiligheid van de staat;
23. De opsporing en vervolging van strafbare feiten;

De regering, als gemachtigde tot het opstellen van algemene maatregelen van bestuur, krijgt hier zodoende middelen toegewezen om de bovenstaande belangen te waarborgen. Hoewel zij deze kan delegeren ('bij of krachtens'), blijft zij hiervoor verantwoordelijk.

Vergunningsvrije frequentiezones

In artikel 3.9 wordt aan de regering de optie gegeven om middels algemene maatregel van bestuur regels te stellen met betrekking tot de frequentieruimte voor het gebruik waarvan geen vergunning vereist is.

Omdat er geen belangen geëxpliciteerd worden die de regels moeten dienen, zijn deze regels aan te wijzen als een middel dat ingezet kan worden door de regering om alle doelstellingen van algemeen belang te waarborgen in deze frequentieruimte.

Procedures bij het verlenen van vergunningen

Artikel 3.10 geeft de minister de ruimte om bij het verlenen van vergunningen voor het gebruik van frequentieruimte die niet ten behoeve is van de verzorging van landelijke, regionale en lokale publieke mediadiensten, de mogelijkheid te kiezen voor de hiervoor bij het verlenen te gebruiken procedure (bijv. veiling, vergelijkende toets, volgorde binnenkomst van aanvragen, etc.).

In lid 7 is een uitzonderingsmogelijkheid opgesteld die de mogelijkheid biedt op het vervallen van de wettelijk vastgestelde termijnen waarbinnen elk van de verschillende procedures moeten plaatsvinden. Deze uitzondering is echter alleen van toepassing als het nemen van een besluit binnen de termijn onmogelijk wordt gemaakt door verplichtingen verdrag die voortvloeien uit een besluit van een internationale of volkenrechtelijke organisatie betreffende het gebruik van radiofrequenties of posities in de ruimte.

Hier komt dus het 18^e publieke belang weer naar boven: het voldoen aan bindende internationale overeenkomsten.

Vergunningen onder beperking

In artikel 3.14 wordt de minister de mogelijkheid gegeven om vergunningen uit te geven onder beperking: aan deze vergunning worden voorschriften verbonden waaraan de vergunninghouder zich dient te houden.

Lid 1 geeft aan dat het mogelijk is om voorschriften te verbinden aan een vergunning in het belang van een optimale verdeling en doelmatig gebruik van frequentieruimte (belang 3).

In het tweede lid wordt aangegeven dat als het gaat om een vergunning voor het gebruik van frequentieruimte ten behoeven van elektronische communicatienetwerken en -diensten, het mogelijk is een voorschrift toe te voegen dat de ruimte verplicht voor een specifieke dienst gebruikt moet worden, mits dit nodig is om een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken.

Daarop volgend wordt het begrip 'doelstellingen van algemeen belang' op dezelfde wijze gespecificeerd als in artikel 3.1 lid 5, zodat het 3^e, 19^e, 20^e en 21^e geïdentificeerde publieke belang hier in ieder geval onder vallen.

Ten slotte wordt in lid 4 de mogelijkheid gecreëerd om aan vergunningen voorschriften te verbinden die gaan over

technologieën die worden gebruikt bij het uitvoeren van de vergunning, wanneer dat nodig is om de belangen die in artikel 3.1 lid 3 geïdentificeerd zijn te waarborgen (belang 15 t/m 18).

Vervolgens is er in lid 5 een verplichting aan de minister opgenomen die vergelijkbaar is met artikel 3.1 lid 5. De minister dient iedere vijf jaar te onderzoeken of voorschriften verbonden aan uitstaande vergunningen kunnen worden geschrapt zonder dat de oorspronkelijk bedoelde belangen bekneld worden.

Betaling voor gebruik frequentieruimte

De minister kan volgend uit artikel 3.15 in overeenstemming met de minister van Financiën, bij ministeriële regeling een bedrag bepalen dat de vergunninghouder verschuldigd is voor het gebruik van de frequentieruimte waarop zijn vergunning betrekking heeft.

Hij kan dit teneinde het optimaal gebruik van frequentieruimte te waarborgen (derde belang).

Weigeren van vergunningen

Het weigeren van een vergunning door de minister kan volgens 3.18 verscheidene redenen hebben. Allereerst wordt de vergunning geweigerd als zij in strijd is met het frequentieplan (die belangen 3 en 15-21 dient). Daarnaast wordt een vergunning geweigerd als doelmatig gebruik van het frequentiespectrum dit vordert (nogmaals belang 3).

Ook wordt een vergunning geweigerd als feiten of omstandigheden er naar het oordeel van de minister op duiden dat de veiligheid van de staat (belang 22) of de openbare orde door het verlenen van de vergunning in gevaar kan worden gebracht. Zodoende wordt hier de minister belast met het waarborgen van de openbare orde en kan deze volgens de gebruikte definitie als publiek belang worden aangemerkt.

24. De openbare orde;

Daarnaast heeft de minister de mogelijkheid vergunningen te weigeren om verscheidene redenen, onder andere als door verlening de daadwerkelijke mededinging op de relevante markt in aanzienlijke mate zou worden beperkt (belang 2), of als er schadelijke interferentie plaats zou vinden die de technische kwaliteit van de infrastructuur zou schaden (belang 15)

Intrekken van vergunningen

De minister krijgt in artikel 3.19 zowel de bevoegdheid als de verplichting om in bepaalde gevallen vergunningen voor het gebruik van frequentieruimte in te trekken. Hij moet dit doen indien:

- De vergunninghouder hierom verzoekt, of
- De naleving van een bindend besluit van een instelling van de Europese Unie of de nakoming van Nederland bindende verdragen en besluiten van een volkenrechtelijke organisatie dit vordert (belang 18).

Volgens lid 2 van dit artikel heeft de Minister de mogelijkheid vergunningen in te trekken indien:

- Onderdeel c: Een doelmatig gebruik van frequentieruimte dit vordert (belang 3);
- Onderdeel d: De vrees gewettigd is dat het van kracht blijven van de vergunning ernstig gevaar zal opleveren voor de veiligheid van de staat of de openbare orde (belang 22 en 24);
- Onderdeel f: De vrees gewettigd is dat instandhouding van de vergunning de daadwerkelijke mededinging op de relevante markt in aanzienlijke mate zou beperken (belang 2);

- Onderdeel h: De vrees gewettigd is dat door het gewenste signaal van de gebruikte radiozendapparaten ontoelaatbare belemmeringen worden veroorzaakt in andere radioapparaten, ontvanginrichtingen of elektrische of elektronische inrichtingen (belang 15).

Overdracht van vergunningen

In artikel 3.20 wordt bepaald dat, met toestemming van de minister, gehele of gedeeltelijke overdracht van een vergunning, op aanvraag van de houder, mogelijk is.

De minister verleent volgens lid 2 voor overdracht geen toestemming indien dit noodzakelijk is met het oog op de totstandbrenging of instandhouding van daadwerkelijke mededinging (belang 2).

De minister wordt in lid 5 verplicht te wachten met het verlenen van toestemming in gevallen waarbij overdracht van een vergunning de daadwerkelijke mededinging in aanzienlijke mate zou kunnen beperken, tot de Autoriteit Consument en Markt hem hierover geadviseerd heeft.

In alle gevallen heeft de minister het recht om bij overdracht van vergunningen, net als bij de uitgifte van nieuwe vergunningen, voorschriften en beperkingen op te leggen.

Afwijkingen van het frequentieplan

In artikel 3.22 wordt bepaald dat frequentieruimte in afwijking van het bepaalde bij of krachtens dit hoofdstuk mag worden gebruikt indien dit nodig is teneinde toepassing te kunnen geven aan strafrechtelijke bevoegdheden tot het onderzoek van telecommunicatie. Hieraan worden echter wel twee criteria verbonden: het kan alleen op last van een tot onderzoek van telecommunicatie bevoegde autoriteit en wanneer vordering van de gegevens door de aanbieder onvoldoende het belang van de strafvordering dient (belang 23).

Opvallend is hier het ontbreken van een proportionaliteitscriterium, waardoor het belang strafvordering ogenschijnlijk hoger komt te staan dan bijvoorbeeld de bescherming van de persoonlijke levenssfeer of het efficiënt gebruikmaken van frequentieruimte.

Met een ontheffing van de minister is verdere afwijking van het gebruik van de frequentieruimte toegestaan, indien het noodzakelijk is ter voorkoming, beëindiging of opsporing van een misdrijf, dat gezien zijn aard of de samenhang met andere strafbare feiten een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert, of dat noodzakelijk is ter vaststelling van de verblijfplaats van een aan te houden persoon (in beide gevallen gaat het hier om het belang van de strafvordering).

Daarnaast is afwijking met ontheffing mogelijk indien dit noodzakelijk is bij de uitvoering van bepaalde de aan de AIVD en MIVD opgedragen taken (die vooral in het teken staan van het belang van staatsveiligheid en openbare orde), indien het dient ter localisering van een persoon in acuut levensgevaar of indien het oefendoeleinden dient.

Antenneregister

Ten slotte wordt in artikel 3.23 het antenneregister vastgesteld. In lid 4 van dit artikel wordt een uitzondering opgenomen waardoor bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat bepaalde gegevens niet in het register opgenomen worden indien de opname ervan de staatsveiligheid zou kunnen schaden, dan wel de opsporing en vervolging van strafbare feiten zou kunnen bemoeilijken (belang 22 en 23).

3.2.4 Hoofdstuk 4 Nummerbeleid en Nummerbeheer

In hoofdstuk vier wordt het nummerplan en het beleid rond nummeruitgifte vastgesteld. Over het geheel genomen zijn hiermee minder publieke belangen gemoeid, omdat de impact van nummerbeleid over het geheel genomen minder is dan de impact van bijvoorbeeld het vergunningbeleid, wat in artikel 3 vastgesteld is. De hoofdoorzaak hiervan is dat er met het vergunningbeleid veel fysieke netwerk-infrastructuur gemoeid is, waar het bij het nummerbeleid vooral om diensten gaat.

In artikel 4.1a is echter wel opgetekend dat de minister bij ministriële regeling regels stelt ter uitvoering van artikel 19 eerste en derde lid, onderdeel b, van richtlijn nr 2002/21/EG.

Artikel 19 lid 1 van deze richtlijn geeft de Europese Commissie de bevoegdheid om aanbevelingen te doen en besluiten vast te stellen die betrekking hebben op de harmonisatie van de Europese telecomregelgeving. Het derde lid, onderdeel b, stelt specifiek dat het nummerbeleid binnen de in artikel 1 beschreven bevoegdheid valt. Artikel 4.1a van de TW dient zodoende de Europese harmonisatie (belang 18) van het nummerbeleid.

In artikel 4.10 wordt de mogelijkheid gecreeërd om bij algemene maatregel van bestuur verplichtingen op te leggen aan aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten. Zo zijn zij volgens lid 1 verplicht om gebruik van de dienst door de consument mogelijk te blijven maken na een rechtsgeldige beëindiging van de overeenkomst of na het veranderen van het adres van de klant (binnen een bepaald gebied).

Ook moet de consument zijn nummer blijven kunnen gebruiken als hij ervoor kiest om over te stappen naar een andere aanbieder.

In het verdere artikel worden additionele verplichtingen opgelegd in geval van rechtsgeldige beëindiging van de overeenkomst (lid 2 en 3), wordt de ordening van het nummerbeleid in geval van rechtsgeldige beëindiging toegekend aan de ACM (lid 4,5,6) en worden aanbieders verplicht het netwerken zo in te richten dat zij aan de eerder gestelde verplichtingen kunnen voldoen (lid 7a).

In lid 7b worden aanbieders verplicht een kostengeörienteerd tarief te berekenen in geval van rechtsgeldige beëindiging, en in lid 8 wordt de mogelijkheid gecreeërd om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels op te leggen aan aanbieders met betrekking tot de doorberekening van kosten van de in lid 1 en 2 opgelegde verplichtingen aan eindgebruikers.

Hoewel niet expliciet in dit artikel genoemd, draait het hele artikel om de bescherming van de consument (belang 8), specifiek in het geval van rechtsgeldige beëindiging van een overeenkomst met een aanbieder van elektronische telecommunicatiediensten.

3.2.5 Hoofdstuk 5 Gedoogplicht

In het geheel van hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet wordt de gedoogplicht en aanverwante regelgeving vastgesteld. Kortgezegd houdt de gedoogplicht in dat houders van openbare gronden moeten gedogen dat private partijen deze gronden gebruiken voor de aanleg en instandhouding van telecommunicatie-infrastructuur (mits zij aan alle wettelijke vereisten voldoen en zich aan de voorgeschreven procedure houden).

De gedoogplicht maakt het mogelijk voor de aanleggers van infrastructuur om vrijwel alle eindgebruikers te bereiken, en is daarom essentieel voor het waarborgen van zowel de universele dienstverlening (belang 7) als de technische kwaliteit van de telecommunicatiedienst (belang 15).

Uitstellen van werkzaamheden in verband met instandhouding van kabels kunnen is volgens artikel 5.6 lid 3 bij besluit van de burgemeester mogelijk in het geval dat de openbare orde (belang 24) in gevaar komt bij uitvoering op het origineel geplande tijdstip.

Ten slotte is in artikel 5.16 opgenomen dat alle de regelgeving rondom de gedoogplicht (minus artikel 5.12, dat draait om medegebruik) ook geldt voor door de minister aangewezen elektronische communicatienetwerken die geheel of hoofdzakelijk gebruikt worden voor publieke taken. Hiermee wordt onder andere de beschikbaarheid van de beschikbaarheid van een noodnet voor vitale overheidstaken gerealiseerd⁹⁰.

25. Beschikbaarheid van een noodnet voor vitale overheidstaken.

3.2.6 Hoofdstuk 6 Interoperabiliteit van diensten en vertrouwelijke informatie

In het geheel van dit hoofdstuk worden verplichting opgelegd aan aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken of –diensten. Zo worden zij in artikel 6.1 verplicht om (zo nodig via interconnectie van netwerken) eind- tot eindverbindingen in stand te brengen zodat klanten van verschillende aanbieders rechtstreeks onderling kunnen communiceren.

Verder worden in artikel 6.2 de ACM bevoegdheden toegekend om in te grijpen waar aanbieders niet tot een overeenkomst kunnen komen over het aanbieden van eind- tot eindverbinding.

Belangrijk is ook de in artikel 6.5 opgelegde verplichting aan aanbieders om aan alle zich in de EU bevindende eindgebruikers toegang te bieden tot alle in de EU toegekende nummers van een nationaal nummerplan, nummers van de Europese telefoonnummerruimte, en de door de Internationale Telecom Unie toegekende nummers.

