



Consultatie van het ontwerp voor de
Lagere regelgeving implementatie Telecomcode

Reactie van KPN

Contactpersonen: Paul Knol
Postbus 25110
3001 HC Rotterdam
paul.knol@kpn.com

28 oktober 2021

Inleiding

KPN heeft kennis genomen van de in consultatie gebrachte ontwerpen voor de lagere regelgeving ter implementatie van de Telecomcode. In deze reactie wordt alleen ingegaan op de regelingen ten aanzien waarvan KPN opmerkingen heeft. In algemene zin constateert KPN dat de voorgestelde wijzigingen op correcte wijze invulling geven aan het uitgangspunt van een 'beleidsarme implementatie' van de regels van de Telecomcode. Deze consultatie is dan ook niet de plaats om in te gaan op de wenselijkheid van de regels of eventuele onduidelijkheden die de Telecomcode zelf oproept. Om die reden is de bijdrage van KPN in de consultatie beknopt en bevat die geen vertrouwelijke informatie.

Besluit medegebruik omroepzendernetwerken en fysieke en publieke Infrastructuur

KPN meent dat het voorgestelde artikel 2a moet worden aangepast om in lijn te zijn met artikel 57 Telecomcode en met de artikelen 5c.2 Tw en 5c.3 Tw en de toelichting daarop.

Het voorgestelde nieuwe artikel 2a luidt:

Een publiekrechtelijke rechtspersoon maakt de voorwaarden waaronder hij instemt met een verzoek tot medegebruik van publieke infrastructuur als bedoeld in artikel 5c.2, eerste lid, van de wet openbaar overeenkomstig de wijze, bedoeld in artikel 5, onderscheidenlijk 6 van de Bekendmakingswet.

Artikel 57 lid 1 Telecomcode luidt:

De bevoegde instanties beperken niet onnodig de implementatie van draadloze toegangspunten met klein bereik. De lidstaten streven ernaar dat de regels voor de implementatie van draadloze toegangspunten met klein bereik samenhangend zijn op nationaal niveau. Deze regels worden voor hun toepassing bekendgemaakt.

Op de volgende punten voldoet het voorgestelde artikel 2a niet:

- a. Doordat de voorgestelde wijziging geen materiële normen bevat voor de implementatie van regels voor 'draadloze toegangspunten met klein bereik [die] samenhangend zijn op nationaal niveau' kan met deze bepaling niet worden voldaan aan de onderstreepte en gecursiveerde woorden van de richtlijnbeepaling. Het volstaat niet om alle afzonderlijke publiekrechtelijke rechtspersonen die onder de regels van hoofdstuk 5c vallen zelf voorwaarden te laten publiceren. Daarmee wordt niet aan een kern van de richtlijnbeepaling – te weten samenhangend nationaal beleid - voldaan. Het delegeren van het 'een samenhangend nationaal niveau' van voorwaarden vereist dat op dat nationale niveau de uniformiteit van de te hanteren voorwaarden wordt bewerkstelligd. Dat kan door in de AMvB zelf materiële normen op te nemen waaraan de lokale voorwaarden moeten voldoen, of door een ander coördinatiemechanisme dat aan publicatie van lokale voorwaarden vooraf dient te gaan, maar in geen van beide is in het concept voorzien.
KPN zou er de voorkeur aan geven dat de voorwaarden zelf al bij AMvB worden vastgesteld. Als dat niet kan binnen het tijdsbestek waarin de implementatiewetgeving in werking moet treden dan is er geen praktisch bezwaar tegen dat die invulling iets later wordt ingevoerd, omdat - zoals uit onderzoek voor de overheid blijkt - de uitrol van small cells waarvoor dit van belang is niet direct zal plaatsvinden.
- b. Het nieuwe artikel 5c.2 lid 3 Tw bepaalt dat bij AMvB nadere regels kunnen worden gesteld ten aanzien van de fysieke en technische kenmerken en de hoogte van de vergoeding (ter invulling van artikel 5c.3 lid 1). Het voorliggende voorstel vult dat niet in. Toch moet voorkomen worden dat op deze punten lokale verschillen ontstaan, omdat het belang van landelijke uniformiteit groot is om de met de richtlijnbeepaling beoogde vereenvoudiging van de uitrol van small cells ook daadwerkelijk te bereiken. Het zou het paard achter de wagen spannen zijn om pas invulling aan dergelijke regels te geven als problemen in de praktijk ontstaan. Minimaal zou moeten worden opgenomen dat ten aanzien van de technische kenmerken geen afwijking (naar letter of strekking) van de Uitvoerings-

