

## **Consultatieverslag wetsvoorstel implementatie gewijzigd Europees regelgevend kader (NRF) in de Telecommunicatiewet**

Er zijn in totaal 142 reacties binnengekomen naar aanleiding van de consultatie, waarvan 136 reacties op de internetconsultatie. Daarnaast zijn er nog 6 schriftelijke reacties ontvangen. Het merendeel van de reacties heeft betrekking op het onderwerp netneutraliteit. Ruim dertig reacties betreffen het onderwerp cookies. De overige reacties hebben betrekking op diverse onderwerpen, zoals de universele dienst, frequenties, functionele scheiding, consumentenbescherming en breedband.

Hieronder zal nader worden ingegaan op de belangrijkste opmerkingen en suggesties. De overige opmerkingen zijn ook bekeken en zoveel mogelijk verwerkt.

### **1 Algemeen**

#### *Toezichtskosten*

In verband met het aanbieden van glasvezelkabels is opgemerkt dat in de memorie van toelichting zou moeten worden verduidelijkt dat de omzet die een partij behaalt met het aanbieden van onbelichte glasvezels niet meetelt bij het bepalen van de voor de toezichtskosten relevante omzet. Als de glasvezelkabels worden aangeboden om te worden gebruikt voor een openbaar elektronisch communicatienetwerk is de aanbieder van deze kabels in elk geval een aanbieder van bijbehorende faciliteiten, en daarmee "aanbieder" in de zin van artikel 1, onderdeel c van het Besluit vergoedingen Telecommunicatiewet. Op grond van artikel 3 van de Regeling vergoedingen OPTA 2010 en de Bijlage bij deze regeling is hij dan een vergoeding verschuldigd voor de door college verrichte werkzaamheden. Dit is ook niet onlogisch, omdat hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet ook van toepassing is op de aanleg van (onbelichte) glasvezelkabels als het oogmerk is dat deze kabels deel gaan uitmaken van een openbaar elektronisch communicatienetwerk van "degene in wiens naam wordt aangelegd of een derde" (zie artikel 5.15 van de Telecommunicatiewet). Zo kan de aanlegger een beroep doen op de gedoogplicht (artikel 5.2) of medegebruik vragen van voorzieningen van andere partijen, waarop de gedoogplicht van toepassing is (artikel 5.12).

#### *Implementatie in lagere regelgeving*

Enkele partijen hebben opgemerkt dat naar hun mening te veel wordt gekozen voor implementatie in lagere regelgeving. Ook is het, aldus deze partijen, onduidelijk wanneer wordt gekozen voor een algemene maatregel van bestuur en wanneer voor een ministeriële regeling.

De Telecommunicatiewet is een kaderwet. Dit betekent dat de belangrijkste onderwerpen in de wet worden geregeld en uitwerking van die onderwerpen plaatsvindt of kan plaatsvinden in lagere regelgeving. Hiervoor is gekozen om snel en flexibel te kunnen reageren op ontwikkelingen in de markt. Verder bepalen de richtlijnen dat de NRI voor een aantal onderwerpen de mogelijkheid moet hebben om maatregelen te kunnen nemen als dat nodig is. Daar waar de regering of minister als NRI optreedt is gekozen voor implementatie bij lagere regelgeving. Een voorbeeld hiervan vormt de in artikel 7.4a opgenomen mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur ter voorkoming van achteruitgang in de dienstverlening voorschriften te geven inzake de kwaliteit van elektronische communicatiediensten (netneutraliteit).

Ten aanzien van de keuze voor een algemene maatregel van bestuur en een ministeriële regeling geldt als hoofdregel dat de uitwerking in een algemene maatregel van bestuur plaatsvindt. Delegatie aan een minister van de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften wordt in de regel beperkt tot voorschriften van administratieve aard en de uitwerking van de details van een regeling. Voor een ministeriële regeling wordt gekozen als het om voorschriften gaat die vaak wijziging behoeven en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld.

#### *Aanpassen doelstellingen*

Een partij stelt dat de gewijzigde doelstellingen (artikel 8, vijfde lid van de Kaderrichtlijn) met betrekking tot investeringen in nieuwe generatie aansluitnetwerken niet of niet voldoende zijn geïmplementeerd. De artikelsgewijze toelichting op artikel 1.3 is op dit punt aangevuld zodat duidelijk is dat die bepaling reeds is geïmplementeerd.