Het geheel van dit hoofdstuk dient zodoende het belang van de universele dienstverlening (belang 7). Hoofdstuk 6a wordt apart geanalyseerd. Hierin staan namelijk bepalingen die specifieke regels gericht zijn aan ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht.

3.2.6.1 Hoofdstuk 6a *Verplichting voor ondernemingen die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht.*

Hoofdstuk 6a staat in essentie los van hoofdstuk 6 (interoperabiliteit van diensten en vertrouwelijke informatie) omdat de in hoofdstuk 6a gedelegeerde bevoegdheden en gestelde regels alleen gelden voor ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht.

De overeenkomst tussen hoofdstuk 6 en 6a zit vooral in het onderwerp van de regelgeving: interconnectie. Waar in hoofdstuk 6 regels worden gesteld rondom interconnectie, kunnen middels hoofdstuk 6a verplichtingen op worden gelegd om toegang te verlenen (eventueel verplicht tegen kostengeörienteerde tarieven)

Hoofdstuk 6a is opgedeeld in vijf delen:

- 6a.1. Vaststellen van aanmerkelijke marktmacht;
- 6a.2. Met toegang verband houdende verplichtingen;

⁹⁰ Broos 2014, p.166

- 6a.3. Verplichtingen op eindgebruikersniveau;
- 6a.6. Verplichtingen voor verticaal geïntegreerde openbare ondernemingen met een economische machtspositie;
- 6a.7. Verplichtingen voor aanbieders van programmadiensten met aanmerkelijke marktmacht.

Vaststellen van aanmerkelijke marktmacht.

Onderzoek

Het eerste gedeelte van hoofdstuk 6a vormt direct de kern van het hoofdstuk. Hier wordt de ACM verplicht tot het bepalen wat de relevante markten op het gebied van telecommunicatie zijn (artikel 6a.1 lid 1), deze markten te onderzoeken (lid 3) en daarbij te bepalen of deze markten daadwerkelijk concurrerend zijn en of er ondernemingen actief zijn die beschikken over aanmerkelijke marktmacht (lid 5 onderdeel a). Daarnaast wordt de ACM verplicht tot het onderzoeken welke met toegang verband houdende verplichtingen en welke verplichtingen op eindgebruikersniveau passend zijn om opgelegd te worden aan de ondernemingen die beschikken over aanmerkelijke marktmacht (lid 5 onderdeel b).

Opleggen verplichtingen

Vervolgens krijgt de ACM de verplichting om, in gevallen waar de relevante markt niet daadwerkelijk concurrerend is, passende verplichtingen op te leggen of in stand te houden (artikel 6a.2 lid 1), dit om concurrentie te verwezenlijken (belang 2) of de belangen van eindgebruikers te beschermen (belang 1).

Daarbij wordt gesteld dat een verplichting passend is indien deze gebaseerd is op de aard van het geconstateerde probleem en in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 (belang 1-14) proportioneel en rechtvaardig is (artikel 6a.2 lid 3).

Ook wordt de ACM verplicht om opgelegde verplichtingen in te trekken zodra blijkt dat een markt daadwerkelijk concurrerend is, de betreffende onderneming geen aanmerkelijke marktmacht meer heeft of de opgelegde verplichting niet langer passend is.

Verplichtingen tot opsplitsen

Verder dan het opleggen van de in artikel 6a.2 beschreven verplichtingen gaat de bevoegdheid tot het opleggen van verplichtingen tot een functionele scheiding aan ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht die de ACM in artikel 6a.4a lid 1 toegewezen krijgt. Door zo'n verplichting moet daadwerkelijke en duurzame op infrastructuur gegronde concurrentie ontstaan, en wordt de onderneming verplicht (een gedeelte van) haar infrastructuur onder te brengen in een zelfstandig opererende bedrijfseenheid, die toegang verleent aan allen tegen gelijke tarieven en voorwaarden.

Omdat de gevolgen van een functionele scheiding veel zwaarder zijn van de andere op te leggen verplichtingen is voor dit type besluit toestemming nodig van de Europese Commissie (artikel 6a.4a lid 5).

In artikel 6a.4b krijgt de ACM de bevoegdheid om ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht verplichtingen op te leggen wat betreft het aanbieden van vormen van toegang. Zo kan zij besluiten dat een onderneming bedrijfsonderdelen rondom het aanbieden van toegang op groothandelniveau over moet dragen aan een onafhankelijke juridische eenheid, of deze bedrijfsonderdelen in een zelfstandig opererende bedrijfseenheid ondergebracht moeten worden. Hiervoor is geen toestemming van de Commissie nodig.

Met toegang verband houdende verplichtingen

In het tweede deel worden de verplichtingen gespecificeerd die de ACM kan opleggen op basis van het eerder besproken artikel 6a.2.

Zo kan de ACM aan verplichtingen voorschriften verbinden betreffende redelijkheid, billijkheid en opportuniteit (artikel 6a.6 lid 3), of technische en organisatorische voorschriften, voor zover die nodig zijn om normale werking van het netwerk te garanderen (lid 4).

Op basis van artikel 6a.7 kan de ACM ook verplichtingen opleggen om kostengeoriënteerde tarieven te hanteren, als uit onderzoek blijkt dat de aanbieder buitensporig hoge prijzen kan handhaven door gebrek aan werkelijke concurrentie.

Op basis van artikel 6a.8 kan de ACM verplichtingen opleggen om onder gelijke omstandigheden onder gelijke voorwaarden en tarieven toegang te verlenen.

Een andere door de ACM op te leggen verplichting is de verplichting om informatie bekend te maken omtrent tarieven, voorwaarden en technische specificaties die betrekking hebben op door de ACM te bepalen vormen van toegang tot het netwerk van de aanbieder (artikel 6a.9).

Ook kan de ACM aanbieders verplichten tot het voeren van een gescheiden boekhouding (artikel 6a.10), waarbij de opbrengsten en kosten van het verlenen van toegang aan de onderneming zelf en andere ondernemingen gescheiden zijn van de overige activiteiten.

Ten slotte krijgt de ACM de bevoegdheid om in uitzonderlijke omstandigheden andere verplichtingen rondom toegang op te leggen aan bedrijven. Deze verplichten moeten wel eerder bij ministeriële regeling ingesteld zijn (artikel 6a.11).

Verplichtingen op eindgebruikersniveau

In het derde deel worden de verplichtingen gespecificeerd die de ACM op basis van artikel 6a.2 kan opleggen.

Zo kan de ACM verplichtingen opleggen om eindgebruikers van diensten in gelijke gevallen te behandelen, eindgebruikersdiensten te ontbundelen van andere diensten en bepaalde informatie aan eindgebruikers bekend te maken (artikel 6a.12).

Daarnaast kan de ACM verplichtingen opleggen omtrent de hoogte van eindgebruikerstarieven, en een onderliggend kostentoerekeningssysteem te dicteren aan de aanbieder (artikel 6a.13). In toevoeging hierop kan de ACM verplichten dat wijzigingen in de tarieven eerst goedgekeurd moeten worden door de ACM (artikel 6a.14)

Vergelijkbaar met het tweede deel wordt ook het derde deel van hoofdstuk 6a afgesloten met de bevoegdheid voor de ACM om op basis van artikel 6a.2 verdere verplichtingen op te leggen aan aanbieders met aanmerkelijke marktmacht. In tegenstelling tot deel twee moeten deze verplichtingen (rondom eindgebruikersbelangen) niet eerst worden vastgesteld door minister, maar moeten deze bij algemene maatregel van bestuur worden vastgesteld.

Verplichtingen voor verticaal geïntegreerde openbare ondernemingen met een economische machtspositie

In dit deel wordt een openbare onderneming gedefinieerd als een onderneming waarop een krachtens het publiekrecht ingestelde rechtspersoon rechtstreeks of middelijk een dominerende invloed kan uitoefenen.

Een verticaal geïntegreerde openbare onderneming (een openbare onderneming die zowel netwerken als diensten aanbiedt) die beschikt over een economische machtspositie bij het aanbieden van elektronische communicatienetwerken, verleent aan andere ondernemingen onder gelijke omstandigheden onder gelijke voorwaarden toegang.

Verplichtingen voor aanbieders van programmadiensten

met aanmerkelijke marktmacht

In het laatste deel worden verplichtingen gesteld aan aanbieders van programmadiensten (interactieve radio en televisie). Dit deel is zodoende niet relevant met betrekking tot dit onderzoek.

3.2.7 Hoofdstuk 7 Eindgebruikersbelangen

Hier worden verplichtingen aan aanbieders van openbare elektronische netwerken en diensten opgelegd. Hoofdzakelijk gaat het hier om het beschermen van de consument (belang 8).

Zo wordt in artikel 7.1 de aanbieder van een elektronische communicatiedienst of elektronisch communicatienetwerk verplicht relevante informatie over de aanbieder, de te leveren dienst, de duur van gesloten overeenkomst en de daaronder vallende tarieven ter beschikking te stellen aan de klant.

In artikel 7.2 wordt de consument het recht gegeven om een overeenkomst kostenloos op te zeggen als de aanbieder wijzigingen aanbrengt in de overeenkomst.

In artikel 7.2a lid 4 wordt aan de aanbieder van een openbare telefoondienst de verplichting opgelegd om consumenten een overeenkomst aan te bieden zonder starttarief, met de gespreksduur in seconden, en een redelijk tarief.

In artikel 7.3 trekt de overheid de behartiging van het consumentenbelang gedeeltelijk naar zich toe door de minister te machtigen tot het uitschrijven van additionele verplichtingen aan aanbieders over het aanbieden van informatie over de actuele geldende tarieven, kosten en voorwaarden.

Volgend uit artikel 7.4 kan de minister bij ministeriële regeling regels en verplichtingen stellen aan de aanbieders van telefoondiensten op vaste locatie en aanbieders van openbare betaaltelefoons. Specifiek wordt in artikel 7.4 lid 1 het voorbeeld genoemd van het faciliteren van gehandicapte gebruikers bij telefooncellen (belang 12).

Volgens artikel 7.4 lid 5 kan de overheid het behartigen van maatschappelijke belangen op dit gebied naar zich toe trekken door taken op te dragen en bevoegdheden te verlenen aan de ACM. Ook kan de minister extra regels hiervoor vaststellen bij ministeriële regeling.

In artikel 7.4a wordt het belang van de netneutraliteit gewaarborgd. Volgens dit principe moet alle data op het internet gelijkwaardig moet worden behandeld, en mogen geen specifieke diensten of toepassingen worden vertraagd en/of belemmerd, tenzij dit in het belang van de integriteit en veiligheid van het netwerk is (belang 13), op wettelijk voorschrift of gerechterlijk bevel gebeurd, om ongeverraagde communicatie te beperken (de eindgebruiker moet hiervoor dan wel voorafgaand toestemming verlenen), of om de gevolgen van congestie (verstoppingen in het netwerk) te beperken. Op basis van dit artikel kan zodoende nog een publiek belang aan de lijst worden toegevoegd, namelijk:

26. De netneutraliteit;

3.2.8 Hoofdstuk 8 Regels met betrekking tot het verspreiden van programma's, systemen voor voorwaardelijke toegang, applicatieprogramma-interfaces en elektronische programma-gidsen.

In dit hoofdstuk zijn geen relevante publieke belangen op het gebied van telecommunicatie geïdentificeerd.

3.2.9 Hoofdstuk 9 Universele Dienstverlening

Zoals de titel doet vermoeden staat dit hele hoofdstuk in het kader van het belang van de Universele dienstverlening (belang 7). In artikel 9.1 lid 1 wordt aangegeven welke diensten en

voorzieningen onder de universele dienstverlening vallen:

Artikel 9.1

1. De volgende diensten en voorzieningen zijn voor iedere eindgebruiker, onafhankelijk van diens geografische locatie, tegen een betaalbare prijs en met een bepaalde kwaliteit beschikbaar:

- a. het naar aanleiding van een redelijk verzoek aansluiten op een openbaar elektronisch communicatienetwerk op een vaste locatie;
- b. het leveren van een openbare telefoondienst over de in onderdeel a bedoelde netwerkaansluiting;
- c. openbare betaaltelefoons;
- d. gedrukte en elektronische telefoongidsen;
- e. een abonnee-informatiedienst, en
- f. diensten of voorzieningen waardoor eindgebruikers met een fysieke beperking toegang hebben tot de in onderdeel b, d en e genoemde diensten en voorzieningen op een niveau gelijkwaardig aan dat van andere eindgebruikers.

Volgens lid 2 kunnen bij algemene maatregel van bestuur meer elektronische communicatiediensten en samenhangende voorzieningen worden aangewezen die, net als de in artikel 9.1 lid 1 genoemde diensten en voorzieningen, universeel geleverd moeten worden, voor zover dit nodig is ter uitvoering van hoofdstuk II van de universele diensten richtlijn (2002/22/EG).

Vervolgens wordt in artikel 9.2 de minister de bevoegdheid toebedeeld om waar, bij het normale functioneren van de markt de universele dienstverlening niet kan worden gegarandeerd, een onderneming aanwijzen die de universele dienst in een te bepalen verzorgingsgebied voor ten hoogste tien jaar verzorgt.

In artikel 20.1 wordt KNP Telecom B.V. aangewezen als aanbieder van de universele dienst als bedoeld in artikel 9.1 lid 1 onderdelen a tot en met e.

Wel moet de regering (de nationale regelgevende instantie) wanneer het een universele dienstverlener aanwijst vaststellen of dit geen onredelijke last kan vormen voor de aangewezen aanbieder. De regering krijgt echter de mogelijkheid dit te doen in samenwerking met de ACM.

In het verdere van dit hoofdstuk zijn regels gesteld die gevolgd moeten worden bij en na het aanwijzen van een aanbieder als universele dienstverlener.

Daarnaast wordt de procedure beschreven waarmee, in het geval dat het aanwijzen van universele dienstverlening aantoonbaar een onredelijke last vormt voor de aanbieder, de dienstverlening in bepaalde gebieden kan worden uitbesteed. Door deze procedure koopt de overheid centraal de telecommunicatiediensten voor het gebied in. Dit alles uiteraard ter waarborging van de universele dienstverlening.

3.2.10 Hoofdstuk 10 Uitrusting

Dit hoofdstuk, dat ingaat op de technische specificaties van telecommunicatieapparatuur, is opgedeeld in twee delen. Allereest een deel met Europese bepalingen voor uitrusting en ten tweede een deel met bepalingen van nationale oorsprong.

