

351.85:654.19 (094.5) (049.3)

90-158

ADVIES INZAKE INITIATIEF-
WETSVOORSTEL HERMANS

Boekmanstichting-Bibliotheek
Herengracht 415 - 1017 BP Amsterdam
Tel. 243739

's-Gravenhage, 21 februari 1990

Ons kenmerk
Nr 3478-III-A-1/2

Onderwerp
Adviesaanvraag initiatief-
wetsvoorstel Hermans

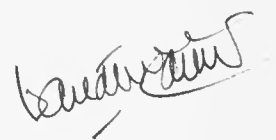
Uw brief van
5 januari 1990 (TK-90-1)

Aan de voorzitter van de
Tweede Kamer der Staten-
Generaal, W.J. Deetman

Geachte heer Deetman,

Naar aanleiding van uw schrijven d.d. 5 januari jl. doet de Mediaraad u hierbij toekomen een advies over het door het lid van uw Kamer Hermans aanhangig gemaakte voorstel van wet tot wijziging van de Mediawet en de Wet op de Telecommunicatievoorzieningen in verband met vrijmaking van de kabel. Een afschrift van dit advies zond de Raad aan de ministers van Verkeer en Waterstaat en van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur.

De Mediaraad,



A.A. van der Louw,
voorzitter;



mr. J.W. Kalkman,
secretaris

1. Inleiding

Bij brief van 5 januari 1990 (TK-90-1) verzocht de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal de Mediaraad te adviseren over een door het lid Hermans bij de Tweede Kamer aanhangig gemaakt voorstel van wet tot wijziging van de Mediawet en de Wet op de telecommunicatievoorzieningen (WTV) in verband met "vrijmaking" van de kabel. Dit verzoek werd gedaan op grond van artikel 2, tweede lid, van de Mediawet. Het voorstel van wet bevat enkele wijzigingen, waardoor verschillende onderdelen van de Mediawet inzake het gebruik van draadomroepinrichting vervallen alsmede enkele wijzigingen van de WTV. Over het in het initiatief-wetsvoorstel aan de orde gestelde bracht de Mediaraad reeds twee keer eerder advies uit, t.w. het advies van 1 juni 1988 inzake het kabinetsstandpunt over het rapport-Zegveld (Ned. Stcrt 106, 6 juni 1988) en het advies inzake de toekomst van de omroep van 29 november 1989 (Ned. Stcrt 234, 30 november 1989). De Raad baseert zich in het onderhavige advies op de zojuist genoemde adviezen en zal waar nodig daar naar verwijzen.

2. De strekking van het wetsvoorstel

Blijkens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is het uitgangspunt bij de de beoogde veranderingen van de Mediawet en de WTV dat de kabel vrij wordt gemaakt van belemmeringen die in de Mediawet zijn opgenomen voor wat betreft de toelating van omroepprogramma's en van belemmeringen die in de WTV zijn opgenomen voor wat betreft de mogelijkheden voor nieuwe informatiediensten via de kabel.

De Mediaraad kan dit uitgangspunt in grote lijnen onderschrijven. Conform de gedachte van vrijmaking heeft de Raad in zijn advies inzake de toekomst van de omroep dan ook gekozen voor een model waarbij commerciële omroepdienstenaanbieders op basis van overeenstemming met de exploitant tot de kabel toegelaten kunnen worden en niet voor een landelijk gereguleerd vergunningensysteem.

Tevens sprak de Raad uit dat zijns inziens het wegnemen van alle belemmeringen op omroepgebied de overheid op gespannen voet kan brengen met haar zorgplicht ten aanzien van het zo goed mogelijk laten functioneren van de communicatievrijheid. Zo is in geval van schaarste van uitingmogelijkheden en transportmiddelen een verdelende rol van de overheid een nadere invulling van die zorgplicht.¹ In zijn advies heeft de Raad getracht een evenwicht op dit punt aan te brengen.

Belemmeringen op het gebied van de nieuwe informatie-technologie acht de Raad ongewenst. Deze diensten behoeven niet aan dezelfde belemmeringen als omroep onderworpen te worden, aangezien van schaarste bij deze diensten nauwelijks sprake is. Zij kunnen een belangrijke bijdrage leveren aan de vergroting en pluriformiteit van het informatie-aanbod.