## **2 Spectrumbeheer**

### *Gedwongen verkoop*

Een partij merkt naar aanleiding van het gewijzigde artikel 3.19 op dat niet duidelijk is of ook gedeeltelijke intrekking van een vergunning mogelijk is en vraagt om dit expliciet in de artikeltekst of de toelichting aan te geven. Voorts wordt opgemerkt dat deze mogelijkheid alleen als ultimum remedium zou moeten worden gebruikt en dat pas van die mogelijkheid gebruik gemaakt zou moeten worden nadat de vergunninghouder in de gelegenheid is gesteld om te reageren op een voornemen om van die bevoegdheid gebruik te maken. Ook zou de gekozen invulling de vrijheid van de vergunninghouder onnodig beperken doordat de overheid bepaalt aan wie de vergunning mag worden verkocht terwijl de richtlijn dat niet voorschrijft.

Intrekking van een vergunning als maatregel, zoals bedoeld in artikel 3.19, kan ook betrekking hebben op gedeeltelijke intrekking. Ook voor de gedwongen verkoop geldt dat deze kan zien op een deel van de frequentieruimte waarop de vergunning betrekking heeft.

Net als intrekking van de vergunning is gedwongen verkoop een maatregel die alleen wordt genomen als andere maatregelen niet effectief zijn. Een vergunninghouder zal een intrekking of gedwongen verkoop dan ook in de regel zien aankomen. Voor gedwongen verkoop geldt dat de vergunninghouder in eerste instantie altijd een keuze heeft: intrekking of verkoop. Kiest hij voor gedwongen verkoop dan heeft hij gedurende een zekere periode de mogelijkheid de vergunning over te dragen aan een door hem gekozen partij, aannemende dat deze partij aan de door de overheid gestelde eisen voldoet. Alleen indien de vergunninghouder binnen deze periode niet zelf tot een overdracht komt zal de minister de vergunning overdragen. Dat is inherent aan het karakter van gedwongen verkoop als maatregel. De vrijheid van de vergunninghouder wordt dus niet onnodig beperkt.

## **3 Nummerbeheer**

### *Maximumtarieven*

Het wetsontwerp bevat een wijziging van artikel 4.1, eerste lid, onderdeel b, waarin is bepaald dat ter bescherming van de consument een maximum kan worden gesteld aan het tarief dat mag worden gehanteerd bij gebruik van een in een nummerplan opgenomen nummer. Door een partij wordt gesteld dat het hier gaat om regulering van retailprijzen buiten het Europese regime van aanmerkelijke marktmacht om. De minister zou dan, zonder enige nadere onderbouwing en/of uitgebreide marktanalyse alle soorten tarieven kunnen reguleren. Dit is aldus deze partij onwenselijk. Daarom wordt gevraagd in de memorie van toelichting aan te geven dat dit instrument zeer terughoudend gebruikt zal worden op basis van een marktanalyse en na consultatie van belanghebbenden. Ook zou vooraf aangegeven moeten worden voor welke nummervoorwaarden deze maatregel ingezet kan worden.

De Machtigingsrichtlijn staat uitdrukkelijk toe dat voor specifieke nummerreeksen maximumtarieven worden voorgeschreven, ook buiten het Europese regime voor aanmerkelijke marktmacht om. Verder kent de wet reeds een vergelijkbare bepaling, namelijk artikel 7.8, eerste lid, onder b. Op basis hiervan kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld die onder meer betrekking hebben op de tarifiering van bij ministeriële regeling aangewezen categorieën nummers. Het ligt binnen de systematiek van het nummerplan voor de hand om die tariefvoorschriften in voorkomende gevallen in het nummerplan op te nemen.

Deze bevoegdheid is niet gericht op het oplossen van mededingingsproblemen, waar Hoofdstuk 6a op gericht is, maar bedoeld om gebruikers vooraf duidelijkheid te geven over de kosten van het gebruik van bepaalde nummers. In het Nummerplan telefoon- en ISDN-diensten is bijvoorbeeld bepaald dat 0800-nummers bestemd zijn voor gratis informatiediensten. Over het verkeerstarief wordt in het nummerplan niets gezegd, al is de praktijk in Nederland dat niet de beller het verkeerstarief betaalt, maar de gebelde. Die bestaande praktijk zou op basis van de voorgestelde bepaling in het nummerplan kunnen worden vastgelegd, door te bepalen dat voor de beller het (verkeers)tarief naar 0800-nummers gratis moet zijn en (dus) voor rekening van de nummergebruiker komt.

Verder is het gebruikelijk om voorgenomen wijzigingen van wet- en regelgeving te consulteren. Dat geldt ook voor belangrijke wijzigingen van het nummerplan.

#### 4 Graafrechten

De definitie van elektronisch communicatienetwerk (artikel 1.1., onderdeel e) wordt aangevuld met "netwerkelementen die niet actief zijn". Hierover zijn diverse opmerkingen gemaakt.