Kern van het eerste deel is artikel 10.3, waarin de mogelijkheid wordt gecreëerd om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur specifieke regels te stellen ter implementatie van conformiteitsrichtlijnen en bijlage II van de overeenkomst betreffende Europese Economische Ruimte. Volgens artikel 10.1 is het verboden apparatuur die niet aan de in deze regels gestelde eisen voldoet, te verhandelen.

In het tweede deel, waarin bepalingen van nationale oorsprong zijn opgenomen, worden onder andere de mogelijkheid

gecreëerd om het belang van het beperken van schadelijke interferentie (belang 1) middels algemene maatregel van bestuur te waarborgen.

Verder is volgens artikel 10.6 het maken van reclame voor verboden apparatuur verboden, en worden additionele regels en verboden ingesteld; zowel waar het gaat om het vergunningbeleid rondom radiozendapparaten, als waar het gaat om het gebruik daarvan in specifieke situaties: situaties op zee en in de lucht. Dit doet vermoeden dat dit beleid gericht is op het verminderen van interferentie (en zo kwaliteit te waarborgen) in situaties waar radiocommunicatie van cruciaal belang is.

3.2.11 Hoofdstuk 11 Algemene Bepalingen

In het hoofdstuk rondom algemene bepalingen worden verschillende publieke belangen gewaarborgd.

In artikel 11.2 worden aanbieders van elektronische communicatienetwerken en diensten verplicht gesteld tot het dragen van zorg voor de bescherming van persoonsgegevens en bescherming van de persoonlijke levenssfeer (belang 10).

In lid 2 van artikel 11.2a worden echter uitzonderingssituaties vastgelegd waarin het wel geoorloofd is voor de aanbieder om eindgebruikers af te tappen, af te luisteren, namelijk voor zover:

- De betrokken abonnee hiervoor uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven;
- Het noodzakelijk is om de integriteit en veiligheid van het netwerk te waarborgen (belang 13);
- Het noodzakelijk is voor het overbrengen van informatie via de netwerken of diensten van de aanbieder;
- Het noodzakelijk is ter uitvoering van een wettelijk voorschrift of gerechtelijk bevel (belang 23).

Verder worden in artikel 11.3 specificeringen gedaan van de in artikel 11.2 opgedragen verplichtingen. In het tweede lid van artikel 11.4 trekt de overheid via de ACM de controle op de specificeringen van nota's voor geleverde communicatiediensten doen. Deze nota's moeten volgens dit artikel voldoen aan bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen regels op het gebied van rechten van abonnees, behandeling van klachten, de verstrekking van informatie en de vergoeding van kosten.

In het verdere van het hoofdstuk worden onder andere regels gesteld rondom de lengte van de bewaarperiode van verwerkte en opgeslagen verkeersgegevens, het uitwisselen van deze gegevens (artikel 11.5), het verwerken van locatiegegevens (11.5a) en het opnemen van persoonsgegevens in openbare stukken zoals certificaten (11.5b) en abonneelijsten (11.6).

Hieruit is te concluderen dat het merendeel van dit hoofdstuk dient ter bescherming van de persoonlijke gegevens van de consument (belang 9).

In artikel 11.9 worden aanbieders verplicht om een in zekere mate onidentificeerbare connectie aan te bieden, door de gebruiker de mogelijkheid te bieden om zich niet te laten verbinden met aansluitpunten dan wel nummers waarmee de gebruiker geïdentificeerd kan worden (artikel 11.9 lid 1 onderdeel b 1) en oproepen te weigeren waardoor de individuele gebruiker kan worden geïdentificeerd door middel van nummeridentificatie (onderdeel b 2). Deze privacy maatregelen dienen de waarborging van het belang van de integriteit van de persoonlijke levenssfeer (belang 10).

Uit artikel 11.13 is op te merken dat de wetgever de belangen van nationale veiligheid (belang 22) en de voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten (belang 23) boven de hierboven genoemde beschermingen van de

persoonsgegevens (belang 13) plaatst. Zo kan, als dit noodzakelijk is voor de nationale veiligheid of voor de voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten, de hierboven beschreven regelgeving rondom het bewaren en uitwisselen van persoonlijke gegevens (artikel 11.5) en nummeridentificatie (artikel 11.9) buiten toepassing gelaten worden.

Artikel 11a.1 lid 1 verplicht aanbieders van diensten en netwerken tot het nemen van passende technische en organisatorische maatregelen om veiligheid en integriteit (belang 13) te beheersen. De regering wordt opgedragen deze maatregelen bij algemene maatregel van bestuur verder te specificeren. Daarnaast worden aanbieders verplicht alle noodzakelijke maatregelen om de beschikbaarheid van openbare telefondiensten zo volledig mogelijk te waarborgen in geval van storing (belang 15).

Opmerkelijk is artikel 11.a2, waarin vastgelegd is dat aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken verplicht zijn de minister in te lichten in gevallen van een inbreuk op de veiligheid en/of een verlies van integriteit.

Vervolgens wordt de Minister de bevoegdheid gegeven om, als dit in het algemeen belang is (belang 17), een inbreuk op de veiligheid of verlies van integriteit openbaar maken of de aanbieder verplichten tot openbaarmaking.

3.2.12 Hoofdstuk 12 Geschillen

Het beslechten van geschillen op het gebied van telecommunicatie staat hier centraal. Het hoofdstuk is onderverdeeld in drie delen:

- Geschilbeslechting door geschillencommissie;
- Geschilbeslechting door de ACM;
- Geschilbeslechting door de minister.

Het eerste deel, geschilbeslechting door geschillencommissie, verplicht aanbieders van een openbare telefondienst (of aanbieders van andere bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen openbare communicatie- of programma-diensten) zich aan te sluiten bij een door de minister van Veiligheid & Justitie aan te wijzen geschillencommissie (artikel 12.1). Deze commissie behandelt geschillen over een overeenkomst met betrekking tot de levering van de dienst tussen de aanbieder en een natuurlijk persoon.

In het tweede deel, geschillen door de ACM, is onderverdeeld in twee delen, waarbij het eerste deel gaat over geschillen tussen ondernemingen, en het tweede deel gaat over geschillen tussen consumenten en ondernemingen.

De ACM kan volgens artikel 12.2 geschillen beslechten tussen ondernemingen die ontstaan zijn inzake de nakoming van een bij of krachtens de Telecommunicatiewet of roamingverordening rustende verplichting, tenzij de beslechting van dat geschil op grond van de Telecommunicatiewet aan een andere instantie is opgedragen. Bijkomende vereiste dat een van de betrokken partijen geschilbeslechting aanvraagt bij de ACM.

In artikel 12.3 werd de ACM onbevoegd verklaard tot het beslechten van zulke geschillen in situaties waar beide partijen de ACM verzochten het geschil niet langer te behandelen. Dit artikel is echter per augustus 2014 vervallen.

In artikel 12.8 wordt de ACM aangewezen als overlegorgaan tussen nationale regelgevende instanties bij landsgrensoverschrijdende geschillen.

Vervolgens begint het tweede gedeelte, dat geschilbemiddeling door de ACM bij geschillen tussen consumenten en ondernemingen regelt.

De hoofdlijn is hier, volgens artikel 12.9 lid 1, net als bij geschillen tussen ondernemingen, dat de ACM optreedt als beslechter van geschillen in gevallen waar aanbieders de bij of krachtens de Telecommunicatiewet gestelde regels ter uitvoering van richtlijn nr. 2002/22/EG geschonden hebben, of inzake de schending van de roamingverordening. Bijkomende vereiste is dat de consument geschilbeslechting aan moet vragen.

Het derde deel van dit hoofdstuk, dat geschilbeslechting door de minister regelt, regelt alleen een specifiek geval van geschillen tussen vergunninghouders: geschillen waar vergunninghouders van een bepaalde frequentie geen overeenstemming kunnen bereiken over de voorwaarden waaronder de aan hen toegewezen frequentieruimte gezamenlijk in gebruik zal worden genomen, in gevallen waarbij samenwerking tussen gebruikers van frequentieruimte noodzakelijk is voor het kunnen gebruiken van de aan hen toegewezen frequentieruimte.

De minister wordt in artikel 12.10 bevoegd tot het uitschrijven van voorschriften inzake het tot stand brengen van een overeenkomst tussen de gebruikers.

3.2.13 Hoofdstuk 13 Bevoegd aftappen

Hoewel niet expliciet in de wetstekst genoemd, is aan te nemen dat in dit hoofdstuk het belang van de nationale veiligheid (belang 22) centraal staat. Wel expliciet genoemd, in bijvoorbeeld artikel 13.2a is het onderzoeken, opsporen en vervolgen van misdrijven (belang 23).

Kort gezegd wordt in dit hoofdstuk aanbieders verboden om openbare telecommunicatienetwerken en –diensten aan te bieden die niet aftapbaar zijn (artikel 13.1 lid 1).

Ook worden zij verplicht gesteld om verkeers- en locatiegegevens van haar klanten, afhankelijk van het type gegevens, minimaal zes maanden te bewaren ten behoeve van het onderzoeken, opsporen en vervolgen van misdrijven (artikel 13.2a lid 2 en 3).

In artikel 13.5 zijn regels gesteld rondom het bewaren van gegevens in het kader van onder andere het belang van het beschermen van persoonsgegevens (belang 9). Zo moeten aanbieders passende maatregelen nemen om gegevens te beveiligen tegen kennisneming door onbevoegden alsmede geheimhouding betrachten ten opzichte van de gegevens.

3.2.14 Hoofdstuk 14 Buitengewone omstandigheden

In hoofdstuk 14 wordt de minister bevoegd om in bijzondere omstandigheden aanwijzingen te geven aan aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en –diensten met betrekking tot de verzorging van telecommunicatie van en naar het buitenland (artikel 14.1 lid 1).

Een kernartikel uit dit hoofdstuk is artikel 14.4 lid 1, dat op dit moment niet in werking is, maar bij koninklijk besluit in werking kan treden. Als dit lid in werking treedt, geeft het de minister bevoegdheid om voor het gehele land bindende aanwijzingen te geven aan aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten en gebruikers van frequentieruimte met betrekking tot:

- a. De instandhouding en exploitatie van hun openbare telecommunicatienetwerken;
- b. Het verzorgen en het gebruiken van hun openbare telecommunicatiediensten;
- c. De instandhouding en exploitatie dan wel beperking of beëindiging van het gebruik van hun radiozendapparaten.

Uit deze specificering kan opgemaakt worden dat dit artikel het in stand houden van telecommunicatievoorzieningen kan waarborgen in buitengewone omstandigheden. Zodoende dient dit artikel het belang van de beschikbaarheid van een noodnet voor vitale overheidstaken is (belang 25).

3.2.15 Hoofdstuk 15 Handhaving

Het vijftiende hoofdstuk ordent de handhavingsstructuur. De minister wordt de verplichting opgelegd om bij besluit ambtenaren aan te stellen die toe zien op de naleving van de bepalingen in de telecommunicatiewet die betrekking hebben op onder andere het gebruik van frequentieruimte, het gebruik van locatie en verkeersgegevens, het bevoegd aftappen en bewaren van gegevens, etc (artikel 15.1).

Daarnaast wordt de ACM belast met het toezicht op de naleving van alle bepalingen waarop de aangewezen ambtenaren niet toezien, met uitzondering van enkele bepalingen omtrent de gedoeplicht (hoofdstuk 5).

In het tweede artikel wordt de Minister bevoegd tot opleggen van een last onder bestuursdwang ter handhaving van de bepalingen waarop de door hem aangewezen ambtenaren toezien. De ACM wordt bevoegd tot het opleggen van een last onder bestuursdwang ter handhaving van de bepalingen waarop het toeziet.

Bij ernstig en herhaaldelijk niet-nakomen van de verplichtingen gesteld in de bepalingen zowel de Minister als de ACM een aanbieder verbieden voor een redelijke termijn nog langer haar diensten en of netwerken aan te bieden (artikel 15.2a).

Al deze bevoegdheden dienen dus niet een specifiek belang, maar dienen de handhaving van het geheel van de Telecommunicatiewet, en hebben dus een impact op alle geïdentificeerde publieke belangen.

Ten slotte wordt in artikel 15.3a de mogelijkheid gecreeërd om het overtreden van bepaalde in de Telecommunicatiewet gestelde regels ter uitvoering van internationale verdragen, richtlijnen of besluiten te bestraffen met een bestuurlijke boete.

3.2.16 Hoofdstuk 16 Vergoedingen

Hoofdstuk 16 bestaat slechts uit een artikel. In dit artikel, 16.1, wordt de minister in staat gesteld om kosten die door hem zijn gemaakt ten behoeve van anderen, aan deze personen ten laste worden gebracht. De regering kan middels amvb hierover regels stellen.

Bij het vaststellen van de te eisen vergoeding kan de minister ook kosten in rekening brengen die gemaakt zijn op het gebied van toezicht op naleving van de bij of krachtens de telecommunicatiewet gestelde regels.

3.2.17 Hoofdstuk 17 Beroep

Dit hoofdstuk is vervallen per 01-01-2013 en is daarom niet langer relevant voor dit onderzoek. Immers gaat het bij deze analyse om een momentopname van de op dit moment in werking zijnde wetgeving.

3.2.18 Hoofdstuk 18 Verdere bepalingen

Het achttiende hoofdstuk gaat in op bepalingen die verder nodig zijn voor het functioneren van de telecommunicatiesector. De regels en verplichtingen die worden gesteld in dit hoofdstuk zijn veelal toevoegingen op eerder in de Telecommunicatiewet gestelde regels.

In artikel 18.2 wordt de regering bevoegd middels algemene maatregel van bestuur regels te stellen die noodzakelijk zijn

voor de uitvoering van Europese richtlijnen die betrekking hebben op de telecommunicatiesector. Dit in het belang van internationale harmonisatie (belang 18).

In het derde lid van artikel 18.3 trekt de overheid het toezicht op de bescherming van persoonsgegevens (belang 10) naar zich toe door de ACM en het College Bescherming Persoonsgegevens gezamenlijk hiervoor verantwoordelijk te stellen.

In artikel 18.4 worden aanbieders van communicatienetwerken verplicht zich te houden aan voorschriften die voortvloeien uit het Internationale Telecommunicatieverdrag en andere internationale verdragen of besluiten van volkenrechtelijke organisaties (belang 18).

Verder worden aanbieders verplicht gesteld tot het houden van afzonderlijke boekhoudingen voor het leveren van diensten waarvoor zij bijzondere of uitsluitende rechten hebben (artikel 18.6) en wordt de minister bevoegd gesteld te allen tijde inlichtingen te vorderen voor zover dit redelijkwijds nodig is voor de vervulling van zijn taken (artikel 18.7).

