

Vergaderjaar 2015–2016

**34 379**

## **Wijziging van de Telecommunicatiewet ter uitvoering van de netneutraliteitsverordening**

**E**

### **NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 26 augustus 2016

Met belangstelling heb ik kennis genomen van de vragen van de vaste commissie van Economische Zaken. Ik ben de leden van de PVV-fractie erkentelijk voor hun inbreng. Ik spreek de hoop uit dat onderstaande beantwoording zal bijdragen aan een snelle totstandkoming van het wetsvoorstel.

De leden van de PVV-fractie vroegen hoe lang een procedure duurt waarbij een AMvB exceptief wordt getoetst tot aan de hoogste rechter en hoe zich dat verhoudt tot de belangen van betrokkenen in een internet-wereld die razendsnel verandert.

Op grond van de Telecommunicatiewet vindt rechterlijke toetsing in dit geval plaats bij de rechtbank Rotterdam. Tegen het besluit van de rechtbank kan hoger beroep worden ingesteld bij het College van beroep voor het bedrijfsleven (CBb). Uit het Jaarverslag Rechtspraak 2015 blijkt dat een bestuursrechtelijke procedure bij de rechtbank meestal rond de 9 maanden duurt, een procedure bij het CBb duurt gemiddeld ruim een jaar<sup>1</sup>. In het geval er door de rechter prejudiciële vragen aan het Europese Hof van Justitie moeten worden gesteld komt hier nog de duur van deze procedure bij.

Ik merk daarbij op dat het voor de duur van de gerechtelijke procedure in beginsel niet uitmaakt of het aangevochten besluit van ACM gebaseerd is op een AMvB of op een discretionaire bevoegdheid van ACM. Het afzien van een AMvB ten gunste van beleidsruimte bij ACM zal derhalve niet tot een versnelling leiden. Overigens zijn de doorlooptijden van de gerechtelijke procedures een punt van aandacht. Met de PVV-fractie ben ik van opvatting dat deze doorlooptijden, zeker in een zo dynamische sector als de elektronische communicatie, zo kort mogelijk moeten zijn. Uit de cijfers van het CBb in het eerdergenoemde jaarverslag blijkt dat er op dit punt vooruitgang is geboekt. Overigens verwacht ik niet dat de bij AMvB te stellen regels zullen afwijken van de richtsnoeren van de BEREC en verwacht ik dus niet dat de AMvB aanleiding zal geven voor extra juridische procedures.

<sup>1</sup> Zie jaarverslag 2015 op <http://www.jaarverslagrechtspraak.nl/verslag/doorlooptijden-bestuursrecht>.

De leden van de PVV-fractie wezen op het feit dat individuele besluiten genomen op grond van een AMvB aan de rechter kunnen worden voorgelegd maar de AMvB zelf niet en vroegen de regering of zij het eens is met hen dat dit derhalve een verslechtering is ten opzichte van het oorspronkelijke voorstel.

Allereerst merk ik op dat het oorspronkelijke wetsvoorstel al de mogelijkheid («kan» bepaling) bevatte tot het stellen van regels bij AMvB en er dus in die zin geen sprake is van een verslechtering. Bovendien maakt het, zoals ik zojuist heb aangegeven, voor de duur van een eventuele gerechtelijke procedure geen verschil of een besluit van ACM nu genomen is op grond van een AMvB of een discretionaire bevoegdheid van de ACM zelf. Ook het ten gevolge van het amendement Gestuizen verplicht vaststellen van een AMvB leidt daarom niet tot een verslechtering.

De leden van de PVV-fractie gaven aan dat informatie die hen heeft bereikt over de consultatie van de conceptrichtsnoeren van de BEREC er op duidt dat er (al dat niet met stilzwijgende instemming van de Europese Commissie) daadwerkelijk verschillen ontstaan tussen de lidstaten en vroegen in hoeverre de regering dat schadelijk acht voor de Nederlandse providers, indachtig het gegeven dat ook hier een gang naar de rechter zeer geruime tijd zal duren en zeer kostbaar zal zijn.

Het is juist dat in de conceptrichtsnoeren van de BEREC, zoals die zijn geconsulteerd, een standpunt wordt ingenomen met betrekking tot positieve prijsdiscriminatie dat afwijkt van dat van de regering. Ik ben me ervan bewust dat het er toe kan leiden dat er op dit punt binnen de Europese Unie – tijdelijk – verschillen in interpretatie van de netneutraliteitsverordening ontstaan met alle gevolgen van dien. Dit is echter helaas onvermijdelijk. De door de regering gegeven uitleg is de meest wenselijke in de geest van bescherming van netneutraliteit en, naar de opvatting van de regering, ook de enige juiste. Het zou beleidsmatig en juridisch een verkeerde beslissing zijn om akkoord te gaan met een onjuiste uitleg van de verordening alleen om een – tijdelijk – verschil in interpretatie te voorkomen.

De leden van de PVV-fractie vroegen verder in hoeverre de BEREC-richtsnoeren die ruimte laten voor prijsdiscriminatie, ingegeven zijn door lidstaten die de eigen providers willen bevoordelen.