3. Aanvullende wijzigingen noodzakelijk

De Mediaraad heeft geconstateerd dat het initiatief-wetsvoorstel ten minste op twee belangrijke punten tekort schiet, t.w. de Europeesrechtelijke implicaties en het beheer van de draadomroepinrichtingen.

Zoals hij hierboven reeds heeft aangegeven zijn er bezwaren aan te voeren tegen het wegnemen van alle belemmeringen op omroepgebied vanuit beschouwingen over de communicatievrijheid. Er zijn echter ook bezwaren van Europeesrechtelijke aard. Zoals bekend heeft de Raad van Ministers van de EG onlangs een richtlijn vastgesteld inzake de uitoefening van omroepactiviteiten. Een van de gevolgen hiervan is dat de Lid-Staten hun nationale regelgeving in overeenstemming

¹ Zie advies toekomst omroep, p. 2

moeten brengen met het in de richtlijn bepaalde. Om deze reden ook heeft de Mediaraad in zijn advies inzake de toekomst van de omroep (p. 15, 22) aanbevolen om commerciële omroepaanbieders aan de volgende eisen te laten voldoen:

- zij bieden een aandeel Europees produkt van 60%;
- het percentage reclame bedraagt niet meer dan 15% per dag en 18% per uur;
- reclame- en sponsoruitingen zijn als zodanig herkenbaar;

Het lijkt de Raad wenselijk deze - en mogelijk andere uit de richtlijn voortvloeiende - eisen reeds nu in de mediawetgeving te integreren.

Een tweede bezwaar tegen het wetsvoorstel is gelegen in het volgende. Ten onrechte gaat de memorie van toelichting ervan uit (p. 1) dat de machtiging tot exploitatie van de kabel in handen is van de gemeente, die - zo wordt daaraan toegevoegd - het overigens vrij staat om genoemde exploitaties uit te besteden aan een al dan niet privaatrechtelijke derde. De Mediaraad heeft in zijn advies inzake de toekomst van de omroep (p. 16, 17) en in zijn vervolgadvis over dit onderwerp (p. 11) vastgesteld dat niet in alle gevallen de gemeente machthouder is en dat deze situatie om wijziging van de WTV vraagt.

4. De voorgestelde wijzigingen van de Mediawet

A Artikel 65, derde lid, vervalt.

De Mediaraad acht dit wijzigingsvoorstel in overeenstemming met de wijziging die sub O.2 is voorgesteld in de schets van de minister van WVC waarover hij advies heeft uitgebracht.

B Artikel 66 vervalt.

Uit een oogpunt van wetssystematiek meent de Raad dat het juist is dat de wet enerzijds aangeeft wat een beheerder van een draadomroepinrichting moet uitzenden (artikel 65) en anderzijds wat hij mag uitzenden (artikel 66). Daarmee wordt tevens duidelijk dat, zoals de memorie van toelichting ten onrechte lijkt te veronderstellen, de kabel niet slechts wordt gebruikt als middel van omroepbeleid, nu het eerste lid sub d. bepaalt dat een programma uitgezonden mag worden dat uitsluitend bestaat uit alfanumerieke gegevens en andere stilstaande beelden. Wel meent de Raad dat in ieder geval de beperking tot "uitsluitend" en "stilstaande beelden" kan vervallen. Het gegeven dat langs de weg van commerciële omroep het aanbieden van informatie vrijstaat vorm en inhoud te kiezen pleit er zelfs voor het artikel in het geheel te laten vervallen.

Voor overig commentaar met betrekking tot artikel 66 verwijst de Raad naar zijn meergenoemd advies (bijlage, p. 1, 2), waarin hij aangaf dat de laatste twee volzinnen van artikel 66, eerste lid, sub b. kunnen worden geschrapt.

De Raad kan zich vinden in schrapping van het tweede en derde lid, aangezien deze leden de toets der Europeesrechtelijke kritiek vermoedelijk niet kunnen doorstaan.

C Artikel 67 vervalt.

De Raad huldigt de opvatting dat beheerders van draadomroepinrichtingen geen informatiediensten zelf mogen verrichten, uitgaande van de scheiding van de techniek en diensten.