De overheid trekt, middels de ACM, het belang van een open en concurrerende markt naar zich toe. In artikel 18.8 wordt de ACM verplicht gesteld informatie bekend te maken met betrekking tot aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken, -faciliteiten of -diensten.

Daarnaast wordt de minister bevoegdheden gegeven tot het geven van bindende aanwijzingen aan aanbieders van netwerken of diensten, wanneer dit in het belang is van de instandhouding van netwerken (artikel 18.9 lid 1 en 2), of de veiligheid van de staat (belang 22) (artikel 18.9 lid 2).

In artikel 18.20 wordt de ACM verplicht gesteld op verzoek van een nationale regelgevende instantie, de Europese Commissie of de BEREC (Body of European Regulators for Electronic Communications) gegevens of inlichtingen te verstrekken, voor zover deze die nodig hebben voor de uitoefeningen van haar taken die voortvloeien uit het recht van de EU, mits onder andere de geheimhouding (belang 9) voldoende gewaarborgd is.

Ten slotte wordt in artikel 18.22 de minister bevoegd gesteld om de ingangsdatum van enkele Europese richtlijnen over telecommunicatiebeleid waarop de Telecommunicatiewet gebaseerd is uit te stellen.

3.2.19 Hoofdstuk 19 Overgangsrecht

In dit hoofdstuk worden overgangsbepalingen vastgesteld in verband met de implementatie van het Europese geharmoniseerde regelgevende kader voor de elektrische communicatiesector 2002. Zodoende staat dit hoofdstuk vooral in het kader van harmonisatie van de Europese telecommunicatiemarkt. Het hoofdstuk bestaat grotendeels uit het vastleggen van procedures voor vergunningaanvragen, etc. Hoewel noodzakelijk voor de uitvoering van vergunningbeleid worden in dit hoofdstuk verder geen expliciete publieke belangen gewaarborgd.

3.2.20 Hoofdstuk 20 Algemene overgangs- en slotbepalingen

Zoals eerder genoemd, wordt KPN Telecom B.V. in hoofdstuk 20 aangewezen als universele dienstverlener in de zin van artikel 9.1 lid 1 onderdeel a tot en met e. Hieraan komt volgens artikel 20.1 lid 2 pas een einde als de minister dit aangeeft. Hiermee trekt de overheid, in de vorm van de minister, zich dus direct het belang van de universele dienstverlening (belang 7) aan.

Verder worden er in het twintigste hoofdstuk vooral praktische uitbreidingen toegevoegd aan eerdere artikelen, denk bijvoorbeeld aan tijdstippen rondom het ingaan en verlopen van certificaten, vergunningen etc. De overheid trekt echter zich in dit hoofdstuk verder niet actief de waarborging van publieke belangen aan (anders dan waar de praktische invulling van de in eerdere artikelen gestelde regels helpt bij het waarborgen van de publieke belangen die deze artikelen pogen te waarborgen).

3.3 Wat zijn de publieke belangen op het gebied van telecommunicatie?

In de artikelsgewijze analyse zijn zesentwintig belangen geïdentificeerd die aan de overheid zich aantrekt, en zijn deze vervolgens genummerd op de volgorde waarin zij voorkomen in de Telecommunicatiewet.

Om meer overzicht te geven in welke belangen worden gewaarborgd in de telecommunicatiewet zijn alle geïdentificeerde publieke belangen zijn opgedeeld in enkele categorieën.

Allereerst de consumentenbelangen, die de hoofdredenen vormden voor de privatisering van de PTT en de liberalisering voor van de telecommunicatiemarkt. Door meer marktwerking zou 'het consumentenbelang' optimaal worden gewaarborgd: het zou zorgen voor voorzieningen van een hoog niveau tegen internationaal concurrerende tarieven⁹¹.

Daarnaast zijn er marktwerking gerelateerde belangen en technische belangen. Marktwerking en technische kwaliteit zijn de twee ondersteunende factoren die effectieve waarborging van consumentenbelangen mogelijk maken. Deze twee categorieën kunnen worden gezien als een verlengde van het allereerste belang: het bieden van optimale keuze, prijs en kwaliteit aan alle gebruikers.

Verder zijn drie categorieën van publieke belangen te onderscheiden: de aan privacy gerelateerde belangen, de aan veiligheid gerelateerde belangen en tenslotte een restcategorie van algemene belangen.

De belangen in deze categorieën zijn niet direct noodzakelijk voor goede waarborging van de consumentenbelangen, maar kunnen gezien worden als een randvoorwaarde waaraan de exploitatie van telecommunicatie-activiteiten moeten voldoen.

Consumentenbelangen:

1. Optimale keuze, prijs en kwaliteit bieden aan alle gebruikers;
7. De universele dienstverlening;
8. Bescherming van de consument in transacties met aanbieders.
11. Transparantie van informatie, tarieven en voorwaarden;
12. Aandacht voor de behoeften van alle gebruikers (specifiek gehandicapten en ouderen);
14. Bevordering van toegang tot informatie en diensten;

Marktwerking-gerelateerde belangen:

2. Verstoringvrije en onbeperkte mededinging;
4. Opheffen van (toetredings-)belemmeringen voor aanbieders van netwerken en diensten;

Technische belangen:

3. Efficient gebruik en beheer van frequentieruimte en nummervoorraad;
5. Ontwikkeling van interoperabiliteit van pan- en trans-

⁹¹ Kamerstukken II 25 533 nr.3, p.2

Europese netwerken;
15. Technische kwaliteit van diensten en netwerken;

Privacy-gerelateerde belangen:

9. Bescherming van persoonsgegevens;
10. Bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Veiligheids-belangen:

13. Integriteit en veiligheid van netwerken;
19. De veiligheid van het menselijk leven;
22. De veiligheid van de staat;
23. De opsporing en vervolging van strafbare feiten;
24. De openbare orde;
25. De beschikbaarheid van een noodnet voor vitale overheidstaken.

Algemene belangen:

6. Consistente en voorspelbare regelgevende praktijk;
16. De volksgezondheid;
17. Verwezenlijken van doelstellingen van algemeen belang;
18. Internationale harmonisatie;
20. Bevordering van sociale, regionale of territoriale samenhang;
21. Culturele en taalkundige diversiteit en het pluralisme van de media;
26. De netneutraliteit.

3.4 Welke personen en/of organen zijn verantwoordelijk voor de waarborging van deze publieke belangen?

Op basis van de artikelsgewijze analyse van de telecommunicatiewet blijkt dat de verantwoordelijkheid voor waarborging van publieke belangen hoofdzakelijk door de wetgever in formele zin voornamelijk neergelegd is bij de volgende actoren:

- De minister van Economische Zaken;
- De Autoriteit Consument en Markt;
- De regering;
- Aanbieders van telecommunicatiediensten en netwerken.

Verder zijn in specifieke gevallen ook middelen voor voorwaarborging (mede-) neergelegd bij andere ministers, een lagere overheid, en het college bescherming persoonsgegevens.

De minister van Economische Zaken en de ACM

Een speciale rol bij de waarborging van publieke belangen is weggelegd voor de minister van Economische Zaken, onder wiens portefeuille de telecommunicatie valt.

Uit de analyse blijkt dat hij rechtstreeks middelen en of verplichtingen heeft rondom de waarborging van eenentwintig van de zesentwintig geïdentificeerde publieke belangen.

Echter valt ook de Autoriteit Consument en Markt onder de ministeriële verantwoordelijkheid van de minister van Economische Zaken. Hoewel de ACM een zelfstandig bestuursorgaan is, en dus niet direct onderdeel uitmaakt van het ministerie, is de minister wel verantwoordelijk voor de mate van waarborging die de organisatie realiseert.

De ACM heeft middelen voor de waarborging van zes van de zesentwintig geïdentificeerde belangen, maar heeft de opdracht gekregen om middels haar besluiten zorg te dragen voor het verwezenlijken van de publieke belangen een tot vijftien.

Ten slotte hebben de ACM en de minister samen de verantwoordelijkheid voor het handhaven van alle in de telecommunicatiewet opgestelde bepalingen (artikel 15.1).

Opvallend is dat de waarborging van publieke belangen in de ondersteunende categorieën, de marktwerking-gerelateerde belangen en de technische belangen, vrijwel geheel onder de verantwoordelijkheid van de minister (en de ACM) vallen.

Regering

De regering in alle geïdentificeerde gevallen de bevoegdheid gegeven of verplicht bij algemene maatregel van bestuur verdere regels te stellen in toevoeging op de bepalingen van de telecommunicatiewet. Inherent hieraan is dat de rol van de regering beperkt is tot het stellen van algemeen geldende regels, en zij geen invloed uitoefend op specifieke gevallen.

Wel kan de regering verantwoordelijk worden gehouden voor gebreken in waarborging van publieke belangen waar zij verzuimt verdere regels op te stellen.

Opvallend is dat de regering geen rol heeft in de waarborging van de technische en marktwerking-gerelateerde publieke belangen. De rol van de regering is gelimiteerd tot het creëren van een regelgevend kader, en is haar invloed is naast het stellen van regels omtrent de universele dienstverlening vooral terug te zien in de laatste drie categorieën belangen: de privacy-belangen, veiligheids-belangen en de algemene belangen.

Aanbieders van telecommunicatiediensten en netwerken.

Een van de belangrijkste veranderingen op het gebied van waarborgen van publieke belangen sinds de privatisering en liberalisering van de telecom is het verschuiven van de verantwoordelijkheid voor waarborging naar marktpartijen.

Waar eerder alle verantwoordelijkheid lag bij de minister van Economische Zaken, onder wiens ministerie het staatsbedrijf PTT viel, ligt nu een gedeelte van de verantwoordelijkheid voor die waarborging bij een private partij, die niet altijd motief heeft om actief publieke belangen te waarborgen, omdat deze tegenstrijdig kunnen zijn met de belangen van de organisatie.

Toch worden rondom dertien publieke belangen aanbieders middels verplichtingen (en ontheffingen daarop) indirect verantwoordelijk gehouden voor het uiteindelijk realiseren van de waarborging van publieke belangen.

Hoewel deze private instanties, in tegenstelling tot de minister, niet verantwoordelijk gehouden kunnen worden voor een gebrek aan waarborging van een bepaald belang, kunnen de aanbieders wel verantwoordelijk gehouden worden voor het niet nakomen van in de wet opgenomen verplichtingen die als doel hebben de publieke belangen te waarborgen.

Zodoende is indirect voor een significant deel de waarborging van publieke belangen rondom de telecommunicatie ondergebracht bij de aanbieders van de telecommunicatiediensten en netwerken zelf. Eigenlijk is het volledig logisch dat de uitvoering van activiteiten rondom het aanbieden van telecommunicatiediensten en netwerken gepaard gaat met het in de praktijk brengen van waarborging die op het gebied van telecommunicatie in het leven zijn geroepen.

KPN Telecom B.V.

Een speciale rol bij de waarborging van publieke belangen is neergelegd bij KPN. Zoals eerder gezien is KPN namelijk door de overheid aangewezen als universele dienstverlener. Eerst middels een concessie, en op dit moment middels wetgeving (artikel 20.1 en 9.1). Zodoende gelden voor KPN niet alleen de

verplichtingen die voor alle marktpartijen gelden, maar hebben zij een additionele verplichting om aan alle Nederlanders tegen een redelijk tarief telecommunicatiediensten aan te bieden.

Overige ministers

In enkele specifieke gevallen wordt de verantwoordelijkheid voor waarborging gedeeltelijk bij meerdere ministers neergelegd. In deze gevallen wordt verantwoordelijkheid voor waarborging gedeeld tussen de minister van economische zaken en een tweede minister. De volgende ministers delen zo in verantwoordelijkheid voor waarborging enkele publieke belangen:

- De minister van Veiligheid en Justitie;
Integriteit en veiligheid van netwerken;
Opsporing en vervolging van strafbare feiten;
- De minister van Binnenlandse Zaken;
Integriteit en veiligheid van netwerken;
Veiligheid van de staat;
- De minister van Financiën;
Efficient gebruik en beheer van frequentieruimte;
- De minister van Buitenlandse zaken.
Beschikbaarheid van een noodnet voor vitale overheidstaken.

Opvallend hierbij is dat zowel de Minister van Justitie als de Minister van Binnenlandse zaken invloed uitoefenen op de integriteit en veiligheid van telecommunicatienetwerken.

Overige

Naast de ACM wordt ook het College Bescherming Persoonsgegevens verantwoordelijk gehouden voor het toezicht op het verwerken van persoonsgegevens overeenkomstig hoofdstukken 11 en 13 van de telecommunicatiewet (artikel 18.3 lid 3).

3.5 Welke middelen hebben de verantwoordelijke personen en organen om publieke belangen te waarborgen?

Uit de beantwoording van de vorige deelvraag is gebleken dat de minister van Economische Zaken, de ACM, de regering en ten slotte de aanbieders van telecommunicatienetwerken en diensten een grote rol spelen in de waarborging van publieke belangen. Ter beantwoording van deze deelvraag worden de middelen geanalyseerd die deze actoren ter beschikking zijn gesteld. In bijlage 1 is een volledig overzicht te vinden van alle geïdentificeerde middelen om publieke belangen te waarborgen.

Consumentenbelangen

De minister van Economische Zaken heeft verschillende middelen tot zijn beschikking om publieke belangen te waarborgen.

Omdat alle marktpartijen een vergunning nodig hebben om economische activiteiten uit te voeren op het gebied van telecommunicatie, is de bevoegdheid van de minister van Economische Zaken om vergunningen uit te geven, te weigeren en in te trekken een van de belangrijkste middelen waarmee de minister de marktwerking kan stimuleren.

Middels deze vergunningen kan de minister normen en verplichtingen opleggen aan aanbieders van telecommunicatiediensten en netwerken. Het betreft hier dus normeren middels vergunningbeleid.

Daarnaast heeft de minister de bevoegdheid en verplichting om als geschilbeslechter op te treden bij geschillen tussen marktpartijen over het medegebruik van frequentieruimte (artikel 12.10 lid 1)

De ACM wordt door de wetgever aangewezen als geschilbeslechter bij overige geschillen, zowel geschillen tussen marktpartijen als geschillen tussen consumenten en marktpartijen. (artikel 12.9 lid 1). Hiermee kan de normale juridische structuur worden ontweken, en geeft dit de overheid extra invloed om de telecommunicatiemarkt te constructief te beïnvloeden.

De ACM heeft daarnaast de mogelijkheid om aanbieders te verplichten gewenste eind-tot-eindverbindingen tot stand te brengen en te waarborgen onder door de ACM bepaalde voorwaarden (artikel 6.2 lid 1). Het betreft hier dus een vorm van normering middels een verplichting.

