

De universele dienst in het telecommunicatierecht

Nico van Eijk¹

In het telecommunicatierecht komt al lange tijd bijzondere betekenis toe aan de ‘universele dienst’. Met de universele dienst wordt in beginsel voor een ieder zeker gesteld dat elektronische communicatie kan plaats vinden en toegang tot informatie wordt verkregen.² De accentverlegging naar marktwerking in de telecommunicatiesector heeft de universele dienst meer op de achtergrond geplaatst. In deze bijdrage wordt in vogelvlucht nagegaan hoe het universele dienst-begrip zich binnen het recente Europese en Nederlandse telecommunicatierecht heeft ontwikkeld (of juist niet). Is uitbreiding mogelijk en verdient de universele dienst hernieuwde aandacht?

Universele dienst

Het begrip universele dienst wordt niet alleen in de telecommunicatiesector gebruikt maar bestaat ook in andere sectoren, zoals de energie- en watervoorziening. De invulling van het begrip kan sterk verschillen. Voor wat betreft de telecommunicatie kunnen een aantal centrale elementen worden onderscheiden, die weer zijn te vertalen in van toepassing zijnde regels. Bij de universele dienst gaat het tenminste om a) een *dienst* die b) voor *een ieder*, c) onder *gelijke voorwaarden* en d) tegen een *betaalbare prijs* beschikbaar is.

In de eerste plaats is dus relevant dat het gaat om het aanbod van een nader aangeduide *dienst* en de daarvoor benodigde voorzieningen. Deze voorzieningen betreffen voornamelijk infrastructurele randvoorwaarden zoals de beschikbaarheid van een netwerk waarover de dienst kan worden aangeboden. De dienst is derhalve doel (zoals ook al uit het begrip zelf volgt), het netwerk is het daarvoor benodigde middel. Het klassieke voorbeeld is de telefoniedienst die via een speciaal daarvoor ingericht netwerk – het telefonienetwerk – ter beschikking wordt gesteld aan eindgebruikers.

Dat de dienst voor *een ieder* beschikbaar is vormt een tweede kenmerk. ‘Een ieder’ impliceert in de eerste plaats beschikbaarheid op non-discriminatoire voorwaarden en een aansluitplicht. Ten aanzien van de telefoniedienst heeft ‘een ieder’ een zeer ruime

¹ Dr. N.A.N.M. van Eijk is verbonden aan het Instituut voor Informatierecht (IViR, Universiteit van Amsterdam).

² Ik heb mij bij het schrijven van deze bijdrage mede laten inspireren door wat Jan de Meij in zijn inaugurale rede opmerkte over de zorgplicht van de overheid in relatie tot de informatievrijheid: J.M. de Meij, *Van zender naar ontvanger, enige opmerkingen over de plaats van het publiek in het kader van de uitingsvrijheid*, Vuga, Amsterdam, 1984.

betekenis gekregen en kan veelal tot op het niveau van de individuele burger toegang in de vorm van een verplicht te realiseren aansluiting worden afgedwongen.

Derde element omvat de *voorwaarden* waaronder de dienst voor een ieder beschikbaar is. Ook hier is het uitgangspunt dat er non-discriminatoire voorwaarden gelden die onder meer betrekking hebben op de kwaliteit en betrouwbaarheid van de dienst en de dienstverlening, de wijze waarop de overeenkomst tot stand komt, zekerheden met betrekking tot levering en herstel, en de prijsstelling. Wat dit laatste aspect betreft wordt in de regel uitgegaan van het principe dat er geen regionale prijsverschillen kunnen zijn (geen 'prijsdifferentiatie'). Hierin komt mede de 'solidariteitsgedachte' tot uitdrukking: dure landelijke aansluitingen subsidiëren goedkope aansluitingen in stedelijke gebieden.

De vierde relevante factor betreft de *betaalbare prijs* van de dienst. Deze dient dusdanig te zijn dat er geen sprake van een financiële barrière voor de eindgebruikers om de dienst af te nemen. Mocht die er in bijzondere gevallen wel zijn dan is het niet ongebruikelijk dat er vormen van subsidiëring zijn (bijvoorbeeld door een beperktere niet kostendekkende variant of financiële ondersteuning van de eindgebruiker door de overheid via generieke of specifieke ondersteuningsmaatregelen). Daarmee is nog niet gezegd dat de prijs ook kostengeoriënteerd zou moeten zijn.

Universele dienstverplichtingen hebben over het algemeen een minimumkarakter. Het betreft een langs de vier beschreven lijnen gedefinieerde dienst die tenminste moet worden verzorgd, maar waarnaast er vanzelfsprekend ander aanbod kan zijn.

De keuze voor een universele dienst is primair ingegeven door politieke overwegingen. In het algemeen belang wordt het wenselijk geacht dat bepaalde diensten als universele dienst beschikbaar zijn en dus niet uitsluitend onderhevig zijn aan normale marktwerking. Economische belangen spelen een rol zoals de betekenis van telecommunicatie voor het handelsverkeer, het via een netwerk kunnen aanbieden van diensten, maar zeker ook de wenselijkheid van onderlinge communicatie en bereikbaarheid. Het zijn deze en vergelijkbare belangen die worden afgewogen tegen een vrije marktwerking. Een en ander hoeft niet uit te sluiten dat de universele dienst de facto via marktwerking totstandkomt, maar er worden wel (additionele) zekerheden (een veiligheidsnet) aangebracht ten einde het algemene belang aspect te waarborgen.

In de volgende paragrafen wordt de ontwikkeling van het universele dienstconcept besproken. Daarbij wordt de recentere telecommunicatiegeschiedenis als vertrekpunt

gekozen.³ Deze wordt internationaal gemarkeerd door de Europese bemoeienis met de telecommunicatiesector. Nationaal ligt de afbakening bij het afscheid van de oude Telegraaf en Telefoonwet uit 1904 en de komst van de Wet op de Telecommunicatievoorzieningen in 1988.