Ik heb geen reden om aan te nemen dat de opvattingen van de nationale regelgevende instanties zijn ingegeven door de behoefte eigen providers te bevoordelen. Het lijkt er meer op dat in een groot deel van de andere lidstaten anders wordt aangekeken tegen positieve prijsdiscriminatie in het algemeen. Wel wordt negatieve prijsdiscriminatie door BEREC beoordeeld als een beperking van de vrijheid van eindgebruikers en daarom in de (concept) richtsnoeren niet toegestaan.

De leden van de PVV-fractie vroegen of de Europese Commissie zich achter de soepelere richtsnoeren van BEREC kan scharen en Nederland kan aanspreken op de verdergaande regelgeving. Ook vroegen zij, als dit het geval is, of de wet dan dient te worden aangepast en/of de regering zich dan daartegen zal verzetten.

De Europese Commissie kan zich achter de soepelere uitleg van de BEREC scharen. Mocht het in dat geval niet lukken om de Europese Commissie alsnog van het Nederlandse standpunt te overtuigen dan zal de Commissie, zo is te verwachten, een infractieprocedure bij het Europese Hof van Justitie starten. Het Europese Hof zal dan moeten beslissen wat de juiste interpretatie van de verordening is. In het geval Nederland door het Europese Hof in het ongelijk wordt gesteld zal de wetgeving in Nederland op dat punt moeten worden aangepast.

De leden van de PVV-fractie vroegen voorts of de bedoeling van het creëren van één digitale markt er niet juist op is gericht om geen ruimte te laten tussen de richtsnoeren van BEREC en de regelgeving in de lidstaten. Dat is juist. Dit doet er echter niet aan af dat er verschillen van inzicht kunnen ontstaan over de toepassing van de verordening. Het Europese rechtssysteem houdt daar rekening mee en voorziet daarom in de mogelijkheid om een zaak voor te leggen aan het Europese Hof. Heeft deze hoogste Europese rechter eenmaal uitspraak gedaan dan is de eenheid weer hersteld.

De leden van de PVV-fractie merkten op dat de regering het amendement Gesthuizen lijkt te interpreteren als het invullen van belangrijke uitgangspunten, meer dan het opleggen van een gedetailleerde invulling en vroegen de regering of zij het met de PVV-fractieleden eens is dat dit onzekerheid (bij providers) niet wegneemt. Regelgeving, en hetzelfde geldt voor beleidsregels van de ACM en de richtsnoeren van de BEREC, heeft altijd een zeker abstractieniveau. Dit maakt de regels onder meer beter bestand tegen technologische ontwikkelingen. Er zal, met andere woorden, altijd een vertaalslag moeten worden gemaakt van de regel naar het concrete geval. Dit gebeurt door ACM als zij een beslissing neemt in een concreet geval. Dit neemt niet weg dat de nadere regelgeving zoals bij AMvB zal worden opgesteld er wel toe kan bijdragen dat de onzekerheid bij providers (en anderen) wordt verkleind.

De leden van de PVV-fractie vroegen of er meer landen zijn die ruimte zien in de BEREC-richtlijnen en zo ja, welke landen dat zijn en of die dan in gelijke mate af van de richtlijnen afwijken als Nederland. Ik merk op dat Nederland geen ruimte ziet in de richtsnoeren van de BEREC. Het Nederlandse stanspunt houdt in dat de richtsnoeren van de BEREC gebaseerd zijn op een onjuiste interpretatie van artikel 3, derde lid, eerste alinea van de verordening. Voor zover mij bekend wordt deze opvatting nog niet door andere landen gedeeld.

De leden van de PVV-fractie vroegen tot slot in hoeverre de regering de afwijking van de BEREC richtsnoeren in het belang van het Nederlands bedrijfsleven en de Nederlandse consument acht. De Nederlandse regering acht de opvatting dat iedere vorm van prijsdiscriminatie op grond van de verordening niet is toegestaan zowel in het belang van het Nederlandse bedrijfsleven als in het belang van de consument<sup>2</sup>. Hierbij speelt met name een rol dat een verbod op prijsdiscriminatie voorkomt dat nieuwe innovatieve spelers niet tot de markt kunnen toetreden omdat diensten van (grote) bestaande spelers goedkoper of gratis via het internet worden verspreid. Ook wordt door het verbod op prijsdiscriminatie voorkomen dat aanbieders van de internettoegangsdienst hun macht over de infrastructuur gebruiken om de keuze van de eindgebruiker met betrekking tot de diensten die deze via het internet wenst af te nemen te beïnvloeden en in die zin de keuzevrijheid te beperken.

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

---

<sup>2</sup> Ook de Europese Consumenten Organisatie (BEUC) heeft het standpunt dat zero rating verboden moet worden omdat zero rating indruist tegen het netneutraliteitsprincipe, de keuzevrijheid van de consument beperkt en barrières veroorzaakt voor toekomstige online innovatie ([http://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2016-049\\_gbe\\_net\\_neutrality\\_in\\_eu-time\\_for\\_clear\\_rules\\_of\\_the\\_game.pdf](http://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2016-049_gbe_net_neutrality_in_eu-time_for_clear_rules_of_the_game.pdf)).