verordening waarin de Commissie aangeeft wat small cells zijn mag worden opgenomen. Hierbij moet nog worden opgemerkt dat volgens de memorie van Toelichting op het nieuwe artikel 5c.3 lid 2 de daarin aangegeven weigeringsgronden limitatief zijn. Daarom kunnen in de voorwaarden van publiekrechtelijke rechtspersonen geen verdergaande eisen en beperkingen worden opgenomen dan die in overeenstemming zijn met de weigeringsgronden.

Ten aanzien van de vergoedingen zou in lijn met de richtlijnbevestiging minimaal moeten worden bepaald dat alleen direct toerekenbare kosten in vergoedingen mogen worden meegenomen.

- c. Uit artikel 5c.3 lid 1 vloeit voort dat medegebruik plaatsvindt onder *billijke, redelijke, transparante en niet-discriminerende* voorwaarden. Die normstelling ontbreekt in het voorgestelde artikel 2a. Hoewel bepleit zou kunnen worden dat dit in de tekst 'ingelezen' zou moeten worden, verdient het aanbeveling de tussen aanhalingstekens geplaatste woorden in de voorgestelde bepaling in te voegen.

Besluit universele dienstverlening en eindgebruikersbelangen

De meeste wijzigingen in het voorstel vloeien rechtstreeks voort uit de Telecomcode of de Implementatiewet. Ten aanzien van één artikel heeft KPN echter vragen over de voorgestelde tekst.

Het voorgestelde nieuwe artikel 3.5b bevat extra transparantieplichtingen als uitbreiding op de verplichtingen om het gebruiksniveau te kunnen bewaken en beheersen (ter uitwerking van het bepaalde in het nieuwe artikel 7.1 lid 6 Tw). De inhoud van de verplichtingen (vooral die onder a en b) zijn echter erg vaag geformuleerd. De formulering '*de wijze waarop* het verbruiksniveau (...) wordt bepaald (sub a)' lijkt voor eindgebruikers niet relevant. Je kan bij die formulering denken aan het nemen van het commerciële besluit van de aanbieder voor het stellen van een bepaald tariefplafond in zijn aanbod, of aan de technische en operationele wijze waarop dat plafond wordt gecontroleerd, maar geen van beide heeft voor de eindgebruiker enig nut om te weten. Dat geldt ook voor '*de wijze waarop* en de gevallen waarin een verbruikslimiet (...) wordt vastgesteld' (sub b). In de toelichting wordt niet duidelijk gemaakt waaraan deze formuleringen zijn ontleend. In de richtlijnbevestigingen (artikel 102, leden 5 en 6 en bijlage VII) komen die formuleringen niet voor. Het gaat er in die bepalingen om dat een door de aanbieder in een aanbod gehanteerd verbruiksniveau duidelijk worden gecommuniceerd en eindgebruikers kunnen controleren hoeveel van het gehanteerde verbruiksniveau ze op enig moment al hebben verbruikt.

KPN verzoekt de formulering van artikel 3.5b zo aan te passen dat die met die bedoeling overeenstemt.

Frequentiebesluit 2013

Het nieuw voorgestelde artikel 18a roept enkele vragen op. Dit artikel omvat – ter implementatie van artikel 49 lid 2 van de Telecomcode – voor geharmoniseerd spectrum regels omtrent de looptijd van een vergunning (minstens 15 jaar) en verlengingen van vergunningen (tot 20 jaar).