Liberalisering van de telecommunicatiesector

De Europese bemoeienis met de telecommunicatie startte grosso modo met de publicatie in 1987 van het ‘groenboek over de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt voor telecommunicatiediensten en –apparatuur’.⁴ In het groenboek wordt universele dienst nog niet genoemd. Wel is er sprake van het kunnen handhaven van exclusieve of speciale rechten met betrekking tot het aanbieden van een beperkt aantal basisdiensten (ook wel omschreven als gereserveerde diensten). Gezien het belang van de concurrentie dient er daarbij uit te worden gegaan van een restrictieve benadering. Ook wordt opgemerkt dat er geen algemeen erkende definitie is van basisdiensten binnen de Gemeenschap of op internationaal niveau.⁵ Bij basisdiensten komt trouwens voornamelijk de aanbodkant aan de orde en wordt niet of nauwelijks ingegaan op het belang van eindgebruikers. Niet geheel onverklaarbaar aangezien de liberalisering zich vooral richt op het creëren van meer aanbod en het aanbieden van basisdiensten wordt gezien als een mogelijkheid om de financiële draagkracht (lees: het monopolie) van ‘telecommunicatieadministraties’ te handhaven. In lijn hiermee schrijft de Dienstenrichtlijn uit 1990 voor dat met uitzondering van de spraaktelefonie alle telecommunicatiediensten moeten worden geliberaliseerd.⁶ De uitzondering voor de spraaktelefonie wordt gemaakt om de financiële stabiliteit van de bestaande aanbieders zeker te stellen. Daarnaast wordt het belang van de universele dienst vanuit algemeen belang perspectief genoemd.

In 1992 wordt met de publicatie van de ONP-huurlijnenrichtlijn in feite de eerste vorm van universele dienst bijgeschreven in de Europese annalen.⁷ De richtlijn verplicht lidstaten om zorg te dragen voor tenminste een aantal nader omschreven

³ Voor de verder liggende historie van de telecommunicatie in Nederland wordt verwezen naar onder meer: Wit, O. de, ‘Langs lijnen van geleidelijkheid: de telefonie in Nederland als object van staatszorg, 1877-1989’, p. 108 in: Rathenau Instituut, *Toeval of noodzaak? Geschiedenis van de overheidsbemoeienis met de informatievoorziening*, Cramwinckel, Amsterdam, 1995; De Wit, O., ‘Telefonie in Nederland 1877-1940’, Cramwinckel, Amsterdam, 1998; Schuilinga, J. ea., *Honderd jaar telefoon*, Den Haag, 1981.

⁴ Europese Commissie, *Groenboek over de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt voor telecommunicatiediensten en –apparatuur*, COM(87)290 dd. 26 november 1987. Het groenboek was mede een uitvloeisel van een aanbeveling van de Raad uit 1984 over de harmonisatie op het gebied van de telecommunicatie (84/549/EEG).

⁵ p. 42.

⁶ Richtlijn 90/388/EEG van de Commissie van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten, *PbEG* 1990 L192/10.

⁷ Richtlijn 92/44/EEG van de Raad van 5 juni 1992 betreffende de toepassing van Open Network Provision (ONP) op huurlijnen, *PbEG* 1992 L 165/27.

typen huurlijnen. Ten aanzien van deze dienst worden in de richtlijn de overige elementen van de universele dienst aangegeven. Huurlijnen dienen in principe voor iedereen beschikbaar te zijn tegen transparante voorwaarden en een gereguleerde prijs. Ofschoon aan huurlijnen een universeel dienstkarakter is verbonden, blijven ze in deze bijdrage verder onbesproken.

In 1994 krijgt de Europese Commissie in een resolutie van de Raad de opdracht om een onderzoek te doen naar de definitie van universele dienst en de financiering ervan.⁸ In de resolutie wordt door de Raad aangegeven wat de kern van de universele dienst is. Hieronder vallen het noodzakelijke netwerk, de telefoondienst, prijs en kwaliteit van dienstverlening, informatieverstrekking, geschilbeslechting, toegang tot gidsinformatie, openbare telefoongelegenheden, noodnummers en voorzieningen voor gehandicapten. In een volgend groenboek over de liberalisering van telecommunicatie infrastructuur wordt verder de toon gezet.⁹ Handhaving van de universele dienst wordt niet als problematisch gezien en de ervaring van landen met een geliberaliseerde telecommunicatie-infrastructuur heeft aangetoond dat universele dienst doeleinden beter worden bereikt en ontwikkeld in een meer competitieve omgeving.

Op de voorlaatste dag van 1995 verschijnt in het Publicatieblad de richtlijn 'inzake de toepassing van 'Open Network Provision' (ONP) op spraaktelefonie', ook wel ONP-spraakrichtlijn I genoemd.¹⁰ Deze richtlijn legt de basis voor de universele dienst binnen Europa. In de preambule wordt het belang van de spraaktelefonie uit sociaal en economisch perspectief benadrukt. Een ieder moet het recht hebben om zich te abonneren op de vaste telefoniedienst tegen non-discriminatoire voorwaarden. Bij dit laatste gaat het om de beschikbaarheid van de aansluiting, de tarieven, de kwaliteit van de dienst, leveringstermijnen, verdeling van eventuele schaarste in capaciteit, reparatietijd en de beschikbaarheid van informatie. De richtlijn en de bijbehorende bijlagen werken een en ander gedetailleerd uit. Andere diensten dan de spraaktelefonie vallen niet onder vergelijkbare – universele dienst – bepalingen. Ofschoon eerder was aangegeven dat de universele dienst ook binnen een concurrerende omgeving zou kunnen worden gerealiseerd, wordt volstaan met de constatering dat in diverse lidstaten de spraaktelefonie is gedereguleerd.

⁸ Resolutie 94/C48/01 van 7 februari 1994 ('On universal service principles in the telecommunications sector'), *PbEG* 48/1 dd. 16/2/1994.

⁹ Europese Commissie, *Green paper on the liberalisation of telecommunications infrastructure and cable television networks: part one, principle and timetable*, COM(94) 440, dd. 25/10/1994.

¹⁰ Richtlijn 95/62/EG van het Europees parlement en de Raad van 13 december 1995 inzake de toepassing van Open Network Provision (ONP) op spraaktelefonie, *PbEG* 1995, L 321/6.

