



Consultatie van een

Compensatieregeling Verzamelwet Telecommunicatiewet

Reactie van KPN

KPN
Contactpersoon: mr. P.C. Knol
Postbus 30 000
2500 GA Den Haag
paul.knol@kpn.com

Kenmerk: GCO/15/U/052

20 juli 2015

ALGEMEEN

Op 7 mei 2014 reageerde KPN uitvoerig op de toen geconsulteerde conceptversie van een 'Verzamelwet', waarin onder meer een nieuw artikel 7.1a Tw werd voorgesteld met een regeling over 'compensatie bij storingen'. Uit de nieuw gestarte consultatie begrijpt KPN dat op basis van opmerkingen van de Raad van State het destijds geconsulteerde voorstel is aangepast. Uit de tekst van de geconsulteerde voorstellen blijkt niet op welke punten de kritiek van de Raad van State zag, waardoor het niet mogelijk is in deze consultatie een oordeel te geven over de vraag of met de aanpassingen aan die kritiek tegemoet is gekomen. Om die reden valt aan te nemen dat de herziene tekst opnieuw aan de Raad van State wordt voorgelegd.

In dit document is de reactie van KPN opgenomen op het op 29 juni in consultatie gebrachte voorstel. KPN is graag bereid om nadere toelichting te geven op de in deze reactie opgenomen standpunten.

CIVIELRECHTELIJK KADER

In de eerdere reactie heeft KPN aangegeven:

In toenemende mate worden in (vooral hoofdstuk 7 van) de Telecommunicatiewet onderwerpen geregeld die civielrechtelijk van aard zijn. Bij de formulering van die bepalingen wordt echter veelal onvoldoende rekenschap gegeven van het civiele recht, waardoor voor marktdeelnemers – die onvermijdelijk met beide regelgevende kaders te maken krijgen – vaak ingewikkelde en onnodige rechtsvragen opkomen. Ook de formulering van het onderhavige artikel 7.1a is onvoldoende afgestemd op het civielrechtelijke kader. De tekst dient dan ook – zelfs indien het opnemen van een compensatieregeling als 'een politiek gegeven' moet worden beschouwd – op een aantal punten te worden aangepast.

In de aangepaste toelichting wordt gelukkig op een aantal van de punten die KPN in de reactie heeft aangestipt teruggekomen, waardoor op die punten meer duidelijkheid ontstaat.

Zo blijkt nu uit de toelichting dat de 'compensatie' geen schadevergoeding is wegens een toerekenbare tekortkoming, maar geheel onafhankelijk van het civielrechtelijke aansprakelijkheidskader moet worden uitgekeerd bij 'een volledige onderbreking van de levering' gedurende een nader te bepalen termijn. Tegelijkertijd blijkt echter uit de toelichting dat het gaat om een minimumvoorziening en dat het aanbieders vrij staat verdergaande afspraken te maken. Hoewel dat niet expliciet uit de wettekst blijkt leest KPN dit aldus dat contractueel ook andere afspraken mogen worden gemaakt, mits die voor abonnees gunstiger zijn. Op p. 3 van de toelichting staat dit vermeld voor 'de zakelijke gebruiker' (bedoeld zal zijn zakelijke abonnee), maar de verdere tekst wekt de indruk dat dit voor alle abonnees geldt. Het zou wenselijk zijn op dit punt de toelichting te verduidelijken.

'SEPARATE' DIENSTEN

De tekst maakt duidelijk dat compensatie moet worden betaald als een 'separate dienst' gedurende een aaneengesloten aantal uren volledig is onderbroken. In de toelichting daarbij wordt aangegeven dat het bij een triple play aanbod bijvoorbeeld gaat om drie separatie diensten: telefonie, tv en internet, die apart kunnen uitvallen. Indien voor die diensten één periodiek bedrag wordt gerekend zal het niet eenvoudig zijn de maatstaf te bepalen voor

de compensatie als slechts één van die diensten uitvalt. Aan dit praktische aspect wordt geen aandacht besteed.