Zo is opgemerkt dat in de memorie van toelichting moet worden aangegeven dat de gedoogplicht hierdoor niet wordt uitgebreid.

Op zichzelf is die opmerking juist. Daarbij is het wel van belang te constateren dat de gedoogplicht reeds geldt voor de aanleg van (onbelichte) glasvezelkabels. Dat is het geval als deze kabels worden aangelegd met het oogmerk deel uit te gaan maken van een openbaar elektronisch communicatienetwerk (zie artikel 5.15 van de wet).

Over de voorgestelde wijziging van artikel 5.4 zijn diverse opmerkingen gemaakt. In het wetsvoorstel dat is geconsulteerd is de belangrijkste wijziging dat indien burgemeester en wethouders niet binnen zes maanden een instemmingsbesluit hebben genomen, een aanbieder over kan gaan tot de aanleg. Aangegeven is dat aansluiting zou moeten worden gezocht bij de *lex silencio positivo* (§ 4.1.3.3. Algemene wet bestuursrecht, hierna: Awb). De termijn van zes maanden is ontleend aan artikel 11 van de Kaderrichtlijn.

Bij nader inzien zal artikel 11 op een andere wijze worden geïmplementeerd. In het herziene voorstel voor de wijziging van het tweede lid van artikel 5.4 is nu bepaald dat burgemeester en wethouders een instemmingsbesluit nemen binnen zes maanden na ontvangst van de schriftelijke melding, als bedoeld in het eerste lid. Gelet op de grote publieke belangen die in het geding kunnen zijn, zoals het waarborgen van bereikbaarheid voor politie, brandweer en ambulance en de veiligheid van het publiek, is het niet verantwoord als een aanbieder zonder meer met (graaf)werkzaamheden mag beginnen, als de gemeente verzuimd zou hebben binnen de gestelde termijn te beslissen. Dat laat natuurlijk onverlet dat indien de gemeente in gebreke is, daartegen administratiefrechtelijke of civiele rechtsmiddelen open staan.

Over de zesmaandentermijn is verder opgemerkt dat artikel 11 van de Kaderrichtlijn onvolledig is geïmplementeerd, omdat de uitzondering op deze termijn (in geval van onteigening) ontbreekt. Als daar in de Nederlandse situatie geen reden toe bestaat zou dat in de toelichting moeten worden verduidelijkt.

Kennelijk sluit de Europese wetgever niet uit dat lidstaten ten behoeve van de aanleg van elektronische communicatienetwerken onteigeningsprocedures kennen. De wet bevat een dergelijke procedure niet. Dit is in overeenstemming met de Kaderrichtlijn die immers geen verplichting kent om het instrument onteigening op te nemen. Onteigening is in Nederland voorts niet nodig, gelet op de gedoogplicht uit artikel 5.2. Nu de Telecommunicatiewet geen onteigening kent, is het ook niet nodig om de uitzonderingsbepaling uit de Kaderrichtlijn op te nemen.

Voorts is opgemerkt dat de materiële gevolgen van de invoering van een reactietermijn van zes maanden in artikel 5.4 de uitvoering van artikel 5.8, zesde lid, onmogelijk maakt. Deze bepaling eist van een aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk dat hij uiterlijk zestien weken na een verzoek van de gedoogplichtige tot het nemen van maatregelen over gaat tot het uitvoeren van deze maatregelen en dat deze uiterlijk twaalf weken na een verzoek van de gedoogplichtige tot het verplaatsen van kabels overgaat tot de verplaatsing van deze kabels. Voordat de aanbieder daartoe kan overgaan heeft deze echter een instemming nodig overeenkomstig artikel 5.4. Hij zou, overeenkomstig het voorgestelde artikel 5.4, mogelijk zes maanden op die instemming moeten wachten. Omdat in de praktijk meestal al binnen acht weken wordt beslist, wordt voorgesteld om in artikel 5.4, tweede lid, op te nemen dat het instemmingsbesluit in ieder geval binnen acht weken moet zijn genomen.

Zoals de geconsulteerde partij zelf al aangeeft, bevat het huidige artikel 5.4 in het geheel geen termijn waarbinnen het instemmingsbesluit moet worden genomen. Wel is in de memorie van toelichting bij dit artikel aangegeven dat, overeenkomstig artikel 4:13 Awb, het om een *redelijke* termijn moet gaan (Kamerstukken II 2002/03, 29 834, nr. 3, blz. 53, 54). Ook stelt de memorie van toelichting dat een redelijke termijn in elk geval is verstreken indien het instemmingsbesluit niet binnen acht weken na ontvangst van de melding is genomen. Maar de memorie van toelichting bevat ook een uitzondering hierop, namelijk als burgemeester en wethouders binnen deze termijn niet *kunnen* beslissen. Omdat het niet is uitgesloten dat een termijn van acht weken niet mogelijk is, wordt deze termijn ook niet in artikel 5.4 opgenomen. Het spreekt vanzelf dat, *als* een