Drie jaar later wordt de spraaktelefonierichtlijn al weer vervangen door de ONP-spraaktelefonie II-richtlijn.¹¹ Hierin wordt ook daadwerkelijk de term ‘universele dienst’ gehanteerd en wordt het betaalbaarheidscriterium met nadruk genoemd in artikel 3 van de richtlijn. Kern van de universele dienst is het recht op aansluiting op het vaste openbare telefoonnet of een vaste locatie en toegang tot vaste openbare telefoondiensten. De dienst moet onder meer de mogelijkheid bieden tot spraak, fax-en/of datacommunicatie (artikel 5). Een ander nieuw element is de verplichting om tenminste één exploitant aan te wijzen die de beschreven universele dienst moet leveren. Ook worden regels opgenomen over de financiering van de universele dienst. Indien financiering niet op commerciële grondslag mogelijk is, mogen lidstaten financieringsregelingen treffen zoals het doorbelasten van de kosten aan andere aanbieders en het inrichten van een specifiek fonds ter financiering van de universele dienst. Eventuele uitbreiding van de universele dienst wordt bij de lidstaten gelegd, zo blijkt uit overweging 15 van de richtlijn (‘Overwegende dat kwesties in verband met de betaalbaarheid, de kwaliteit van de dienst en de toekomstige omvang van de universele dienst in nationaal verband met alle betrokken partijen dienen te worden besproken...’). In de overwegingen wordt verder opgehouden dat bij een toekomstige evaluatie mobiele telefoondiensten eveneens onder de universele dienst worden gebracht.¹²

Wet op de telecommunicatievoorzieningen

Wanneer in 1988 de Wet op de Telecommunicatievoorzieningen (WTV) tot stand komt als opvolger van de Telegraaf en Telefoonwet uit 1904 (T&T), wordt deze als vooruitstrevend gepresenteerd. Inderdaad bevat de WTV veel van wat in voorgenomen Europees beleid is geschetst, maar van een werkelijke liberalisering is nog geen sprake. De PTT blijft de houder van een exclusieve concessie.

Ook de regulering van universele dienstaspecten houdt gelijke tred met de Europese lijnen. In de WTV wordt de concessiehouder in het belang van het algemeen maatschappelijk en economisch verkeer opgedragen om nader bij algemene maatregel van bestuur te bepalen diensten, die betrekking hebben op het directe transport van gegevens van en naar aansluitpunten, te verzorgen (de zogenaamde ‘opgedragen diensten’). Deze diensten moeten aan een ieder tegen vergoeding ter beschikking worden gesteld. Ook moet de concessiehouder aan een ieder tegen vergoeding het gebruik van vaste verbindingen ter beschikking te stellen.

¹¹ Richtlijn 98/10/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 1998 inzake de toepassing van Open Network Provision (ONP) op spraaktelefonie en inzake de universele telecommunicatiedienst in een door concurrentie gekenmerkt klimaat, *PbEG* 1998 L 101/24.

¹² Overweging 17.

De opgedragen diensten worden vastgelegd in het Besluit Opgedragen Diensten (BOT).¹³ Dit zijn de telefoondienst, telexdienst, telegraafdienst en datatransportdienst. Onder de telefoondienst wordt niet alleen de vaste spraaktelefonie gerekend maar tevens mobiele telefonie en ‘openbare spreekgelegenheden op openbare grond’ (telefooncellen). De datatransportdienst omvat zowel vast (het zogenaamde Datanet 1) als mobiel (waarbij wordt bedoeld op het zogenaamde semafoonienetwerk).

Dat met de WTV de universele dienst daadwerkelijk zijn intrede doet kan worden opgemaakt uit het Besluit Algemene Richtlijnen Telecommunicatie (BART).¹⁴ Hierin wordt de houder van de concessie opgedragen ‘om naar redelijkheid zorg te dragen voor een aan de eisen des tijds beantwoordend kwaliteitsniveau van de telecommunicatie-infrastructuur en de diensten’ (artikel 2.1 BART). In beginsel moet hij zijn diensten (dit zijn de aan de concessiehouder opgelegde diensten zoals omschreven in het BOT en de levering van huurlijnen) overal in Nederland tegen gelijke voorwaarden aan te bieden (artikel 2.2 BART). Uit de toelichting moet worden opgemaakt dat de aanbidding aan een ieder moet worden gedaan. Het BART bevat ook de voorwaarden waaronder de diensten moeten worden aangeboden, zoals de levertijd en de kwaliteit van de dienst. Voor wat betreft de tarieven bepaalt artikel 5.1 BART onder meer dat voor overeenkomstige vormen van dienstverlening in het gehele land dezelfde tarieven moeten worden gehanteerd. De tarieven dienen bovendien gelimiteerd te zijn. Kortom, aan de vier elementen van de definitie van universele dienst wordt voldaan. Enige kanttekeningen zijn wel op hun plaats. In artikel 2.1 en 2.2 BART worden begrippen als ‘redelijkheid’ en ‘in beginsel’ gehanteerd hetgeen impliceert dat er de nodige beoordelingsruimte is. In de toelichting bij het BART wordt dan ook gesteld dat in bijzondere omstandigheden van de gelijkheid in tarieven en voorwaarden kan worden afgeweken, bijvoorbeeld wanneer er sprake is van ver boven het gemiddelde uitstijgende kosten. Ook kunnen nieuwe faciliteiten en mogelijkheden gefaseerd worden ingevoerd.

De WTV regelt niet alleen de concessie, maar tevens de uitzonderingen erop. De belangrijkste daarvan zijn de zogenaamde draadomroepinrichtingen (de kabelnetten). Deze netten konden ook al onder de Telegraaf- en Telefoonwet worden aangelegd.¹⁵ Draadomroepinrichtingen zijn primair bestemd voor het verspreiden van radio- en televisieprogramma’s, maar mogen daarnaast - via een aanvullende machtiging - worden gebruikt voor het verspreiden van andere telecommunicatiediensten (maar geen spraaktelefonie). De houders van een machtiging voor een draadomroepinrichting zijn gebonden aan technische voorschriften en verplicht om

¹³ Besluit opgedragen diensten (BOT), *Stb.* 1988, 551.

¹⁴ Besluit algemene richtlijnen telecommunicatie (BART), *Stcrt.* 1998, 252.