Een uitzondering kan gemaakt worden voor mededelingen aangaande de activiteiten van de beheerders van draadomroepinrichtingen. Het komt de Raad daarom juist voor dat in de wet een bepaling is opgenomen die aangeeft welke dienst een beheerder wel mag verrichten. Daarmee wordt tevens duidelijk dat andere dienstverrichtingen niet zijn toegestaan. De Mediaraad pleit daarom voor handhaving van deze bepaling.

D Artikel 68 vervalt.

De handhaving van artikel 68 acht de Raad van groot gewicht. Deze maakt immers duidelijk dat de beheerder van een draadomroepinrichting niet als censor mag optreden. Indien de beheerder de bevoegdheid zou hebben programma's te verkorten of niet gelijktijdig uit te zenden, grijpt hij in in de programmering. Dit lijkt de Raad onwenselijk.

Ten onrechte bevat het voorstel naar het oordeel van de Mediaraad geen wijziging van artikel 69, zodanig dat dit artikel komt te vervallen. Het is passend in de gedachte van vrijmaking van de kabel dat een aanbieder van abonneeprogramma's op basis van overeenstemming met de kabelexploitant tot de kabel wordt toegelaten. Bij de introductie van commerciële omroep in Nederland ontvalt de ratio aan nadere regelgeving voor abonnee-omroep.

Een meldingsplicht aan het Commissariaat voor de Media acht de Raad daarom overbodig. Een speciale toestemmingsregeling is evenmin nodig voor een termijn waarop het abonneeprogramma naar alle aangeslotenen kan worden uitgezonden; het staat aanbieders van abonneeprogramma's uiteraard vrij al dan niet een prijs voor hun programma te bedingen.

E Artikel 70, eerste lid vervalt. Het tweede en het derde lid worden vernummerd tot eerste onderscheidenlijk tweede lid.

De Mediaraad kan zich vinden in de schrapping van het eerste lid, waarvan in de memorie van antwoord bij de behandeling in de Eerste Kamer al van regeringszijde is gezegd dat op dit punt het wetsvoorstel een manco bevat. Het derde lid zou in die zin aangepast moeten worden dat de gemeenten de bevoegdheid krijgen te bepalen dat bij draadomroepinrichtingen met een bijzonder doel of van geringe omvang (gedeeltelijke) ontheffing kan worden verleend van de must carry-verplichting van artikel 65.

Terzijde merkt de Raad dat het tweede lid van artikel 70 duidelijk maakt dat de Mediawet niet slechts omroeppolitieke doelen dient, maar juist de niet-omroepdiensten uitzondert van de toepassing van de wet.

F/G In artikel 71, eerste lid, vervalt "en artikel 66, eerste lid, onder a, b of e". Artikel 71, tweede lid, vervalt. Het derde lid wordt vernummerd tot tweede lid.

De Mediaraad zou willen voorstellen artikel 71 in zijn geheel te schrappen. De Raad heeft al eerder bepleit teletekst ook voor commercieel gebruik vrij te geven; een reclameverbod in welke vorm dan ook past daar niet bij². Teletekst is in de visie van de Raad een informatie-dienst die niet onderworpen behoort te zijn aan belemmeringen.

H Artikel 72, tweede lid, vervalt. Het derde tot en met achtste lid wordt vernummerd tot en met zevende lid.

De Mediaraad is het eens met het voorstel het tweede lid van artikel 72, dat verwijst naar artikel 52 dat enige reclamebepalingen bevat, te schrappen. De Raad merkte hierboven reeds op dat de ratio van het handhaven van een reclameverbod bij abonneeprogramma's met de introductie van commerciële televisie zal komen te vervallen. Dit laatste pleit tevens voor de schrapping van het vierde lid, onderdeel a, van artikel 72. De schrapping van onderdeel b. lijkt de Raad verstandig, nu de Europese Commissie Nederland heeft medegedeeld deze

² Zie het advies van de Raad van 1 maart 1989 inzake beheer en regelgeving informatiediensten via omroepzenders.

bepaling strijdig te achten met het Europese recht.

I Artikel 73, eerste lid, laatste volzin, vervalt.

Naar het oordeel van de Mediaraad kan artikel 73 in zijn geheel vervallen. Een vergunning voor het verzorgen van abonneeprogramma's is evenmin als een vergunning voor het bedrijven van commerciële omroep noodzakelijk. Het is voldoende als de aanbieder van abonneeprogramma's overeenstemming weet te bereiken met de kabelexploitant.