'STORING IN HET NETWERK VAN DE AANBIEDER'

De voorgestelde wettekst lijkt restrictiever dan de toelichting. Terecht merkt de toelichting op dat de regeling geldt voor elke 'aanbieder van een openbare elektronische communicatiedienst', dus ook de aanbieder die gebruikt maakt van een netwerk van derden (zoals een MVNO). Die aanbieder is wederpartij van de abonnee en moet de compensatie betalen. Of er een regres is op de netwerkaanbieder hangt af van de contractuele relatie tussen beide. De tekst van de wet wekt echter de indruk dat alleen de aanbieder die in zijn eigen netwerk een storing heeft de compensatie zou moeten betalen.

Daarnaast wordt in de toelichting opgemerkt dat storingen in buitenlandse netwerken in geval van roaming geen grond voor compensatie opleveren.

Om deze punten beter in de wettekst tot uitdrukking te brengen zou de wettekst op dit punt dan ook beter kunnen luiden: *'storing in het door de aanbieder voor aanbidding in Nederland gebruikte netwerk'*.

KLEINERE EN LOKALE STORINGEN

Hoewel de opmerking in de toelichting begrijpelijk is dat het er bij een storing niet om gaat of die een groot gebied en een groot aantal klanten betreft, maar alleen of een betrokken abonnee daardoor wordt geraakt, levert de uitvoerbaarheid van de regeling hier wel grote problemen op.

Vooraf bij storingen die slechts één of een beperkt aantal klanten raken kan het zijn dat de aanbieder die storing alleen kan ontdekken doordat de klant die meldt. De regeling zou duidelijk moeten maken dat de termijn waarmee moet worden gerekend voor de beoordeling van de storingsperiode pas aanvangt nadat de storing bij die aanbieder bekend is, om te voorkomen dat al een compensatie moet worden betaald voor de periode dat de aanbieder nog geen actie kon ondernemen en (in veel gevallen) de abonnee daarvan kennelijk ook geen hinder ondervond.

Vooraf bij mobiele communicatie speelt daarbij nog het probleem dat bij uitval van een netwerk in een bepaald gebied de aanbieder niet kan nagaan welke abonnees daardoor werden getroffen. Het kan dan niet anders dan dat de abonnee zelf moet aantonen dat hij daardoor werd getroffen. Dit geldt zeker ook bij prepaid, waar de aanbieder meestal zelfs de abonnee niet (bij naam) kent. Het is onvermijdelijk dat in dergelijke gevallen de abonnee zelf aantoont dat hij de recht heeft op een compensatie. De opmerking op p. 8 van de toelichting dat *'een bewijslast in dit kader namelijk niet bij de abonnee wordt gelegd'* en slechts bij een *'redelijk vermoeden van oneigenlijk gebruik van de regeling kan eventueel om aanvullend bewijs worden gevraagd'* is daarom ook niet juist. Zo'n impliciet gesuggererde omgekeerde bewijslast kan door de zeer brede uitwerking van de regeling niet worden aanvaard.

PREPAID

Er zal voor prepaid in de AMVB een minimum compensatiebedrag per dag worden opgenomen. Zoals al aangegeven kennen aanbieders vaak niet de identiteit van de abonnee, wat

complicaties in de uitvoering meebrengt en een complexer en duurder proces (verificatie, gegevens opvragen, controle). Het lijkt disproportioneel om die extra kosten te maken voor klanten die vermoedelijk slechts voor zeer kleine bedragen gecompenseerd moeten worden, ervan uitgaande dat de vastgestelde bedragen ook worden gerelateerd aan de omzet die die klanten genereren. De kosten van uitvoering zullen de baten voor die klanten overtreffen. De motivering om de regeling zo extensief te maken is uiterst mager.