¹⁵ Artikel 3 sexies T&T.

iedereen binnen het machtigingsgebied aan te sluiten en moeten voorwaarden en tarieven algemeen bekend maken.¹⁶ Daarmee is er dus nog lang geen sprake van een universele dienst voor wat betreft de verspreiding van radio- en televisieprogramma's.¹⁷ Er is slechts een aansluitverplichting voor wat betreft het machtigingsgebied, en er kunnen verschillende tarieven en voorwaarden worden gehanteerd. Voor zover het betreft telecommunicatiediensten die via een aanvullende machtiging worden aangeboden, wordt zelfs nadrukkelijk aangegeven dat de exploitanten volledig vrij zijn bij hun aanbod.¹⁸

Met de WTV mag dan wel getracht zijn om vooruit te lopen op de Europese liberalisering van de telecommunicatiesector, in de praktijk bleek dat niet het geval. De nieuwe Europese richtlijnen brachten met zich dat er al snel diverse aanpassingen nodig waren. Deze hadden ook gevolgen voor de regeling van de opgedragen diensten.

In 1992 wordt de WTV aangepast om concurrentie in de mobiele communicatie te introduceren.¹⁹ Expliciet wordt in de wet uitgesloten dat mobiele diensten nog als opgedragen dienst worden aangewezen. Gedurende een overgangperiode wordt nog wel een verplichting opgelegd tot het verzorgen van mobiele diensten. In een aanpassing van het BOT in 1995 vervallen evenwel definitief de mobiele spraak- en de mobiele datadienst.²⁰ Het is de komst van nieuwe mobiele netwerken die ten grondslag ligt aan de bedoeling om de concessiehouder 'het recht en de plicht tot het beheer van deze netwerken en tot de verzorging van deze diensten als concessiehouder te ontnemen'.²¹

Kort daarvoor - in 1993 - sneuvelde al de vaste datatransportdienst.²² Als reden werd genoemd dat de Dienstenrichtlijn niet langer voorschreef dat de datatransportdienst een opgedragen dienst diende te zijn. KPN zou zo in staat zijn datadiensten voortaan in volledige concurrentie aan te bieden. Het eerdere tariefbeheersingssysteem zou ook niet meer van toepassing zijn ofschoon tarieven wel kostengeörienteerd moesten blijven. 'Ook zal KPN niet meer verplicht zijn om in geheel Nederland voor dezelfde

¹⁶ *Besluit draadomroep- en kabelinrichtingen* (Stb. 1988, 520) en *Voorschriften en beperkingen verbonden aan machtigingen voor zendinrichtingen en draadomroepinrichtingen* (Stcrt. 1988, 254. Zie met name hoofdstuk XVI).

¹⁷ Ook de verplichtingen uit de Mediawet met betrekking tot de te verspreiden programma's doen hier niet aan af. Het Mediawettelijk kader wordt verder niet besproken.

¹⁸ *Kamerstukken II*, 1983/84, 17.370, nr. 3, p. 42-43.

¹⁹ *Stb.* 1994, 628.

²⁰ *Stb.* 1995, 94.

²¹ *Kamerstukken II*, 1993/94, nr. 3. WMT, blz 2-8.

²² *Stb.* 1994, 21 (wijziging Besluit Opgedragen Telecommunicatiediensten).

datadienstverlening gelijke tarieven in rekening te brengen. Tariefsdifferentiatie wordt dus mogelijk'.²³

Telecommunicatiewet

Voor wat betreft de universele dienst wordt de overgang van de WTV naar de Telecommunicatiewet (Tw)²⁴ van 1998 vooral gekenmerkt door de implementatie van de eerder genoemde ONP-spraakrichtlijn II.

Hoofdstuk 9 van de Telecommunicatiewet krijgt 'Universele dienstverlening' als titel mee. Bij AMvB kunnen in het algemeen maatschappelijk belang openbare telecommunicatiediensten of daarmee samenhangende voorzieningen worden aangewezen die voor eenieder tegen een betaalbare prijs en een bepaalde kwaliteit beschikbaar moeten zijn. Eveneens bij AMvB kunnen regels worden gesteld over de prijs en de vereiste kwaliteit waarbij ten aanzien van de prijs onderscheid kan worden gemaakt tussen groepen gebruikers. En in artikel 20.1 Tw wordt de verzorging van de universele dienstverlening opgedragen aan KPN. Deze aanwijzing kan eenzijdig ongedaan worden gemaakt door KPN door middel van een schriftelijke mededeling aan de minister waarna de opdracht één jaar na de mededeling eindigt. Ten aanzien van de telegraaf en telexdienst wordt bepaald dat twee jaar na inwerkingtreding van de wet zal worden bezien in hoeverre er voor deze diensten een aanbiedingsplicht blijft (artikel 20.1, lid 3 Tw). Ze vallen daarmee in beginsel buiten het concept van de universele dienst. Reden hiervoor is dat er volgens de regering anders een aanspraak zou ontstaan op financiering.²⁵

Wanneer mocht blijken dat door normaal functioneren van de markt de universele dienstverlening niet wordt of kan worden gegarandeerd heeft de minister de mogelijkheid om op grond van artikel 9.2 Tw de dienstverlening aan te besteden voor een periode van vijf jaar. Daarbij is er een 'right of first refusal' ingebouwd voor de partij die beschikt over een aanmerkelijke marktmacht (lees: KPN). Wordt van dit recht geen gebruik gemaakt, dan start een openbare aanbesteding. De netto kosten van de universele dienstverlening komen voor vergoeding in aanmerking (artikel 9.3 Tw) en worden verhaald op de overige marktpartijen, die openbare telecommunicatiediensten of voorzieningen verzorgen (artikel 9.4 Tw).

In het Besluit Universele Dienstverlening (BUD)²⁶ wordt 'het naar aanleiding van een redelijk verzoek aansluiten op het vaste openbare telefoonnetwerk op een vaste locatie

²³ Toelichting Stb. 1994, 21.

²⁴ Stb. 1998, 610.

²⁵ *Kamerstukken II*, 1996/97, nr. 3.