Een groot gedeelte van de belangen wordt echter in de wet al gewaarborgd, door bij wet verplichtingen op te leggen aan aanbieders van telecommunicatiediensten en netwerken. Zo worden zij verplicht kostengeoïerde tarieven te rekenen voor interconnectie (artikel 4.10), overeenkomsten te sluiten om interconnectie mogelijk te maken (artikel 6.1), consumenten de mogelijkheid te geven kostenloos op te zeggen bij wijzigingen van de overeenkomst (artikel 7.2), etc.

Deze verplichtingen worden gehandhaafd door de minister van Economische Zaken en de ACM (artikel 15.1). Zij kunnen bij overtreding een last onder bestuursdwang opleggen aan de overtredende partij, en bij ernstig en herhaaldelijk niet-nakomen van verplichtingen kan de overtredende partij worden verboden voor een bepaalde termijn haar diensten of netwerken aan te bieden (artikel 15.2a). Dit is een vorm van normering door handhaving.

Mededinging-gerelateerde belangen

Aan de Autoriteit Consument en Markt is de verplichting opgelegd om zorg te dragen voor de verstoringvrije en onbeperkte mededinging (artikel 1.3 lid 1).

De middelen die de autoriteit hiervoor krijgt zijn echter beperkt tot het verzamelen en publiceren van informatie over de aanbieders van diensten, netwerken en overige faciliteiten. Het betreft hier toezicht op marktwerking en overige marktontwikkelingen.

De minister kan, wederom middels het uitgeven, weigeren en intrekken van vergunningen meer doen om marktwerking te verbeteren. Hem wordt verplicht om vergunningen te weigeren als dit noodzakelijk is voor het instandhouden van daadwerkelijke mededinging (artikel 3.20 lid 2). Dit is een vorm van normering door vergunningbeleid.

Verder heeft de minister de verplichting om aan vergunningen gekoppelde verplichtingen en de middels het frequentieplan opgelegde beperkingen te evalueren en waar ze niet langer hun originele doel dienen, deze op te heffen (artikel 2.5 lid 6 en artikel 3.14 lid 5). Hiermee wordt overregulering voorkomen, en wordt er gezorgd dat er geen overheidsfalen ontstaat als resultaat van het ingrijpen na marktfalen. Het betreft hier een check op het normeren middels vergunningbeleid.

Technische belangen

De belangrijkste waarborgen voor de technische belangen, zoals het efficiënt beheer en gebruik van frequentieruimte, zijn door de wetgever in formele zin gedelegeerd aan de minister van Economische Zaken. Zo wordt hij in artikel 2.5 van de telecommunicatiewet aangewezen als houder van het

frequentieplan. Met de bevoegdheden die hiermee samen gaan (de bevoegdheid om beperkingen op te leggen op het gebruik van frequentieruimte, het beperken van soorten diensten die mogen aangeboden worden op bepaalde frequenties), samen met de eerder besproken bevoegdheden die de minister heeft als op het gebied van vergunningsbeleid, kan de minister de activiteiten van afzonderlijke marktpartijen zo sturen dat essentiële technische belangen zoals het efficiënt gebruik van frequentieruimte en de algehele technische kwaliteit van communicatiediensten en infrastructuur optimaal gewaarborgd worden.

Het frequentieplan kan gezien worden als een vorm van regulering, waarin de minister normen en verplichtingen kan opleggen aan aanbieders. Zodoende is er hier sprake van normeren via regulering.

Privacy-gerelateerde belangen

De verantwoordelijkheid voor waarborging van veiligheidsbelangen is grotendeels neergelegd bij aanbieders van netwerken en diensten.

Negen van de zestien geïdentificeerde waarborgen zijn verplichtingen door de wetgever opgelegd aan aanbieders. Zo worden zij verplicht persoonsgegevens te beschermen (artikel 11.2), verkeersgegevens en locatiegegevens te anonimiseren (artikel 11.5), bij opslag gegevens te beschermen tegen kennisneming door onbevoegden, geheimhouding te betrachten, etc (artikel 13.5 lid 1 en 2). Dit zijn allen voorbeelden van normeren via wetgeving.

De ACM en het College voor Bescherming Persoonsgegevens (CBP) worden gezamenlijk verantwoordelijk gehouden voor het toezicht op de verplichtingen aan aanbieders opgelegd omtrent het verwerken van persoonsgegevens (artikel 18.3 lid 3). Dit is een vorm van het toezicht op regeltoepassing.

Verder is er een kleine rol weggelegd voor regering, die de mogelijkheid heeft om bij amvb regels te stellen rondom het specificeren van nota's voor geleverde communicatiediensten, wanneer dit in het belang is van de bescherming van persoonsgegevens of de persoonlijke levenssfeer (artikel 11.4).

Veiligheids-belangen

Uniek voor de waarborging van veiligheids-belangen is het gebruik van ontheffingen om de waarborging mogelijk te maken. Zo worden aanbieders van telecommunicatiediensten netwerken een ontheffing aangeboden van andere in de telecommunicatiewet opgenomen verboden, zoals de verplichting zich te onthouden van aftappen en af luisteren, als in het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten of nationale veiligheid noodzakelijk is. Ook kan de minister van Economische Zaken verdere ontheffingen verlenen als dit nodig is voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten (artikel 3.22 lid 3 en 4). Het betreft hier dus een speciale vorm van beïnvloeding

Verder valt het aantal samenwerkingsverbanden tussen ministers op. Zo kan de minister van Veiligheid en Justitie in samenwerking met de minister van Economische Zaken bindende aanwijzingen geven aan aanbieders met betrekking tot de instandhouding en exploitatie van hun netwerken, of om strafbaar gedrag jegens een persoon te beëindigen (artikel 18.9 lid 1). Ook kan de minister van Buitenlandse Zaken in samenwerking met de minister van Economische Zaken bindende aanwijzingen geven aan aanbieders van netwerken en diensten met betrekking tot de instandhouding en exploitatie

van hun netwerken, of het gebruik van netwerken wanneer de staatsveiligheid in het geding is (artikel 18.9 lid 2).

Verder wordt van de regering verwacht dat zij bij algemene maatregel van bestuur de gegevens aan te wijzen die niet in openbaar antenneregister worden mogen worden opgenomen in verband met de opsporing en vervolging van strafbare feiten (artikel 3.24 lid 4) en zo ook de gegevens aan te wijzen die niet in het openbaar frequentieregister worden opgenomen (artikel 3.22 lid 1).

Tenslotte is het ook hier weer de minister van Economische Zaken die middels verplichtingen aan vergunninghouders en regels omtrent het gebruik van frequentieruimte publieke belangen kan sturen. Het gaat hier om de belangen van de openbare orde, de veiligheid van de staat en de veiligheid van het menselijk leven.

De veiligheidsbelangen worden dus enerzijds gewaarborgd door ontheffingen van regelgeving die de waarborging bemoeilijkt, bindende aanwijzingen van ministers aan aanbieders van telecommunicatiediensten en netwerken, en normering door vergunningbeleid.

Algemene Belangen

Het meest in het oog springende algemeen belang is 'het verwezenlijken van doelstellingen van algemeen belang'. De minister van Economische Zaken heeft de mogelijkheid zijn bevoegdheden als houder van het frequentieplan (en bijbehorende beperkingen) en als uitgever van vergunningen (en bijbehorende verplichtingen) in te zetten om zulke doelstellingen van algemeen belang te waarborgen.

Deze middelen kan hij ook inzetten om de belang van de volksgezondheid en het bevorderen van de sociale, regionale of territoriale samenhang te waarborgen (artikel 3.1 lid 3, 3.14 lid 4 en 3.18 lid 1). In beide gevallen is er sprake van normeren middels regulering en/of vergunningbeleid.

Ten slotte is er het belang van internationale harmonisatie, wat op veel verschillende manieren gewaarborgd wordt. De regering heeft de mogelijkheid om bij of krachtens amvb regels te stellen ter implementatie van de conformiteitsrichtlijnen van de Overeenkomst Europese Economische Ruimte, en wordt verplicht regels te stellen die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de universele dienstenrichtlijn, daarmee verbandhoudende richtlijnen en andere richtlijnen van de Commissie die hun grondslag vinden in artikel 106 derde lid van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. In beide gevallen is er sprake van normeren middels wet- of regelgeving.

Ter waarborging van het belang van de internationale harmonisatie kan de minister zijn bevoegdheden rondom het verbinden van voorschriften aan vergunningen en opnemen van beperkingen in het frequentieplan inzetten. Waar de regering de bevoegdheid heeft om algemeen geldende regels te stellen zijn de regels die de minister stelt dus veelal specifiek van aard.

De minister van Economische Zaken stelt echter ook algemene regels op. Hij is verplicht bij ministeriële regeling regels te stellen ter uitvoering van een bindende besluiten van de Raad van de Europese Unie, de Europese Commissie of het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk inzake ontvangst en weergave van televisieprogramma's (artikel 10.5).

Ten slotte wordt in het belang van de internationale harmonisering de ACM verplicht om data beschikbaar te stellen aan de EC of BEREC (Europees instituut met afgevaardigden van alle nationale telecomopzichters) (artikel 18.22). Zodoende kan op Europees niveau ook het toezicht op het bredere van de

Europese telecommarkt worden uitgevoerd. Het doel is hier niet alleen toezicht op marktpartijen maar ook het opbouwen van een informatievoorziening voor zowel consumenten als nationale toezichthouders.

Een laatste belang dat onder de categorie algemene belangen valt is de netneutraliteit, het principe dat alle data gelijk moet worden behandeld, onafhankelijk van inhoud. Deze verplichting aan aanbieders dient zowel de consumentenbelangen (aanbieders kunnen geen aan klanten additionele kosten in rekening brengen voor bepaalde diensten/services, maar worden verplicht om hun kosten te rekenen naar dataverbruik) als de technische belangen (het versimpeld het technische systeem, omdat er geen prioriteitsverschillen mogelijk zijn tussen data). Dit belang wordt gewaarborgd door een verplichting aan aanbieders van netwerken en diensten, en handhaving hiervan door de ACM. Het betreft hier een vorm van normering door wetgeving.

4. CONCLUSIE

De onderzoeksvraag voor dit onderzoek luidt:

In hoeverre worden, na de liberalisering van de telecommunicatiemarkt, de publieke belangen op het gebied van telecomcommunicatie gewaarborgd door de overheid of private partijen?

De beantwoording hiervan verloopt door de beantwoording van de vier deelvragen, de eerste daarvan was direct gericht op de privatisering van KPN en de historie hiervan.

Om welke redenen besloot de Nederlandse overheid tot de privatisering van KPN?

De hoofdredenend die geschertst zijn in de beantwoording van de deelvraag zijn in te delen in enkele categorieën, namelijk het terugdringen van de overheidsuitgaven en het terugbrengen van de staatsschuld (publiek-financiële redenen), de Europese regelgeving en politieke druk om voortvarend te privatiseren (redenen omtrent Europese harmonisatie), en ook voor een deel de gedachte dat een geprivatiseerde KPN in een concurrerende markt op termijn de beste service voor de minste prijs zal leveren aan eindgebruikers (redenen rondom de economische publieke belangen).

De tweede deelvraag, “*Wat zijn publieke belangen*”, wordt beantwoord door het kiezen van een definitie rondom het begrip publieke belangen, en het omkaderen van deze definitie.

In de definities van het begrip ‘publieke belang’ zijn twee stromingen te onderscheiden (De Bruijn, J.A. de, Heuvelhof, E.F ten & Twist, M. van, 2004). Enerzijds de economisch-wetenschappelijke stroming waarbij het wetenschappelijk aantonen dat een belang bij marktwerking niet voldoende gewaarborgd is leidend is voor het aanmerken van een maatschappelijk belang als publiek belang.

Anderzijds de publiek-bestuurlijke stroming, waarbij het aantrekken van een maatschappelijk door politiek en bestuur als leidend wordt gezien voor het aanmerken van een maatschappelijk belang als publiek belang (De Bruijn, J.A. de, Heuvelhof, E.F ten & Twist, M. van, 2004, p. 8).

Er is gekozen voor de volgende definitie:

“.. is eerst sprake van een publiek belang als de overheid zich de behartiging van een maatschappelijk belang aantrekt op grond van de overtuiging dat dit belang anders niet goed tot zijn recht komt.” (WRR, 2000, p. 19)

Samengevat moet een publiek belang volgens dit onderzoek aan drie criteria voldoen om als publiek belang aangemerkt te kunnen worden:

1. Het moet gaan om een maatschappelijk belang
2. Dat de overheid zich aantrekt
3. Op grond van de overtuiging dat het zonder inmening niet goed gewaarborgd wordt.

Vervolgens worden op basis van wetsgewijze analyse de laatste drie deelvragen beantwoord. Allereerst wordt de deelvraag: “*wat zijn de publieke belangen op het gebied van telecom?*” beantwoord door het identificeren van zesentwintig publieke belangen op basis van de Telecommunicatiewet en onderliggende Europese regelgeving. Deze zijn vervolgens opgedeeld in vijf categorieën:

Consumentenbelangen:

1. Optimale keuze, prijs en kwaliteit bieden aan alle gebruikers;
7. De universele dienstverlening;
8. Bescherming van de consument in transacties met aanbieders.
11. Transparantie van informatie, tarieven en voorwaarden;
12. Aandacht voor de behoeften van alle gebruikers (specifiek gehandicapten en ouderen);
14. Bevordering van toegang tot informatie en diensten;

Marktwerking-gerelateerde belangen:

2. Verstoringvrije en onbeperkte mededinging;
4. Opheffen van (toetredings-)belemmeringen voor aanbieders van netwerken en diensten;

Technische belangen:

3. Efficiënt gebruik en beheer van frequentieruimte en nummervoorraad;
5. Ontwikkeling van interoperabiliteit van pan- en trans-Europese netwerken;
15. Technische kwaliteit van diensten en netwerken;

Privacy-gerelateerde belangen:

9. Bescherming van persoonsgegevens;
10. Bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Veiligheids-belangen:

13. Integriteit en veiligheid van netwerken;
19. De veiligheid van het menselijk leven;
22. De veiligheid van de staat;
23. De opsporing en vervolging van strafbare feiten;
24. De openbare orde;
25. De beschikbaarheid van een noodnet voor vitale overheidstaken.