J In artikel 135, eerste lid, wordt "71, eerste en derde lid, of artikel 72, tweede lid," vervangen door: 71, eerste en tweede lid,.

Voor deze (technische) wijziging verwijst de Raad naar het voorgaande.

5. Artikel 22 van de Wet op de Telecommunicatievoorzieningen.

Het wetsvoorstel heeft uitsluitend betrekking op vrijmaking van kabeltelevisienetten. De argumenten die hiervoor worden aangedragen in de memorie van toelichting gelden echter naar het oordeel van de Mediaraad in gelijke mate voor andere distributiekkanalen zoals bijvoorbeeld het aardse ether-distributienet en satellieten. Het realiseren van de voorgestelde wijzigingen kan daarom op termijn niet zonder gevolgen blijven voor de overige distributiekkanalen al dan niet op dit moment vallende onder het beheer van de NV PTT.

Artikel 22 van de Wet op de Telecommunicatievoorzieningen (WTV) regelt de bevoegdheden van de machtiginghouder van draadomroepinrichtingen. In het artikel is bepaald dat het machtiginghouders, naast de verspreiding van programma's in de zin van de Mediawet, uitsluitend met een aanvullende machtiging is toegestaan de kabel te exploiteren "als middel van transport voor andere diensten met betrekking tot telecommunicatie, met uitzondering van die tussen aangeslotenen op de draadomroepinrichting". In een circulaire van de minister van Verkeer en Waterstaat is de voorgenomen toepassing van het bewuste artikel bekend gemaakt³.

In deze bekendmaking wordt onder meer uiteengezet in welke gevallen de aanvullende machtiging (niet) zal worden geweigerd. Zo zal de aanvullende machtiging onder meer niet worden geweigerd indien deze betrekking heeft op diensten die via het PTT-net interactief worden gemaakt (hybride techniek), en op geheel via de draadomroepinrichting aangeboden niet-videotexdiensten, zoals bejaarden-alarmering en pay-per-view. Een aanvullende machtiging zal evenmin worden geweigerd indien deze betrekking heeft op videotexdiensten, mits de beoogde exploitatiemogelijkheden en de technische realisering daarvan stroken met de samenwerkingsafspraken tussen VECAl en PTT en de afspraken tussen PTT en machtiginghouder/exploitant van de draadomroepinrichting over de ontwikkeling naar één lokale telecommunicatie-infrastructuur.

Geweigerd worden onder meer machtigingen die niet passen in de bovengenoemde samenwerkingsafspraken en in de ontwikkeling op weg naar integratie van de (PTT- en kabel)netstructuren; uitgezonderd van de machtiging worden diensten die betrekking hebben op telecommunicatie tussen aangeslotenen op de draadomroepinrichting.

Het wijzigingsvoorstel beoogt het machtigingsvereiste, zoals dat in artikel 22 is geregeld, te laten vervallen. Hiertoe wordt voorgesteld om het huidige artikel 22 te vervangen door een nieuw artikel 22 dat een vrijwel identieke strekking heeft

³ Ned. Stcrt. 26 oktober 1989, nr 209

als artikel 5 van de WTV. Dit laatste artikel legt een verbod op aan gebruikers van vaste verbindingen (huurlijnen), om deze verbinding te gebruiken "voor het voor derden verzorgen van diensten omschreven krachtens artikel 4, eerste lid". Bedoeld worden zogenaamde 'basisdiensten' die in het bewuste artikel 4 worden omschreven als "het directe transport van gegevens van en naar aansluitpunten". In de memorie van toelichting bij de WTV worden deze basisdiensten aangeduid als de telefoon, telex- en datatransportdiensten (Tweede Kamer 1987-1988, 20369, nr 3, par. 2.2.3). In een algemene maatregel van bestuur ter uitvoering van artikel 4 van de WTV wordt in artikel 5 omschreven wat onder datatransportdiensten kan worden verstaan: "de dienst met betrekking tot het directe transport van gegevens van en naar aansluitpunten op de telecommunicatie-infrastructuur, waarbij de gebruiker via zijn aansluitpunt het aansluitpunt van bestemming kan kiezen" (Besluit van 1 december 1988, Staatsblad 1988, 551).