²⁶ Stb. 1998, 637.

en het bieden van toegang tot de vaste openbare telefoondienst' als universele dienst aangewezen. Onder de universele dienstverplichting vallen verder het beschikbaar stellen van openbare betaaltelefoons, telefoongidsen en de abonnee-informatiedienst. In artikel 7 BUD wordt geregeld dat een maximumtarief kan worden vastgesteld voor het aanbod van een enkelvoudige en analoge telefoonaansluiting en de toegang tot de vaste openbare telefoondienst. De verplichting om voor een aan de eisen des tijds beantwoordend kwaliteitsniveau van de telecommunicatie-infrastructuur en de diensten zorg te dragen (zoals voorheen geregeld in het BART) keert niet terug. Op de kwaliteit van de dienst is voortaan slechts ex post toezicht mogelijk.

De draadomroepinrichtingen uit de WTV, krijgen in de Telecommunicatiewet een nieuwe benaming: omroepnetwerken. De eerdere specifieke regulering zoals neergelegd in het *Besluit draadomroep- en kabelinrichtingen* en de *Voorschriften en beperkingen verbonden aan machtigingen voor zendinrichtingen en draadomroepinrichtingen* komen in het kader van de liberalisering te vervallen. Voor omroepnetwerken geldt geen machtigingstelsel meer en de verplichting om iedereen binnen het verzorgingsgebied aan te sluiten eindigt.

Het nieuwe Europese richtlijnenkader

In 1998 wordt een traject in gang gezet om de bestaande Europese richtlijnen te vervangen door een geheel nieuw kader van regels. Op basis van een groenboek van de Europese Commissie worden ook voor de universele dienst nieuwe lijnen uitgezet.²⁷ In het groenboek neemt de Commissie als uitgangspunt dat de universele dienst een 'dynamische aan ontwikkeling onderhevig concept' is.²⁸ Het is een belangrijk beleidsinstrument voor deelname aan de informatiesamenleving. Aan breedbandtoegang wordt door de Commissie groot belang gehecht²⁹. Door breedbandtoegang (tot het Internet) aan te wijzen als universele dienst kan worden voorkomen dat mensen worden uitgesloten van de mogelijkheden die breedband biedt. Tegelijkertijd ontstaat een beter geïnformeerde, opgeleide en over meer vaardigheden beschikkende actieve bevolking. Er worden tegelijkertijd argumenten tegen een

²⁷ Europese Commissie, *Naar een nieuw regelgevingskader voor elektronische communicatie-infrastructuur en bijbehorende diensten, herziening van de communicatieregulering 1999*, COM (1999) 539, Brussel, 1999. Zie ook: Europese Commissie, *Communication to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Universal service for telecommunications in the perspective of a fully liberalised environment - an essential element of the Information Society*, (COM(96) 73 final, Brussel, 1996.

²⁸ P. 47 ev.

²⁹ De Europese Commissie geeft geen eenduidige omschrijving van wat onder breedband moet worden verstaan. Hier wordt er van uitgegaan dat onder breedband tenminste internettoegang bestaande uit het ADSL-aanbod van KPN (en anderen) en breedbandtoegang via de kabel kan worden gerekend. In beide gevallen kunnen snelheden worden bereikt die hoger zijn dan ISDN (dat wel wordt gezien als de bovenkant van 'smalbandige' internettoegang).

uitbreiding van de universele dienst met breedband toegang genoemd. Allereerst is er het bezwaar dat de universele dienst afhankelijk is van kruisfinanciering (oneconomische gebruikers moeten worden aangesloten: 'Voor basistelefonie houdt een dergelijke kruissubsidiëring geen al te grote last in, omdat de infrastructuur reeds bestaat en de meeste mensen reeds over een telefoon beschikken. Het aantal mensen dat van de kruissubsidiëring profiteert is derhalve vrij klein'). In de tweede plaats heeft slechts een beperkt deel van het publiek toegang tot breedband. Dit zou tot onevenwichtigheden kunnen leiden voor wat betreft beschikbaarheid en financiering (te hoge kosten voor gebruikers van de telefoondienst voor de financiering van breedband; vooral voordeel voor - veelal welvarende - 'early adopters'). In de derde plaats noemt de Commissie het feit dat de kosten waarschijnlijk gefinancierd zouden moeten worden via een fonds voor universele dienst. Wanneer de (hoge) kosten van dit fonds worden afgewenteld op de sector, zou dit tot te hoge toegangsdrempels voor nieuwkomers kunnen leiden. Tenslotte wordt genoemd dat breedband technologisch nog in ontwikkeling is. Onder de gegeven omstandigheden is de Commissie er niet van overtuigd dat uitbreiding van de universele dienst tot breedband wenselijk is, maar stelt wel voor uitbreiding na twee jaar te heroverwegen. De Commissie merkt nog op: 'Dit houdt geenszins in dat de lidstaten geen eigen initiatieven zouden mogen nemen voor de financiering van de invoering van breedbanddiensten via andere mechanismen dan de financiering van de universele dienst'.

De opvattingen van de Commissie zijn grotendeels ongewijzigd terug te vinden in de Universeledienstrichtlijn (UD) van maart 2002.³⁰ In tegenstelling tot de oude regulering, die meer een minimumkarakter had, wordt in de nieuwe richtlijn de universele dienst beperkt tot toegang tot het openbare telefoonnetwerk c.q. de openbare telefoondienst (en de gebruikelijke bijbehorende diensten zoals openbare betaaltelefoons, gidsen en abonnee-informatiediensten). Het gaat dan om één enkele smalband-netwerkaansluiting.³¹ Wel wordt toegevoegd dat een aansluiting datasnelheden mogelijk moet maken 'die toereikend zijn voor functionele toegang tot Internet, rekening houdend met de door de meerderheid van de abonnees gangbare technologieën en met de technologische haalbaarheid'. De overige relevante aspecten van de universele dienst (beschikbaarheid, gelijke voorwaarden, betaalbaarheid) blijven ongewijzigd.³² Nieuw is de verplichting dat lidstaten dienen te bepalen wat de meest efficiënte en geschikte wijze is om te waarborgen dat in de universele dienst wordt voorzien. De universele dienst mag door meerdere bedrijven worden

³⁰ Richtlijn 2002/22/EG van het Europees parlement en de raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn), *PbEG* 108/51 dd. 24/4/2002.