Algemene belangen:

6. Consistente en voorspelbare regelgevende praktijk;
16. De volksgezondheid;
17. Verwezenlijken van doelstellingen van algemeen belang;
18. Internationale harmonisatie;
20. Bevordering van sociale, regionale of territoriale samenhang;
21. Culturele en taalkundige diversiteit en het pluralisme van de media;
26. De netneutraliteit.

Vervolgens wordt er gekeken naar wie verantwoordelijk is voor de waarborging van de geïdentificeerde publieke belangen, en welke middelen zij daarvoor hebben.

Samengevat is te stellen dat de Minister van Economische zaken vooral rondom het regelen van de frequentieruimte veel regels en voorwaarden kan scheppen waaraan gebruikers van frequentieruimte moeten voldoen, om zo publieke belangen te waarborgen.

Daarnaast krijgt de ACM een groot aantal taken, vooral op het gebied van adviesverlening aan de minister, informatievoorziening, en geschilbeslechting. De kern van de bevoegdheden van de ACM ligt vooral op het gebied van concurrentie. Zij krijgt in hoofdstuk 6a de verplichting om verplichtingen op te leggen aan bedrijven met aanmerkelijke marktmacht die opereren in een markt met niet voldoende daadwerkelijke concurrentie. Dankzij deze bevoegdheid kan de ACM verregaande besluiten nemen.

De ACM valt als zelfstandig bestuursorgaan echter onder de verantwoordelijkheid van de minister van Economische Zaken, hoewel deze dankzij de opafstandplaatsing niet verantwoordelijk is voor de details van de uitvoering.

Ten slotte wordt de verplichting om maatregelen te nemen ter waarborging van publieke belangen direct opgelegd aan de aanbieders van netwerken en diensten neergelegd. De minister van Economische Zaken en de ACM handhaven gezamenlijk de naleving van al deze verplichtingen.

Het betreft verplichtingen die gaan over de volgende publieke belangen:

- 1 Optimale keuze prijs en kwaliteit bieden aan alle gebruikers.
- 5 Ontwikkeling en interoperabiliteit van pan- en trans-Europese netwerken.
- 7 De universele dienstverlening
- 8 Bescherming van de consument
- 9 Bescherming van persoonsgegevens
- 10 Bescherming van de persoonlijke levenssfeer
- 11 Transparantie van informatie, tarieven en voorwaarden
- 13 Integriteit en veiligheid van netwerken
- 15 Technische kwaliteit van diensten en netwerken
- 18 Internationale harmonisatie
- 22 De veiligheid van de staat.
- 23 De opsporing en vervolging van strafbare feiten.
- 26 Netneutraliteit

Concluderend is te stellen dat de waarborging van publieke belangen, ondanks volledige privatisering en vrijwel volledige liberalisering van de telecommunicatiesector nog maar voor een gedeelte is neergelegd bij private partijen.

De rol van private partijen is enkel passief, zij hebben zich aan opgelegde verplichtingen te houden maar van hen wordt geen actieve inzet verwacht.

De overheid speelt nog steeds een grote rol bij de waarborging alleen is deze rol verschoven van uitvoeringsniveau naar een meer organisatorisch niveau. Door het scheppen van een uitgebreid regelgevend kader en verregaande bevoegdheden rondom vergunningbeleid, frequentiebeleid heeft de overheid nog steeds een sterke grip op de waarborging van publieke belangen.

Middels toezicht door zowel ambtenaren van het ministerie als de ACM worden ontwikkelingen in de markt nauwlettend gevolgd en kan de overheid op basis van deze informatie haar middelen inzetten.

4.1 Discussie

Hoewel het onderzoek direct op de relevante wetgeving gebaseerd is zou de vraag wie er verantwoordelijk is voor de

waarborging van publieke belangen beter beantwoord kunnen worden na verdere analyse van:

- Europese richtlijnen op het gebied van telecom;
- Algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen die grondslag vinden in de telecommunicatiewet;
- Huidig uitstaande vergunningen voor exploitatie van telecommunicatiediensten of netwerken en de daaraan verbonden verplichtingen;
- Het frequentieplan en de daarin opgenomen beperkingen.

In al deze vormen van regelgeving kan de overheid (of de Europese 'overheid') zich gezaghebbend de waarborging van maatschappelijke belangen aantrekken. Zodoende is in feite de in dit onderzoek gemaakte analyse niet compleet zonder een analyse van al deze regelgeving.

Een andere relevante uitbreiding op dit onderzoek zou een analyse zijn van de besluiten die door de ACM en de minister van Economische Zaken zijn genomen op basis van (handhavings-)bevoegdheden die hun oorsprong vinden in de Telecommunicatiewet. Deze besluiten creëren een kader van jurisprudentie die een grote rol speelt in de mogelijkheden voor handhaving in de toekomst. Gelet op het hoge volume van deze besluiten (er zijn op moment van schrijven 1231 telecomgerelateerde besluiten te vinden op de website van de ACM), zijn deze voor dit onderzoek buiten beschouwing gelaten.

Op basis van deze besluiten zou echter de mate van effectieve waarborging door middel van handhaving kunnen worden bepaald. Hoewel in dit onderzoek de mogelijkheden tot handhaving wel aan bod zijn gekomen is onduidelijk in hoeverre deze in de praktijk ook effectief kunnen worden ingezet om publieke belangen te waarborgen.

Daarnaast zou op basis van deze data ook het aantal overtredingen (als indicator van de mate van marktfalen) van de Telecommunicatiewet door aanbieders van telecomnetwerken en diensten te onderscheiden zijn.

Voor verder onderzoek is het namelijk relevant om te kijken naar welke artikelen van de Telecommunicatiewet vaak worden overtreden, en dus welke publieke belangen niet goed door aanbieders zelf gewaarborgd worden.

Als daarnaast gekeken wordt naar de publieke belangen die het meest actief door de overheid worden beschermd middels handhavingsbesluiten, kan een redelijke conclusie worden getrokken over de mate en oorsprong van zowel marktfalen (aantal overtredingen) als overheidsfalen (discrepancie tussen gesignaleerde overtredingen en genomen handhavingsbesluiten).

5. BIJLAGE

Publieke belangen	Grond waarborging:	Waarborging door:	Wijze van waarborging:
1 Optimale keuze, prijs en kwaliteit bieden aan alle gebruikers	Artikel 1.3 lid 1 Artikel 4.10 lid 7 Artikel 1.3 lid 1	Autoriteit Consument en Markt Aanbieders van telecom-diensten Autoriteit Consument en Markt	Zorg dragen dat haar besluiten bijdragen aan het verwezenlijken van de doelstelling. Verplichting tot het tekenen van een kostengeoriënteerd tarief voor interconnectie. Zorg dragen dat haar besluiten bijdragen aan het verwezenlijken van de doelstelling. Mogelijkheid tot weigeren van een vergunning waarvan het verlenen de daadwerkelijke mededinging op de relevante markt in aanzienlijke mate zou beperken. Mogelijkheid tot intrekken van vergunning wanneer de vrees gewettigd is dat instandhouding de daadwerkelijke mededinging op de relevante markt in aanzienlijke mate zou beperken. Verplichting tot weigeren van overdracht van vergunning indien dit noodzakelijk is met het oog op toetsaandringing of instandhouding van daadwerkelijke mededinging.
2 Verstoringsvrije en onbeperkte mededinging	Artikel 3.18 lid 2 Artikel 3.19 lid 2 Artikel 3.20 lid 2 Artikel 3.20 lid 5 Artikel 12.2 lid 1	Minister van Economische Zaken Minister van Economische Zaken Minister van Economische Zaken Autoriteit Consument en Markt Autoriteit Consument en Markt	Verplichting tot informeren van Minister van Economische Zaken over gevolgen van een mogelijke overdracht van een vergunning voor de daadwerkelijke mededinging. Verplichting tot geschilbeslechting tussen ondernemingen of onderneming en vergunninghouder (op aanvraag van een of beide partijen)
3 Efficient gebruik en beheer van frequentieruimte en nummervoorraad	Artikel 18.8 Artikel 1.3 lid 1 Artikel 2.5 lid 3 Artikel 2.5 lid 5 Artikel 3.14 lid 1 Artikel 3.14 lid 2 Artikel 3.15 Artikel 3.18 lid 1 Artikel 3.18 lid 1 Artikel 3.19 lid 2	Autoriteit Consument en Markt Minister van Economische Zaken Minister van Economische Zaken Minister van Economische Zaken Minister van Economische Zaken Ministers van EZ en Financiën Minister van Economische Zaken Minister van Economische Zaken Minister van Economische Zaken	Verplichting tot het publiceren van data over aanbieders van diensten netwerken en faciliteiten. Zorg dragen dat haar besluiten bijdragen aan het verwezenlijken van de doelstelling. Mogelijkheid tot opleggen van beperkingen op het gebruik van frequentieruimte in het frequentieplan. Mogelijkheid tot beperken van soorten diensten die mogen worden aangeboden op frequentieruimte in het frequentieplan. Mogelijkheid tot opleggen van beperkingen aan houders van vergunningen voor de exploitatie van frequentieruimte. Mogelijkheid tot het aan een vergunning toevoegen van voorschriften die verplichten frequentieruimte voor een specifieke dienst te gebruiken. Mogelijkheid tot het vragen van een vergoeding voor het gebruik van de frequentieruimte aan een vergunninghouder. Verplichting tot weigeren van een vergunning waarvan de verlening in strijd zou zijn met het frequentieplan, die dit belang dient te waarborgen. Verplichting tot weigeren van een vergunning als doelmatig gebruik van frequentieruimte dit vordert.
4 Opheffen van blokkering voor aanbieders van netwerken en diensten	Artikel 1.3 lid 1 Artikel 2.5 lid 6 Artikel 3.14 lid 5	Autoriteit Consument en Markt Minister van Economische Zaken Minister van Economische Zaken	Mogelijkheid tot intrekken van vergunning mits doelmatig gebruik van frequentieruimte dit vordert. Verplichting tot geschilbeslechting in geschillen over medegebruik van frequentieruimte door meerdere vergunninghouders op een frequentieband (op aanvraag van een of beide vergunninghouders)
5 Ontwikkeling en de interoperabiliteit van pan- en trans-Europese diensten	Artikel 1.3 lid 1 Artikel 18.4 Artikel 3.14 lid 1	Autoriteit Consument en Markt Aanbieders van internationale netwerken Autoriteit Consument en Markt	Zorg dragen dat haar besluiten bijdragen aan het verwezenlijken van de doelstelling. Verplichting tot evalueren van de aan vergunninghouders opgelegde voorschriften en deze op te heffen wanneer ze niet langer nodig zijn voor de verwezenlijking van de bij instelling beoogde doelstelling. Zorg dragen dat haar besluiten bijdragen aan het verwezenlijken van de doelstelling.
6 Consistente regelgevende praktijk	Artikel 1.3 lid 1	Autoriteit Consument en Markt	Verplichting alle verplichtingen na te leven die voortvloeien uit het Internationaal Telecommunicatieverdrag en andere Nederland bindende verdragen of besluiten van volkenrechtelijke organisaties terzake van dit gebruik. Zorg dragen dat haar besluiten bijdragen aan het verwezenlijken van de doelstelling.

7	Universele dienstverlening	Artikel 1.3 lid 1	Autortelt Consument en Markt	Zorg dragen dat haar besluiten bijdragen aan het verwezenlijken van de doelstelling.
		Artikel 5.2 lid 1	Rechtshouders op openbare gronden	Verplichting te gedogen dat ten dienste van openbaar elektronisch communicatienetwerk kabels in en op deze gronden worden aangelegd, instandhouden en opgruim.
		Artikel 6.1 lid 1	Aanbieders van communicatienetwerken	Verplichting om op verzoek van een andere aanbieder een overeenkomst te sluiten waardoor interconnectie en eind-tot-eind verbinding mogelijk worden gemaakt.
		Artikel 6.2 lid 1	Autortelt Consument en Markt	Mogelijkheid om aanbieders te verplichten de gewenste eind-tot-eindverbindingen tot stand te brengen en te waarborgen onder door de ACM bepaalde voorwaarden.
		Artikel 6.5 lid 1	Aanbieders van netwerken en diensten	Verplichting aan alle zich in de EU bevindende eindgebruikers toegang te verlenen tot alle in de EU toegelate nummers van een nationaal nummerplan, alle nummers van de Europese Telefoonruimte en alle door de ITU toegelate nummers
		Artikel 6.5 lid 2	Regering	Mogelijkheid om bij of krachtens amvb nadere regels te stellen ter waarborging van in artikel 6.5 lid 1 beschreven verplichting.
		Artikel 9.1 lid 1	Overheid	Verplichting om aan alle eindgebruikers, onafhankelijk van locatie, de universele dienstverlening beschikbaar te stellen.
		Artikel 9.1 lid 2 en 4	Regering	Verplichting bij of krachtens amvb regels te stellen over de kwaliteit en de aard van de universele dienstverlening, en de prijs hiervan
		Artikel 9.2 lid 1	Minister van Economische Zaken	Mogelijkheid om bij of krachtens amvb een onderneming aan te wijzen die de universele dienstverlening voor een periode van 10 jaar waarborgt waar dit bij marktwerking niet goed gebeurt.
		Artikel 20.1	KPN Telecom B.V.	Verplichting tot het aanbieden van de universele dienst als bedoeld in artikel 9.1 lid 1 onderdelen a tot en met e.
8	Bescherming van de consument	Artikel 1.3 lid 1	Autortelt Consument en Markt	Zorg dragen dat haar besluiten bijdragen aan het verwezenlijken van de doelstelling.
		Artikel 4.10 lid 1	Regering	Verplichting tot het bij amvb opleggen van verplichtingen van verplichtingen aan aanbieders om diensten voort te zetten na rechtsgeldige beëindiging van de overeenkomst of bij adreswijziging.
		Artikel 4.10 lid 8	Regering	Verplichting tot het bij amvb opstellen van regels met betrekking tot de doorberekening van kosten van de in artikel 4.10 lid 1 en 2 opgelegde verplichtingen aan eindgebruikers.
		Artikel 7.2 lid 1	Aanbieders van netwerken en diensten	Verplichting om consument bij wijzigingen van de overeenkomst kostenloos de overeenkomst te laten beëindigen.
		Artikel 7.2a lid 1	Aanbieders van een openbare telefoondienst	Verplichting om consumenten de mogelijkheid te bieden een overeenkomst aan te gaan zonder starttarief, waar de gespreksduur in seconden in rekening wordt gebracht, en waarbij het tarief vergelijkbaar is met dat van andere aanbieders.
		Artikel 12.9 lid 1	Autortelt Consument en Markt	Verplichting tot geschilbeslechting tussen consumenten en aanbieders (op aanvraag van de consument).
		Artikel 1.3 lid 1	Autortelt Consument en Markt	Zorg dragen dat haar besluiten bijdragen aan het verwezenlijken van de doelstelling.
		Artikel 2.5	Autortelt Consument en Markt	Verantwoordelijk gehouden in de zin van de wet bescherming persoonsgegevens bij haar taken rondom de gegevensverzameling van registranten en het houden van het registratiergister.
		Artikel 11.2	Aanbieders van netwerken en diensten	Zorg dragen voor de bescherming van de persoonsgegevens van abonnees en gebruikers van zijn netwerk of dienst.
		Artikel 11.4	Regering	Mogelijkheid om bij amvb regels te stellen met betrekking tot het specificeren van nota's voor geleverde elektronische communicatiediensten, indien dit in belang is van bescherming van persoonsgegevens of persoonlijke levenssfeer.
9	Bescherming van de persoonsgegevens	Artikel 11.5	Aanbieders van netwerken en diensten	Verplichting tot anonimiseren van verkeersgegevens van gebruikers zodra deze niet meer nodig zijn ten behoeve van de overbrenging van communicatie.
		Artikel 11.5a	Aanbieders van netwerken en diensten	Verplichting tot anonimiseren van locatiegegevens van gebruikers voor dat deze vernietigd mogen worden.
		Artikel 11.6	Abbonee	Recht om kostenloos persoonsgegevens uit een algemeen beschikbare abbonneelijst te laten verwijderen door de verzorger van de abbonee-informatiedienst.
		Artikel 11.9 lid 1	Aanbieders van netwerken en diensten	Verplichting tot het aanbieden van een in zekere mate onidentificeerbare connectie aan gebruikers.
		Artikel 11.9 lid 2	Minister van Economische Zaken	Verplichting om bij ministerie regeling regels te stellen met betrekking tot nummeridentificatie.
		Artikel 13.5 lid 1 en 2	Aanbieders van netwerken en diensten	Verplichting om bij opslag van gegevens deze te beschermen tegen kennisgeving door onbevoegden, geheimhouding te betrachten, en passende en organisatorische maatregelen nemende de gegevens te bezighouden tegen toezicht of openbaarmaking.
		Artikel 18.3 lid 3	ACM & College Bescherming Persoonsgegevens.	Verantwoordelijk gehouden voor het toezicht op het vervaken van persoonsgegevens overeenkomstig hoofdstukken 11 en 13 van de Telecommunicatiewet.