In de memorie van toelichting bij het initiatief-wetsvoorstel wordt als reden voor de voorgestelde wetswijziging aangedragen de verruiming van de mogelijkheden om via de kabel nieuwe communicatiediensten te exploiteren (p.2). De Mediaraad acht het - in lijn met eerdere adviezen - van groot belang dat er een optimaal klimaat wordt gecreëerd voor de totstandkoming van nieuwe informatiediensten. De verlening van een aanvullende machtiging voor machtiginghouders die in bepaalde omstandigheden kan worden geweigerd is hiervoor een belemmering; dit gegeven kan leiden tot een vermindering van bereidheid tot het nemen van initiatieven bij zowel machtiginghouders als aanbieders van informatiediensten. De Raad ondersteunt derhalve het voorstel om deze belemmering weg te nemen.

De Raad plaatst nog enige kanttekeningen bij het voorstel tot wijziging van artikel 22. In het bijzonder vraagt hij zich af in hoeverre datatransport-diensten onderdeel moeten (blijven) uitmaken van de aan de NV PTT opgedragen basisdiensten.

Onlangs hebben de betrokken EG-ministers met de Europese Commissie overeenstemming bereikt over een richtlijn van de Commissie inzake de afschaffing van de monopolies op basisdiensten op het terrein van de datacommunicatie in 1993⁴. De Europese Commissie stelde zich al eerder op het standpunt dat naar haar oordeel "spraaktelefonie" als enige voor de kwalificatie van basisdienst in aanmerking lijkt te komen⁵. Dit betekent dus dat in de toekomst mogelijk slechts één basisdienst zal overblijven, indien althans verdere dienstenintegratie het handhaven van een onderscheid op dit punt nog langer mogelijk maakt.

Naast deze Europese complicatie zou de Raad nog op het volgende willen wijzen. In de memorie van toelichting bij de WTV wordt een onderscheid gemaakt tussen aan de concessiehouder opgedragen basisdiensten (waaronder datatransportdiensten) en de in beginsel door iedereen te leveren andere diensten, zoals de zogenoemde tele-informatiediensten. Deze laatste diensten behoren tot de categorie van de zogenaamde 'toegevoegde diensten'. Ze onderscheiden zich van datatransportdiensten, omdat het accent in hoofdzaak zou liggen op andere functies dan het 'directe transport van gegevens', namelijk op functies als het bewerken en opslaan ervan (Tweede kamer 1987-1988, 20369, nr 3, p.18). In het eerste geval gaat het dan om een 'signaal' en in het tweede geval om 'informatie'. De Mediaraad merkt evenwel op dat met de

⁴ Blijkens een bericht in "Europa van morgen", blad van het Bureau Europese Commissie in Nederland, nr 37/38, 14 december 1989; de officiële tekst van de richtlijn is nog niet bekend.

⁵ Groenboek over de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt voor telecommunicatiediensten en -apparatuur, Commissie van de Europese Gemeenschappen, 1987, p. 14

voortschrijdende technologische ontwikkelingen de grens tussen door de gebruiker aangeboden of ontvangen informatie (als toegevoegde dienst) en het signaal (in de definitie van de wet: het gegeven) als transportdrager vloeiend is geworden⁶.

Zoals gezegd kan de Raad zich vinden in de voorgestelde wijziging van artikel 22 van de WTV. Niettemin vraagt de Raad zich af of deze wijziging ver genoeg gaat, nu de voorgenomen Europese richtlijn en de boven omschreven grensvervaging met betrekking tot het onderscheid tussen datatransport- en tele-informatiediensten in de naaste toekomst opnieuw tot aanpassing van de WTV zullen moeten leiden. Het lijkt de Raad wenselijk in dit stadium reeds rekening te houden met voorzienbare ontwikkelingen. Daarbij gaat de Raad ervan uit dat ook het in stand houden van deze situatie een belemmering is voor het creëren van een optimaal klimaat voor de ontwikkeling van nieuwe informatiediensten.

5. Advies

De Mediaraad adviseert de Tweede Kamer der Staten-Generaal te bevorderen dat de voorgestelde wijzigingen van de Mediawet en de Wet op de Telecommunicatievoorzieningen tot stand zal worden gebracht, echter niet dan nadat met het bovenstaande is rekening gehouden.

⁶ Zie in vergelijkbare zin: "Gaat de PTT volgens nieuwe wetten werken?", E.J. Dommering in Informatierecht/AMI/februari 1988 nr 1/3, p.6