VORM VAN DE COMPENSATIE

Op grond van het eerder geconsulteerde voorstel was de wijze waarop mocht worden gecompenseerd vormvrij (mits de compensatie een economische waarde vertegenwoordigde naar rato van de abonnementskosten). Ook een compensatie in natura (bijv. een gratis film) behoorde dus tot de mogelijkheden. Over die mogelijkheid wordt in het nieuwe voorstel niet meer genoemd. Door uit te gaan van 'een bedrag per dag' in het tweede lid wordt zelfs de suggestie gewekt dat dit niet meer zou kunnen. Er wordt echter niet toegelicht waarom compenseren in natura niet meer zou mogen.

(GROOT-) ZAKELIJKE ABONNEES

Hoewel de gegeven voorbeelden vooral zien op dienstverlening aan de massamarkt blijkt uit de toelichting dat die mede geldt voor de (groot-)zakelijke markt. De voorbeelden – met een gemiddelde compensatie van 2 EUR per klant zal in de zakelijke markt niet serieus worden genomen; de administratieve lasten zijn voor betrokken partijen vele malen groter dan de voordelen. In het MKB / LE /Corporate segment kennen klanten vaak meerdere aanbieders, vaak ook nog met onderlinge afhankelijkheid van de werking van de diensten, waardoor de regeling voor betrokkenen nog veel complexer wordt. Hoewel duidelijk is dat de wettekst deze klantgroep niet van de regeling uitsluit ontbreekt elke analyse van de gevolgen daarvan en (daarmee) elk onderzoek naar de proportionaliteit en effectiviteit.

BEDRIJFSEFFECTEN

De passage in de toelichting hieromtrent is misleidend. Die is geheel gebaseerd op een klein aantal grote landelijke of regionale verstoringen, terwijl juist ervoor wordt gekozen om de regeling tot ver daarbuiten te verbreden. Om de daadwerkelijke effecten in te schatten zou nader onderzoek moeten worden gedaan naar alle storingen waarop de regeling volgens de huidige tekst toepasselijk zou moeten zijn, inclusief de kleine en lokale verstoringen. Ook zal de aanvullende complexiteit van afhandeling van dat soort storingen moeten worden onderzocht. Zonder dergelijk aanvullend onderzoek kan deze passage niet in de toelichting blijven staan, tenzij er bij nader inzien terecht toch voor zou worden gekozen de omschrijving van de betrokken storingen te beperken tot die grote (17 of 11) storingen die voor de berekening zijn gebruikt.

IMPLEMENTATIETERMIJNEN

Er wordt aangegeven dat een termijn van invoering van drie maanden genoeg zou moeten zijn. Daar lijkt weinig onderzoek naar te zijn gedaan, want alleen al het proces van aanpassen van alle bestaande contracten (zoals noodzakelijk wordt verondersteld) zal binnen zo'n termijn niet kunnen plaatsvinden. Anders dan bij overheidsmaatregelen – die eenzijdig

worden uitgevaardigd – vergt aanpassing van contracten (zeker in de zakelijke markt) noodzakelijke onderhandeling tussen partijen of hun belangenbehartigers. De doorlooptijden daarvan zijn gezien de vele miljoenen bestaande contractuele relaties waarop de regeling ziet vele malen langer dan hier verondersteld. Ook aanpassing van systemen en processen vergt langere doorlooptijd. Een minimale termijn van een jaar nadat de tekst van de wet en de AMvB definitief zijn gepubliceerd lijkt dan ook noodzakelijk.

UITWERKING IN AMVB

KPN veronderstelt dat ook de voorgenomen AMvB aan een consultatie zal worden onderworpen, zodat in die fase detailcommentaar op de praktische uitvoerbaarheid en de consequenties voor implementatietermijnen kan worden gegeven. Op basis van de wettekst is dat nog niet mogelijk, omdat die zeer algemeen is verwoord.