10 Bescherming van de persoonlijke levenssfeer	Artikel 1.3 lid 1	Autoriteit Consument en Markt	Zorg dragen dat haar besluiten bijdragen aan het verwezenlijken van de doelstelling.
	Artikel 11.2	Aanbieders van netwerken en diensten	Zorg dragen voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van abonnees en gebruikers van zijn netwerk of dienst.
	Artikel 11.2a	Aanbieders van netwerken en diensten	Verplichting tot onthouding van aftappen afjusteren of anderszinds onderscheppen of controleren van de communicatie via haar netwerk of dienst.
	Artikel 11.4	Regering	Mogelijkheid om bij amvb regels te stellen met betrekking tot het specificeren van nota's voor geleverde elektronische communicatiediensten, indien dit in belang is van bescherming van persoonsgegevens of persoonlijke levenssfeer.
11 Transparantie van informatie, tarieven en voorwaarden	Artikel 1.3 lid 1	Autoriteit Consument en Markt	Zorg dragen dat haar besluiten bijdragen aan het verwezenlijken van de doelstelling.
	Artikel 4.3	Minister van Economische Zaken	Verplichting tot bijhouden een openbaar antenneregister met gegevens betreffende antenne-opstelpunten, antennesystemen en antennes.
	Artikel 3.2.3 lid 1	Minister van Economische Zaken	Verplichting tot bijhouden een openbaar frequentieregister bij waarin gebruikers van frequentieruimte staan opgenomen, alsmede de nog ongebruikte frequentiebanden.
	Artikel 7.1 lid 1	Aanbieders van netwerken en diensten	Verplichting om op verzoek van een consument allerlei gegevens omtrent de aangeboden diensten) in heldere, begrijpelijke vorm op schrift aan te bieden.
	Artikel 7.3 lid 1	Minister van Economische Zaken	Mogelijkheid om bij ministerie regeling aanbieders te verplichten actuele, duidelijke en volledige informatie bekend te maken over tarieven, kosten en voorwaarden.
	Artikel 11a.1 lid 1	Aanbieders van netwerken en diensten	Verplichting tot het nemen van passende technische en organisatorische maatregelen om risico's voor veiligheid en integriteit van netwerken en diensten te beheersen.
	Artikel 11a.1 lid 4	Regering	Mogelijkheid tot het bij amvb opstellen van regels ter specificering van de "technische en organisatorische" maatregelen bedoeld in artikel 11a.1 lid 1
12 Aandacht voor de behoeften van gebruikers, specifiek ouderen, gehandicapten	Artikel 18.7	Minister	Mogelijkheid te allen tijde inlichtingen te vorderen bij aanbieders voor zover dit redelijkerwijs nodig is voor de uitvoering van zijn taken.
	Artikel 1.3 lid 1	Autoriteit Consument en Markt	Zorg dragen dat haar besluiten bijdragen aan het verwezenlijken van de doelstelling.
	Artikel 7.4 lid 2	Minister van Economische Zaken	Mogelijkheid om bij ministerie regeling aanbieders te verplichten duidelijke informatie te verstrekken over de kwaliteit van hun diensten, speciaal ook informatie over toegankelijkheid voor gehandicapten
13 Integriteit en veiligheid van netwerken	Artikel 1.3 lid 1	Autoriteit Consument en Markt	Zorg dragen dat haar besluiten bijdragen aan het verwezenlijken van de doelstelling.
	Artikel 7.4a lid 1	Aanbieders van netwerken en diensten	Ontheffing voor het belemmeren of vertragen van diensten indien de veiligheid of integriteit van het netwerk in geeding is.
	Artikel 11.2a lid 2	Aanbieders van netwerken en diensten	Ontheffing van de verplichting tot onthouding van afjusteren en aftappen indien nodig is voor de veiligheid of integriteit van het netwerk.
	Artikel 11.az lid 1	Aanbieders van netwerken en diensten	Verplichting om onvervuld bij de Minister inbreuken op veiligheid en verlies van integriteit van netwerken te melden.
14 Bevorderen van toegang tot informatie en diensten	Artikel 18.9 lid 2	Ministers van EZ & Binnenlandse Zaken	Bevoegdheid om bindende aanwijzingen te geven aan aanbieders van netwerken en diensten, met betrekking tot de instandhouding en exploitatie van hun netwerken, of om strafbaar gedrag jegens een persoon te beëindigen
	Artikel 1.3 lid 1	Autoriteit Consument en Markt	Bevoegdheid om bindende aanwijzingen te geven aan aanbieders van netwerken en diensten met betrekking tot de instandhouding en exploitatie van hun netwerken, of het gebruik van netwerken wanneer de staatsveiligheid in het geeding is.
	Artikel 1.3 lid 3	Minister van Economische Zaken	Zorg draagen dat haar besluiten bijdragen aan het verwezenlijken van de doelstelling.
15 De technische kwaliteit van communicatiediensten	Artikel 3.1.14 lid 4	Minister van Economische Zaken	Mogelijkheid tot opleggen van beperkingen op het gebruik van frequentieruimte in het frequentieplan.
	Artikel 3.18 lid 1	Minister van Economische Zaken	Mogelijkheid tot opleggen van verbindende voorschriften met betrekking tot de op de frequentieruimte te gebruiken technologieën.
	Artikel 3.18 lid 2	Minister van Economische Zaken	Verplichting tot weigeren van een vergunning waarvan de verlening in strijd zou zijn met het frequentieplan, die dit belang dient te waarborgen.
	Artikel 3.19 lid 2	Minister van Economische Zaken	Mogelijkheid tot weigeren van een vergunning mits de vrees gewettigd is er ontoelaatbelemmeringen worden veroorzaakt in andere elektronische inrichtingen.
	Artikel 5.2 lid 1	Rechtshandelingen op openbare gronden	Mogelijkheid tot intrekken van vergunning wanneer de vrees gewettigd is dat bij instandhouding gebruikte radiozendapparaten ontoelaatbare belemmeringen veroorzaken in andere apparaten.
Artikel 7.4a lid 1	Aanbieders van netwerken en diensten	Verplichting te gedogen dat ten dienste van openbaar elektronisch communicatienetwerk kabels in en op deze gronden worden aangelegd, instandgehouden en opgeruimd.	
Artikel 7.4a lid 1	Aanbieders van netwerken en diensten	Ontheffing voor het belemmeren of vertragen van diensten indien deze congerste veroorzaken in het netwerk.	

16 De volksgezondheid	Artikel 3.1 lid 3	Minister van Economische Zaken	Mogelijkheid tot opleggen van beperkingen op het gebruik van frequentieruimte in het frequentieplan.
	Artikel 3.14 lid 4	Minister van Economische Zaken	Mogelijkheid tot opleggen van verbindende voorschriften met betrekking tot de op de frequentieruimte te gebruiken technologieën.
	Artikel 3.18 lid 1	Minister van Economische Zaken	Verplichting tot weigeren van een vergunning waarvan de verlening in strijd zou zijn met het frequentieplan, die dit belang dient te waarborgen.
	Artikel 3.1 lid 3	Minister van Economische Zaken	Mogelijkheid tot opleggen van beperkingen op het gebruik van frequentieruimte in het frequentieplan.
	Artikel 3.1 lid 5	Minister van Economische Zaken	Mogelijkheid tot beperken van soorten diensten die mogen worden aangeboden op frequentieruimte in het frequentieplan.
17 Het verwezenlijken van doelstellingen van algemeen belang	Artikel 3.9	Regering	Mogelijkheid om bij amvb regels te stellen met betrekking tot de frequentieruimte voor het gebruik waarvan een vergunning vereist is.
	Artikel 3.14 lid 2	Minister van Economische Zaken	Mogelijkheid tot het aan een vergunning toevoegen van voorschriften die verplichten frequentieruimte voor een specifieke dienst te gebruiken.
	Artikel 3.14 lid 4	Minister van Economische Zaken	Mogelijkheid tot opleggen van verbindende voorschriften met betrekking tot de op de frequentieruimte te gebruiken technologieën.
	Artikel 3.18 lid 1	Minister van Economische Zaken	Verplichting tot weigeren van een vergunning waarvan de verlening in strijd zou zijn met het frequentieplan, die dit belang dient te waarborgen.
	Artikel 11.a2	Minister van Economische Zaken	Mogelijkheid tot het opleggen van een verplichting aan aanbieders van netwerken en diensten om inbreuk op veiligheid of verlies van integriteit openbaar te maken, of dit zelf openbaar te maken.
18 Internationale Harmonisatie	Artikel 3.1 lid 3	Minister van Economische Zaken	Mogelijkheid tot opleggen van beperkingen op het gebruik van frequentieruimte in het frequentieplan.
	Artikel 3.10 lid 7	Minister van Economische Zaken	Meer vrijheid bij het kiezen voor bepalen welke procedure moet worden gebruikt bij het verliezen van vergunningen door het vervallen van wettelijk vastgestelde termijnen waarbinnen deze moeten plaatsvinden.
	Artikel 3.14 lid 4	Minister van Economische Zaken	Mogelijkheid tot opleggen van verbindende voorschriften met betrekking tot de op de frequentieruimte te gebruiken technologieën.
	Artikel 3.18 lid 1	Minister van Economische Zaken	Verplichting tot weigeren van een vergunning waarvan de verlening in strijd zou zijn met het frequentieplan, die dit belang dient te waarborgen.
	Artikel 3.19	Minister van Economische Zaken	Verplichting tot het intrekken van een vergunning mits dit nodig voor de nakoming van een bindend besluit van de EU of de nakoming van een Nederland bindend verdrag of besluit.
	Artikel 4.1a	Minister van Economische Zaken	Verplichting om bij ministerie regeling regels te stellen ter uitvoering van artikel 19 eerste en derde lid, onderdeel b van richtlijn nr 2002/21/EG.
	Artikel 10.3	Regering	Mogelijkheid om bij of krachtens amvb regels te stellen inzake eisen waaraan uitrusting moet voldoen, etc. Ter implementatie van conformiteitsrichtlijnen van de Overeenkomst Europese Economische Ruimte.
	Artikel 10.4	Regering	Mogelijkheid om bij of krachtens amvb regels te stellen ter uitvoering van de tussen de EG en derde landen gesloten overeenkomsten inzake conformiteitsbeoordeling van uitrusting.
	Artikel 10.5	Minister van Economische Zaken	Verplichting bij ministerie regeling regels te stellen ter uitvoering van een bindend besluit van de Raad van de Europese Unie, de Europese Commissie of het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk inzake onthangst en weergave van televisieprogramma's.
	Artikel 10.6	Regering	Mogelijkheid om bij of krachtens amvb regels te stellen inzake het maken van reclame voor uitrusting waarvan het verhandelen verboden is.
Artikel 18.2	Regering	Verplichting bij amvb regels te stellen die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van richtlijn 2002/21/EG en daarmee verbandhoudende richtlijnen, en richtlijnen van de EC die hun grondslag vinden in artikel 106 derde lid Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.	
Artikel 18.4	Aanbieders van internationale netwerken	Verplichting alle verplichtingen na te leven die voortvloeien uit het Internationaal Telecommunicatieverdrag en andere Nederland bindende verdragen of besluiten van volkenrechtelijke organisaties terzake van dit gebruik.	
Artikel 18.22	Autortiteit Consument en Markt	Verplichting gegevens en inlichtingen beschikbaar te stellen aan de EC of BEREC voor zover zij die nodig hebben voor de uitvoeringen van haar taken die voortvloeien uit het recht van de EU.	