³¹ Uit de preambule (overweging 8) blijkt dat hiermee wordt bedoeld op een datasnelheid van 56 kbit/s. Dit is een snelheid die met klassieke analoge modems kan worden behaald.

³² Artikel 3, lid 1, resp. artikel 9-11 UD.

aangeboden, maar lidstaten zijn verplicht om ervoor te zorgen dat door tenminste één onderneming aan de verplichtingen wordt voldaan. De universele dienst mag bovendien worden opgesplitst, zowel voor wat de dienst zelf als voor wat betreft het verzorgingsgebied.³³ De financiering van de universele dienst kan gebeuren via een fonds of uit publieke middelen.³⁴ Daarbij kan het alleen gaan om de netto-kosten (door het hanteren van het begrip netto-kosten kan onder meer rekening worden gehouden met immateriële/additionele voordelen die voortvloeien uit het verzorgen van de universele dienst, zoals een grotere naamsbekendheid en eventuele schaalvoordelen). Wanneer bij de vergoeding gebruik wordt gemaakt van een fondsstructuur, gelden er diverse voorwaarden voor de doorbelasting naar marktpartijen. Tot slot bepaalt artikel 15 UD dat de Commissie op gezette tijden de universele dienst evalueert in het bijzonder met het oog op eventuele bijstelling ervan. De eerste evaluatie vindt plaats voor 25 juli 2005 en wordt daarna per drie jaar herhaald.³⁵

Herziene Telecommunicatiewet

De voorgenomen implementatie van de Universeledienstrichtlijn is voorzover het betreft de universele dienst hoofdzakelijk is terug te vinden in de hoofdstukken 7 en 9 van de Telecommunicatiewet.³⁶ In het implementatiewetsvoorstel³⁷ wordt het bestaande artikel 9.1 Tw dusdanig gewijzigd dat daarin limitatief de universele dienst wordt omschreven.³⁸ Deze volgt het nieuwe richtlijnenkader (aansluiting/toegang openbare telefoonnetwerk/dienst, telefoongidsen (gedrukt en elektronisch), abonnee-informatiedienst). Bij AMvB kunnen nadere eisen met betrekking tot de kwaliteit worden gesteld. In het artikel wordt ook de mogelijkheid geopend om bij de hoogte van de prijs onderscheid te maken tussen groepen gebruikers en om de verplichting op te nemen dat in heel Nederland dezelfde vorm van tarifiering wordt gehanteerd.

In de overgangsbepalingen (artikel 20.1 Tw) wordt KPN opnieuw aangewezen als aanbieder van de universele dienstverplichtingen. De verplichting eindigt één jaar nadat a) KPN heeft medegedeeld de verplichting niet langer te willen uitvoeren of b) de minister KPN schriftelijk heeft laten weten dat de verplichting niet langer bestaat.

³³ Artikel 8 UD.

³⁴ Artikelen 12-14 UD.

³⁵ Bijlage 5 bij de richtlijn geeft procedureregels voor de evaluatie.

³⁶ Zie: N.A.N.M. van Eijk, 'Implementatie Machtigingsrichtlijn en de Universeledienstrichtlijn' in: *Computerrecht* 2003/1, p. 19-26. Delen van deze paragraaf zijn ontleend aan dit artikel.

³⁷ *Kamerstukken II*, 28.851. Zie voor een bespreking van het (voor)ontwerp diverse bijdragen in *Computerrecht* 2003/1.

³⁸ In het oorspronkelijke voorontwerp werd de invulling nog overgelaten aan een AMvB, in het definitieve wetsvoorstel is de omschrijving in de wet opgenomen omdat deze toch limitatief is. Consequentie is dat bij een aanpassing van de universele dienst (in 2005) een wetswijziging noodzakelijk is.

In de toelichting wordt toegevoegd dat KPN geen vergoeding ontvangt voor het verzorgen van de universele dienstverplichting, maar dat daar tevens tegenover staat dat KPN de verplichting eenzijdig kan beëindigen. Dat de minister eveneens eenzijdig kan beëindigen wordt onderbouwd met de redenering dat de minister, zo daar belangstelling voor mocht bestaan, ook andere aanbieders in aanmerking zou kunnen laten komen. In de gekozen formulering van artikel 20.1 Tw wordt opgelaten of en wanneer de minister van zijn bevoegdheid gebruik zal maken. Een dergelijke ongeclausuleerde discretionaire bevoegdheid lijkt niet in lijn met de Universeledienstrichtlijn die niet alleen (kosten)efficiency voorschrijft maar ook geen bijzondere voorkeurspositie toekent bij de verzorging van de universele dienst. Nu biedt artikel 9.1, lid 2 Tw wel de mogelijkheid om bij AMvB regels te stellen over de prijs van de universele dienst (open is nog of dat zal leiden tot de op grond van de richtlijn voorgeschreven (kosten)efficiency), maar nergens is dus voorzien in de mogelijkheid om de universele dienst ten principale aan te besteden. Wanneer er geen tekortkomingen worden vastgesteld (en de procedure ex hoofdstuk 9 Tw dus niet in werking wordt gesteld) en van de bevoegdheid van artikel 20.1 Tw geen gebruik wordt gemaakt, zullen andere partijen niet in aanmerking komen voor het verzorgen van de universele dienst.

Bij de eventuele opdrachtverlening tot het geheel of gedeeltelijk verzorgen van de universele dienst (artikel 9.2 Tw) wordt de koppeling met aanmerkelijke macht los gelaten. In de bestaande regels geldt nog als uitgangspunt dat degene die binnen een verzorgingsgebied aanmerkelijke marktmacht heeft als eerste in de gelegenheid wordt gesteld om de universele dienst te verzorgen. Aangezien het begrip aanmerkelijke marktmacht een andere (beperkte) betekenis heeft gekregen in het nieuwe richtlijnenkader wordt het voorkeursrecht voortaan toegekend aan de aanbieder van een geschikt netwerk of geschikte voorziening waarop de meeste eindgebruikers zijn aangesloten. Leidt de procedure niet tot de gewenste uitkomst dan blijft het systeem van een openbare aanbesteding in stand.