Dit roept de vraag op of die regels ook gelden voor specifieke toepassingen die op grond van nationaal beleid in die frequentiebanden worden toegestaan, zoals lokale vergunningen en vergunningen voor private netwerken in dat geharmoniseerde spectrum, zoals de 100 MHz in de 3.5 GHz band en de ruimte die mogelijk wordt gereserveerd in de 26GHz band. De tekst bevat geen duidelijke uitzondering hiervoor of de bepaling dat dit alleen van toepassing is op landelijke vergunningen. Als evenwel aan die bijzondere vergunningen ook dergelijke minimale looptijden zouden worden verbonden dan dient dat te leiden tot een nog veel zwaardere procedure voorafgaand aan de toewijzingen van spectrum. Er moeten wel heel zware afwegingen zijn om dergelijke blokken spectrum te onttrekken voor een periode van 15-20 jaar aan landelijke openbare dienstverlening. Volgens KPN dienen die vergunningen uitgezonderd te worden van de minimale looptijd, of dienen in de besluitvorming voorafgaand aan het kiezen voor de ruimte voor lokaal of privaat bedrijf zeer zwaarwegende overwegingen te worden gehanteerd om dat spectrum voor

zo lange tijd aan algemeen gebruik te onttrekken. Daartoe zou dan in het Frequentiebesluit moeten worden opgenomen onder welke zeer strenge voorwaarden dat zou kunnen gebeuren. Weliswaar bevat lid 7 de mogelijkheid van afwijkingen, maar het is onduidelijk hoe die worden toegepast en op welk moment daarover duidelijkheid komt.

In lid 4 van het artikel worden de doelstellingen van artikel 49 Telecomcode genoemd. In dat artikel 49 wordt echter – via de verwijzing naar artikel 55 – ook verwezen naar de doelstellingen van art. 3, 4, 28 en 45 EECC. Mogelijk wordt ervan uitgegaan dat verwijzing daarnaar niet nodig is omdat die bepalingen al elders – in de Telecommunicatiewet – worden geïmplementeerd. Teneinde latere interpretatieproblemen te voorkomen zou het wenselijk zijn om hier of de tekst van de Telecomcode aan te houden, of in de nota van toelichting uit te leggen dat dit niet noodzakelijk is omdat die regels ook zonder verwijzing al gelden.

In artikel 49 lid 2 Telecomcode komt de zin voor ‘Alle maatregelen op grond van deze Alinea moeten proportioneel, niet-discriminerend, transparant en gemotiveerd zijn.’ Deze instructie is niet meegenomen in het voorgestelde artikel 18a, maar dient door de Minister bij toepassing wel te worden nageleefd. Het zou de voorkeur verdienen dit – bijvoorbeeld na lid 4 – toe te voegen. Als de reden van niet-opneming is dat deze instructie van de EU-wetgever als vanzelf de Minister als bestuursorgaan bindt, dan zou die reden dienen te worden opgenomen in de nota van toelichting teneinde onduidelijkheid daarover te voorkomen.

Het voorgestelde artikel 18a lid 7 geeft de uitzonderingen op toepassing van de eerdere leden weer en is een implementatie van artikel 49 lid 3 EECC. Het zou wenselijk zijn om nauwer aan te sluiten bij de tekst van art. 49 lid 3 Telecomcode. In plaats van de tekst ‘en voor zover noodzakelijk in het belang van consumenten’ staat in artikel. 49 lid 3 jo 45 lid 2 ‘(...) en met als doel voordelen voor de consumenten, zoals concurrentie, schaalvoordelen en interoperabiliteit van diensten en netwerken.’

Tot slot noemt artikel 49 Telecomcode vijf uitzonderingen, terwijl in de implementatie in artikel 18a daarvan slechts vier worden meegenomen; de uitzondering ‘voor specifieke projecten op de korte termijn’ ontbreekt. In de toelichting wordt niet duidelijk gemaakt waarom deze ontbreekt. Daar lijkt geen goede grond voor.