19	De veiligheid van het menselijk leven	Artikel 3.1 lid 5 Artikel 3.14 lid 3 Artikel 3.18 lid 1 Artikel 3.22 lid 4	Minister van Economische Zaken Minister van Economische Zaken Minister van Economische Zaken Minister van Economische Zaken	Mogelijkheid tot beperken van soorten diensten die mogen worden aangeboden op frequentieruimte in het frequentieplan. Mogelijkheid tot het aan een vergunning toevoegen van voorschriften die verplichten frequentieruimte voor een specifieke dienst te gebruiken. Verplichting tot weigeren van een vergunning waarvan de verlening in strijd zou zijn met het frequentieplan, die dit belang dient te waarborgen. Mogelijkheid tot verlenen van ontheffing om frequentieruimte in afwijking van de bij of krachtens hoofdstuk 3 TW gestelde regels te gebruiken indien dit noodzakelijk is ter vaststelling van locatie van een persoon die in acuut levensgevaar is. Mogelijkheid tot beperken van soorten diensten die mogen worden aangeboden op frequentieruimte in het frequentieplan. Mogelijkheid tot het aan een vergunning toevoegen van voorschriften die verplichten frequentieruimte voor een specifieke dienst te gebruiken. Verplichting tot weigeren van een vergunning waarvan de verlening in strijd zou zijn met het frequentieplan, die dit belang dient te waarborgen. Mogelijkheid tot beperken van soorten diensten die mogen worden aangeboden op frequentieruimte in het frequentieplan.
20	Bevordering van de sociale, regionale of territoriale samenhang	Artikel 3.1 lid 5 Artikel 3.14 lid 3 Artikel 3.18 lid 1	Minister van Economische Zaken Minister van Economische Zaken Minister van Economische Zaken	Mogelijkheid tot het aan een vergunning toevoegen van voorschriften die verplichten frequentieruimte voor een specifieke dienst te gebruiken. Verplichting tot weigeren van een vergunning waarvan de verlening in strijd zou zijn met het frequentieplan, die dit belang dient te waarborgen. Mogelijkheid tot beperken van soorten diensten die mogen worden aangeboden op frequentieruimte in het frequentieplan.
21	Culturele en taalkundige diversiteit en het pluralisme van de media	Artikel 3.1 lid 5 Artikel 3.14 lid 3 Artikel 3.18 lid 1	Minister van Economische Zaken Minister van Economische Zaken Minister van Economische Zaken	Mogelijkheid tot het aan een vergunning toevoegen van voorschriften die verplichten frequentieruimte voor een specifieke dienst te gebruiken. Verplichting tot weigeren van een vergunning waarvan de verlening in strijd zou zijn met het frequentieplan, die dit belang dient te waarborgen. Mogelijkheid om bij amvb de niet in het openbaar frequentieregister op te nemen gebruikers van frequentieruimte aan te wijzen. Mogelijkheid tot het trekken van vergunning wanneer de vrees gewettigd is dat instandhouding ernstig gevaar oplevert voor de veiligheid van de staat. Verplichting tot weigeren van een vergunning waarvan de verlening naar het oordeel van de Minister de veiligheid van de staat in gevaar kan brengen. Mogelijkheid tot verlenen van ontheffing om frequentieruimte in afwijking van de bij of krachtens hoofdstuk 3 TW gestelde regels te gebruiken indien dit noodzakelijk is ter uitvoering van de aan de inlichtingen- en veiligheidsdiensten opgedragen taken.
22	De veiligheid van de staat	Artikel 4.3 Artikel 3.19 lid 2 Artikel 3.18 lid 1 Artikel 3.22 lid 4	Regering Minister van Economische Zaken Minister van Economische Zaken Minister van Economische Zaken	Mogelijkheid om bij amvb de niet in het openbaar antenregistreer op te nemen gegevens aan te wijzen. Ontheffing van de verplichting tot onthouding van afjusteren en aftappen, het aanbieden van een onidentificeerbare connectie, en anonimiseren van locatiegegevens indien dit noodzakelijk is voor de nationale veiligheid. Verbod om niet af te tappen netwerken en diensten aan te bieden aan gebruikers. Bevoegdheid om bindende aanwijzing te geven aan aanbieders van netwerken en diensten met betrekking tot de instandhouding en exploitatie van hun netwerken, of het gebruik van netwerken wanneer de staatsveiligheid in het geding is. Mogelijkheid om bij amvb de niet in het openbaar frequentieregister op te nemen gebruikers van frequentieruimte aan te wijzen.
23	De opsporing en vervolging van strafbare feiten	Artikel 4.3 Artikel 3.22 lid 1 Artikel 3.22 lid 3 Artikel 3.22 lid 4 Artikel 3.23 lid 4	Regering Aanbieders van netwerken en diensten Aanbieders van netwerken en diensten Ministers van EZ & Binnenlandse Zaken Regering Aanbieders van netwerken en diensten Minister van Economische Zaken Minister van Economische Zaken Regering	Mogelijkheid tot verlenen van ontheffing om frequentieruimte in afwijking van de bij of krachtens hoofdstuk 3 TW gestelde regels te gebruiken indien dit noodzakelijk is ter voorkoming, beëindiging of opsporing van een misdrijf dat ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Mogelijkheid tot verlenen van ontheffing om frequentieruimte in afwijking van de bij of krachtens hoofdstuk 3 TW gestelde regels te gebruiken indien dit noodzakelijk is voor het vaststellen van de verblijfplaats van een aan te houden persoon. Mogelijkheid om bij amvb de niet in het openbaar antenregistreer op te nemen gegevens aan te wijzen.

	Artikel 11.2a lid 2	Aanbieders van netwerken en diensten
	Artikel 11.13	Aanbieders van netwerken en diensten
	Artikel 13.2a lid 2 en 3	Aanbieders van netwerken en diensten
	Artikel 18.9 lid 1	Ministers van EZ & Veiligheid en Justitie
24. De openbare orde	Artikel 3.18 lid 1	Minister van Economische Zaken
	Artikel 3.19 lid 2	Minister van Economische Zaken
	Artikel 5.6 lid 3	Burgemeester
25. Beschikbaarheid van een noodnet voor vitale overheidstaken	Artikel 5.16	Rechtshabenden op openbare gronden
	Artikel 14.1 lid 1	Ministers van EZ & Buitenlandse Zaken
26. Neutraliteit	Artikel 7.4a lid 1	Aanbieders van netwerken en diensten

Ontheffing van de verplichting tot onthouding van afjusteren en aftappen indien nodig is ter uitvoering van een wettelijk voorschrift of gerechtelijk bevel.

Ontheffing van de verplichting tot onthouding van afjusteren en aftappen, het aanbieden van een onidentificeerbare connectie, en anonimiseren van locatiegegevens indien dit noodzakelijk is voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten

Verplichting om verkeers- en locatiegegevens van klanten, afhankelijk van het type gegevens, minimaal zes maanden en maximaal 12 maanden te bewaren.

Bevoegdheid om bindende aanwijzingen te geven aan aanbieders van netwerken en diensten, met betrekking tot de instandhouding en exploitatie van hun netwerken, of of strafbaar gedrag jegens een persoon te beëindigen

Verplichting tot weigeren van een vergunning waarvan de verlening naar het oordeel van de Minister de openbare orde in gevaar kan brengen.

Mogelijkheid tot intrekken van vergunning wanneer de vrees gewettigd is dat instandhouding ernstig gevaar oplevert voor de openbare orde.

Mogelijkheid tot nemen van een besluit tot uitstellen van voorgenomen werkzaamheden aan netwerken op publieke gronden als de deze de openbare orde in gevaar kunnen brengen.

Verplichting tot het gedogen dat ten dienste van een door de minister aangegeven communicatienetwerk die gebruikt wordt voor publieke taken kabels in en op deze gronden worden aangelegd, instandhouden en oppervind.

Mogelijkheid om in bijzondere omstandigheden in verband met handhaving van de internationale rechtsorde aanbieders van netwerken en diensten aanwijzingen te geven met betrekking op de verzorging van telecommunicatie van en naar het buitenland.

Verplichting om geen diensten of toepassingen op het internet te belemmeren of beperken.

6. LITERATUURLIJST

Kamerstukken I 2012/13 C

Commissie-Kuiper, *Verbinding verbroken? Onderzoek naar de parlementaire besluitvorming over de privatisering en verzelfstandiging van overheidsdiensten*, Den Haag: 2012.

Europese Commissie 1987

Commission of the European Communities, *Towards a dynamic European economy: Green paper on the development of the common market for telecommunications services and equipment*, Brussels, 1987.

Scheer 2002

P. Scheer, *Waar is het fout gegaan met privatisering? Weg met de markt*, Den Haag: 2002.

Kamerstukken II 1984/85 17 370

Commissie-Swartouw, *Taak en functie van de PTT bezien in het licht van de informatie- en telecommunicatie-technologie*, Den Haag: 1982.

Reuters 2012

R.J. Bartunek, T. Sarmiento, *America Movil threatens to scrap KPN takeover bid*, Brussels/Mexico City: Reuters 2012.

ITU-T 2014

International Telecommunication Union – Telecom, *Standardisation: Committed to Connecting the World*, Geneva, 2014.

Glover, Grant 1998

I. Glover, P.M. Grant, *Digital Communications*, Harlow: Pearson Education Limited 1998.

Hultén, Mölleryd, 2003

J.S. Metcafe, W. Canter, *Change, Transformation and Development*, New York: Physica-Verlag, 2003.

Namakura, Abeta 2006

T. Nakamura, S. Abeta, *Super 3G Technology Trends: overview and standardization activities*, Tokyo: NTT DoCoMo Technical Journal Vol.8 nr.3 p52-62, 2006.

Heringa et al. 2012

A.W. Heringa, J. van der Velde, L.F.M. Verhey, W. Van der Woude, *Staatsrecht*, Deventer: Kluwer, 2012.

Schellevis, 2015

J. Schellevis, *Rechter stelt bewaarplicht buiten werking*, Amsterdam: Tweakers, 2015.

Osborne, 2013

A. Osborne, *Margaret Thatcher: one policy that led to more than 50 companies being sold or privatised*, London: The Telegraph, 2013.

ATKearney Telecompaper 2014

ATKearney, Telecompaper, *Toekomstbeelden Nederlandse Telecommarkten 2014*, Den Haag: 2014.

Stellinga 2012

B. Stellinga, *Dertig jaar privatisering, verzelfstandiging en marktwerking*, Den Haag: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, 2012.

Davids 2011

M. Davids, *De weg naar zelfstandigheid : de voorgeschiedenis van de verzelfstandiging van de PTT in 1989*, Hilversum: 1999.

Kamerstukken II 1984/85 17 370 nr. 2-3

N. Smit-Kroes, J.F. Scherpenhuizen, *Kabinetsstandpunt: Taak en functie van de PTT met betrekking tot informatie- en telecommunicatietechnologie*, Den Haag, 1985.

Kamerstukken II 1987/88 20 370 nr.32a

N. Smit-Kroes, H.O.C.R. Ruding, *Nadere Memorie van Antwoord - Machtigingswet PTT Nederland NV*, Den Haag: 1988.

Kamerstukken II 1987/88 20 370 nr.18

W.J. van Gelder, H. Koetje, *Amendement van de leden van Gelder en Koetje*, Den Haag: 1988.

Volkskrant 1995

Volkskrant, *Overheid brengt tweede tranche KPN naar de beurs*, Amsterdam: 1995.

Kamerstukken II 1992/93 23 222

J.R.H. Maij-Weggen, W. Kok, *Memorie van toelichting: Wijziging van de Machtigingswet PT Nederland NV, de Wet op de telecommunicatie-voorziening, de Postwet en de Wet op de omzetbelasting 1968 in verband met de beursgang van Koninklijke PTT Nederland N.V. (Wet Beursgang KPN)*, Den Haag: 1993.

Stichting Preferente Aandelen KPN 2013

G.W.C. Visser, *Statuten van: Stichting Preferente Aandelen B KPN*, Amsterdam: 2013.

Kamerstukken II 1996/97 25 533 nr.3

A. Jorritsma-Lebbink, *Memorie van toelichting: Regels inzake de telecommunicatie (Telecommunicatiewet)*, Den Haag: 1997.

Publicatieblad EG 1993/C 213/01

De Raad van de Europese Gemeenschappen, *Resolutie van de Raad van 22 juli 1993 inzake het overzicht van de situatie in de telecommunicatiesector en de noodzaak voor verdere ontwikkeling op die markt*, Brussel: Publicatieblad Nr. C 213 p.1-3, 1993.

Kamerstukken II 1995/96 24 808 nr.3

A. Nuis, A. Jorritsma-Lebbink, *memorie van toelichting: Wijziging van bepalingen van de Mediawet, de Wet op de*

telecommunicatievoorzieningen en de Radio-Omroep-Zender-Wet 1935 in verband met de liberalisering van de mediawetgeving, Den Haag 1996

Kamerstukken II 2000/01 27 604 nr.1-2

J.M. De Vries, G. Zalm, *Wijziging van de Machtigingswet Koninklijke PTT Nederland N.V. in verband met het opheffen van de uitzonderingen die voor de Koninklijke KPN Nederland N.V. gelden ten aanzien van de in boek 2 van het burgerlijk wetboek opgenomen regeling voor grote vennootschappen*. Den Haag: 2001.

Kamerstukken II 2000/01 27 604 nr.3

J.M. De Vries, G. Zalm, *Memorie van toelichting: Wijziging van de Machtigingswet Koninklijke PTT Nederland N.V. in verband met het opheffen van de uitzonderingen die voor de Koninklijke KPN Nederland N.V. gelden ten aanzien van de in boek 2 van het burgerlijk wetboek opgenomen regeling voor grote vennootschappen*. Den Haag: 2001.

NRC 2005

NRC Handelsblad, *Staat overweegt gouden aandeel TNT op te geven*, Den Haag: 2005.

Europese Commissie 2003

Europese Commissie, *Vrij verkeer van kapitaal: de Commissie zal Nederland verzoeken om de speciale bevoegdheden bij KPN en TPG te herzien*, Brussel: 2003

Zalm 2006

G. Zalm, *Brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten Generaal: Volledige privatisering*, Den Haag: 2006.

De Bruijn, Heuvelhof & Twist 2004

J.A. De Bruijn, E.F ten Heuvelhof, M. van Twist, *Calculeren voorbij de calculus: identificatie van publiek belangen in het politieke-bestuurlijke debat*, Den Haag: Kenniscentrum ordeningsvraagstukken, 2004.

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2000

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Rapporten aan de regering nr.56: Het borgen van publiek belang*, Den Haag: 2000.

Teunissen 1996

J.M.H.F Teunissen, *Het burgerlijk kled van de staat: beschouwingen over de tweewegenleer*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996.

Heldeweg 2009

M.A. Heldeweg, *Oratie: Smart Rules & Regimes: publiekrechtelijk(e) ontwerpen voor privatisering en technologische innovatie*, Enschede: 2009.

Kamerstukken II 1997-98 25 892 nr.3

W. Sorgdrager, J. Kohnstamm, *Memorie van toelichting: Regels inzake de bescherming persoonsgegevens (Wet bescherming persoonsgegevens)*, Den Haag: 1998.

Broos 2014

L.C.P. Broos, *'Publieksvriendelijk' versnellen van innovatie in netwerksectoren*, Delft: Next generation infrastructure foundation, 2014.