In het nieuwe stelstel blijft het uitgangspunt gehandhaafd dat een vergoeding kan worden verstrekt voor de verzorging van de universele dienst. Daarvoor komen conform het bepaalde in de Universeledienstrichtlijn alleen de netto-kosten voor in aanmerking. De kosten van de te verstrekken vergoeding kunnen op grond van een nieuw lid 1 van artikel 9.4 Tw worden verhaald op een ieder die een openbare elektronische communicatiedienst aanbiedt welke behoort tot een voor de betreffende opgedragen dienst of voorziening bij AMvB bepaalde categorie van diensten. Bij AMvB kan bepaald worden dat de verplichting alleen geldt voor partijen die tenminste een bepaalde omzet hebben. De aangebrachte inperking maakt het mogelijk om de kosten neer te leggen bij partijen die belang hebben bij de betreffende dienst.

De toelichting noemt als voorbeeld de verplichting van mobiele operators om bij te dragen aan de verzorging van een universele telefoongids, waar zij zelf voordeel bij hebben. De richtlijn staat toe dat de kosten van de universele dienst niet alleen verhaald worden op de marktpartijen maar geeft ook de mogelijkheid dat de Staat de universele dienst financiert. Deze optie, die overigens ook onder het oude richtlijnenkader aanwezig was, is niet in de wet opgenomen.

Uitbreiding universele dienst

Uitbreiding van de universele dienst in juridisch opzicht stuit op het bepaalde in de Universeledienstrichtlijn: pas in 2005 wordt opnieuw bekeken of de universele dienst moet worden aangepast.

Er zijn evenwel duidelijke signalen dat grote maatschappelijke waarde wordt gehecht aan de beschikbaarheid van breedband internettoegang. Dit is niet alleen het geval met de Europese Commissie, zoals al is aangegeven bij de bespreking van het groenboek uit 1999. Ook de Europese ministerraad heeft in het kader van de ‘informatiemaatschappij’ gesteld dat iedereen in de Europese Unie over breedband toegang zou moeten kunnen beschikken. Aangezien een dergelijke doelstelling vooralsnog niet bereikbaar is binnen de sectorspecifieke telecomunicatieregulering, wordt teruggevallen op een gekend alternatief voor sturing via regels: subsidies worden ingezet om de beschikbaarheid van breedband internettoegang te bevorderen. Onlangs publiceerde de Europese Commissie richtlijnen en criteria voor het gebruik van de zogenaamde structuurfondsen voor de ondersteuning van de elektronische communicatiesector.³⁹ Deze richtsnoeren zijn een gevolg van beleidsvoornemens van de Europese ministerraad, die heeft vastgesteld dat het gebruik van breedband in versneld tempo veralgemeend moet worden. De lidstaten zijn in dat verband opgeroepen om uiterlijk eind 2003 nationale breedband/hogesnelheid-internetstrategieën op te zetten en te streven naar een aanzienlijke verhoging van het aantal hoge snelheidinternetaansluitingen uiterlijk in 2005.⁴⁰

De aangepaste richtsnoeren voor de besteding van gelden uit de structuurfondsen richten zich in het bijzonder op de verspreiding van breedband op het platteland en in dunbevolkte gebieden. Het is aardig om te zien dat ‘wie betaalt, bepaalt’ een grote rol speelt bij de criteria die gelden voor toekenning van de gelden. De fondsen zijn in beginsel alleen beschikbaar voor infrastructuur, open toegang dient zeker te worden gesteld, er dient openbare aanbesteding plaats te vinden en er mag geen versterking

³⁹ Europese Commissie, *Guidelines on criteria and modalities of implementation of structural funds in support of electronic communications*, SEC(2003)895, dd. 28/7/2003. Zie ook: Europese Commissie, *Groenboek over diensten van algemeen belang*, COM(2003)270 def., Brussel, 21/5/2003.

⁴⁰ Europese Raad, *Conclusies van het Voorzitterschap 20 en 21 maart 2003*, DOC/03/02, dd. 21 maart 2003.

optreden van de positie van dominante marktspelers. Bovendien moet er sprake zijn van een technologie-neutrale benadering.

Hoe vertaalt zich een en ander naar de Nederlandse situatie? KPN heeft aangegeven dat voor wat betreft breedband internettoegang (ADSL) nog dit jaar een markt bereik van 90% van de Nederlandse bevolking wordt verwacht.⁴¹ De belangorganisatie van kabelexploitanten, VECAI, heeft in een plan gemeld dat met een investering van € 300 mln. in 2005 85% van de kabelabonnees kunnen internetten via de kabel.⁴² De huidige uitrol breedband internettoegang geschiedt in beginsel zonder kruisfinanciering (De ADSL-investeringen mogen niet ten laste van de telefoniedienst worden gebracht en de kabelexploitanten mogen internetkosten niet doorberekenen in het programma-aanbod). Belangrijkste technologische barrières zijn gezien het gestage tempo van de uitrol onder controle.

Nederland lijkt dus te voldoen (of gaat dat op niet al te lange termijn te doen) aan de criteria die de Europese Commissie in het Groenboek stelt voor een uitbreiding van de universele dienst met breedband toegang: a) beperkte kruisfinancieringslasten, b) voldoende beschikbaarheid, c) geen te hoge belasting van eventueel fonds voor financiering universele dienst en d) technologisch voldoende uitontwikkelt. Het zou dan ook voor de hand liggen dat de Nederlandse overheid, voorafgaand aan een eventuele uitbreiding van de universele dienst met breedband internettoegang, er naar streeft om de universele dienst in 'maatschappelijke' zin te realiseren. Er is in ieder geval geen directe belemmering aangezien de Europese Commissie zoals eerder geciteerd in het groenboek uit 1999 al stelt dat lidstaten vrij zijn om eigen initiatieven te nemen voor de financiering van de invoering van breedbanddiensten via andere mechanismen dan de financiering van de universele dienst'.

Overheidsinterventie kan bestaan uit het vrijmaken van algemene middelen, een beroep op de nieuw beschikbare Europese middelen of door het nemen van wel toegestane regulatoire maatregelen. Hierbij kan gedacht worden aan het binnen nader te definiëren kaders deels mogen doorbelasten van (additionele) investeringen in breedband door KPN en kabelexploitanten. Interventie zou zich in de eerste plaats dienen te richten op het beschikbaar maken van de breedband internetdienst voor een ieder. Hieraan zijn twee aspecten verbonden, namelijk het stimuleren van de beschikbaarheid in die gebieden waar de bestaande aanbieders van hebben aangegeven dat zij economisch onrendabel zijn (de laatste 10%-15%) en het eventueel versnellen van de uitrol van bestaande aanbieders. Vanzelfsprekend dienen de overige

⁴¹ Persbericht KPN dd. 21/05/2003 ('ADSL-bereik steeds groter').

⁴² Vecai-notitie dd. 15 april 2002 ('Het Kabel Glasplan').

aspecten van de universele dienst eveneens te worden gematerialiseerd.⁴³ Voor wat betreft de realisatie van breedband als universele dienst zou ook een beroep kunnen worden gedaan op de systematiek die nu al in de Telecommunicatiewet is opgenomen voor de verzorging van de universele dienst door een tender uit te schrijven voor onrendabele gebieden of voor versnelling van de uitrol. KPN, kabelexploitanten en anderen kunnen dan bieden op een overheidscontract om breedband aan te leggen. Eventuele tekorten worden door de overheid aangezuiverd uit algemene middelen.⁴⁴

Een vergelijkbare strategie zou trouwens ook mogelijk zijn voor de verspreiding van radio- en televisieprogramma's. De situatie van 'breedbandige toegang' tot programma's verschilt niet wezenlijk met die van breedbandige internettoegang.⁴⁵

Analyse en conclusies

Uit het voorafgaande blijkt dat de universele dienst steeds verder in omvang is beperkt. Waar ooit de historie startte met de introductie van de telefonie in 1881, is nu de cirkel rond: alleen de vaste telefonie is nog overgebleven als universele dienst. Deze ontwikkeling is deels nationaal ingezet, maar uiteindelijk bepaald door het nieuwe Europese richtlijnenkader van 2002 dat slechts de vaste telefonie als universele dienst toelaat. In onderstaande tabel is de ontwikkeling van de opgedragen/universele dienst in Nederland in historisch perspectief geplaatst.

Omvang opgedragen diensten/universele dienst						
Regeling/besluit	Diensten					
BOT 1988 (Stb. 1988, 551)	Telefoon vast	Telefoon Mobiel	telex	telegraaf	Data- transport vast	Data- transport mobiel
BOT 1993 (Stb. 1994, 21)	Telefoon vast		telex	telegraaf		Data- transport mobiel
BOT 1995 (Stb. 1995, 94)	Telefoon vast		telex	telegraaf		
Tw 1998 (Stb. 1998, 610)	Telefoon vast		(telex)	(telegraaf)		
Mededeling (Stcrt. 2001, 102)	Telefoon vast		(telex)			
Tw (implementatie voorstel, 28.851)	Telefoon vast					

⁴³ Specifieke ondersteuning van de eindgebruiker om breedband toegang te realiseren lijkt steeds minder noodzakelijk nu zowel via ADSL als via de kabel een breed pakket aan tariefsmogelijkheden bestaat en de toegangsdrempel niet veel hoger is dan bij de telefonie.

⁴⁴ Vanzelfsprekend dient een en ander nog eens keurig te worden doorgerekend, maar het lijkt een meer gaanbare weg dan Nederland te voorzien van een extra glasvezelnet, zoals in sommige gemeentelijke plannen wordt gesuggereerd.

⁴⁵ Meer dan 90% van de huishoudens kan beschikken over een kabelaansluiting (TNO, *De Nederlandse kabelsector*, 2002)

Hierbij passen enige kanttekeningen. Er dient mijns inziens een onderscheid te worden gemaakt tussen de universele dienst in 'maatschappelijk' en in 'juridisch' opzicht. Wanneer er in de Universeledienstrichtlijn wordt gesproken over universele dienst gaat het vooral om de universele dienst in juridische zin. Deze omvat uitsluitend de vaste telefonie (en bijbehorende diensten) omdat aan het fenomeen van de universele dienst de financiering ervan is gekoppeld. Door deze juridificering van de universele dienst (maar ook andere factoren zoals de nadruk in het beleid op marktwerking) is de maatschappelijke betekenis op de achtergrond geraakt. Dit resulteert er in dat eindgebruikers op dit moment slechts één zekerheid hebben, namelijk dat er een aanspraak is op een vaste telefoonaansluiting en een leverplicht daartoe. Zelfs de oorspronkelijke zekerheden met betrekking tot kwaliteit en betrouwbaarheid bestaan niet meer, sinds de aanbieder van de universele dienst geen ex ante verplichtingen meer heeft met betrekking tot het kwaliteitsniveau van het netwerk en de diensten (zoals oorspronkelijk geregeld in artikel 2.1 BART). Tegelijkertijd valt te constateren dat er een enorme technologische ontwikkeling heeft plaats gevonden in de telecommunicatiesector. Niets daarvan heeft tot aanpassing - lees: uitbreiding - van de universele dienst geleid. Hierdoor zijn er bijvoorbeeld geen met de vaste telefonie vergelijkbare garanties voor wat betreft mobiele telefonie, vast of mobiel dataverkeer (Internet) of de verspreiding van radio- en televisieprogramma's. Een juridisch vangnet ontbreekt, terwijl toch niet kan worden voorbijgegaan aan de grote maatschappelijke (en economische) betekenis van mobiele telefonie, Internet en programma's.

Binnen de huidige regulatoire beperkingen is het mogelijk om de universele dienst in maatschappelijke zin uit te breiden. Dit is nader onderbouwd voor wat betreft breedband internettoegang. In 2005 wordt op Europees niveau de universele dienst geëvalueerd. Het zou goed zijn wanneer dan niet alleen over uitbreiding met breedband internettoegang wordt nagedacht, maar ook wordt meegenomen dat ten aanzien van andere (reeds bestaande) diensten beschikbaarheid, betaalbaarheid, en voorwaarden met betrekking tot kwaliteit en betrouwbaarheid van belang zijn en mogelijk nadere juridische inkadering vragen. Een beetje meer zorgplicht kan geen kwaad.

fmod1