instemmingsbesluit nodig is bij het treffen van maatregelen of het verplaatsen van kabels, de beginselen van behoorlijk bestuur met zich meebrengen dat burgemeester en wethouders alles in het werk stellen om tijdig een instemmingsbesluit te nemen. Mochten zij onverhoopt niet tijdig kunnen beslissen, dan delen zij overeenkomstig artikel 4:14, eerste lid, Awb mede binnen welke termijn zij alsnog beslissen.

## 5 Toegang

### *Co-locatie en site sharing*

Bij de consultatie is opgemerkt dat de bepalingen van artikel 12 van de Kaderrichtlijn ook zou moeten worden toegepast op voorzieningen voor open internet. Artikel 12 betreft gedeeld gebruik van faciliteiten of eigendom (waaronder gebouwen, bekabeling, masten, antennes, torens, kabelgoten, leidingen, mangaten, straatkasten e.d.). Het zou dan gaan om een verplichting voor aanbieders van internettoegang om toe te laten dat andere partijen (zoals content providers) voorzieningen plaatsen in hun netwerken. Als voorbeeld wordt genoemd Content Delivery Networks. De wet zou op dit punt moeten worden aangepast.

Zoals de betreffende partij zelf aangeeft gaat het bij artikel 12 van de Kaderrichtlijn om coördinatie van publieke werken te vergemakkelijken ten einde het milieu, de volksgezondheid en de openbare veiligheid te beschermen of om stedenbouwkundige of planologische redenen. Deze aspecten zijn hier niet aan de orde. Verplichtingen voor een aanbieder van internettoegang om zijn netwerk op bedoelde wijze "open te stellen" moeten worden aangemerkt als een toegangsverplichting in de zin van de Toegangsrichtlijn. Op grond van artikel 8, derde lid, van de Toegangsrichtlijn, kunnen dergelijke verplichtingen alleen worden opgelegd aan ondernemingen die zijn aangemerkt als een onderneming met aanmerkelijke marktmacht.

### *Definitie toegang*

In verband met de gewijzigde definitie van "toegang" is gevraagd om het begrip "diensten van de informatiemaatschappij" in de memorie van toelichting nader toe te lichten.

Zoals in artikel 2, onderdeel c van de Kaderrichtlijn is aangegeven, zijn diensten van de informatiemaatschappij gedefinieerd in artikel 1 van Richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 22 juni betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PbEG L204). Zoals blijkt uit het tweede lid van dit artikel 1 zijn kenmerkende elementen dat een dienst gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer verricht wordt. Een indicatieve lijst van diensten die niet onder dit begrip vallen is in Bijlage V van deze richtlijn opgenomen.

Ook wordt gevraagd in te gaan op de afbakening van bevoegdheden tussen het college en het Commissariaat van de Media (Commissariaat) en om artikel 8.7 aan te passen aan het nieuwe toegangsbegrip.

De wijziging van het begrip toegang brengt geen verandering teweeg in de bevoegdheidsverdeling tussen het college en het Commissariaat. Meer over de bevoegdheidsverdeling is te lezen in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp ter implementatie van een nieuw Europees geharmoniseerd regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten en de nieuwe dienstenrichtlijn van de Commissie van de Europese Gemeenschappen (Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3). In het bijzonder wordt verwezen naar § 10.1 en de bladzijden 64, 143, 169, 171, 177 en 178 van die memorie van toelichting.

Artikel 8.7 gaat over toegang tot het standaardprogramma van programma-aanbieders. Dit onderwerp (toegang tot het programma-aanbod) maakt geen deel uit van het Europese regelgevende kader voor de elektronische communicatiesector. De richtlijnen die met dit wetsontwerp worden geïmplementeerd, hebben dan ook geen gevolg voor artikel 8.7 van de wet. Bovendien omvat het begrip "toegang" uit de (gewijzigde) Toegangsrichtlijn, anders dan de geconsulteerde partij meent, *geen* (toegang) tot contentdiensten. Wel kan het gaan om toegang tot een openbaar elektronisch communicatienetwerk (in brede zin, zie artikel 1.1, onderdeel I), o.a. *ten behoeve van* het verspreiden van programma's.

Voorts wordt opgemerkt dat in het wetsontwerp de elementen informatiesystemen of databases voor reservering, levering, bestelling, onderhouds- en herstellerverzoeken en facturering niet zijn

opgenomen in de definitie van "toegang" (artikel 1.1, onderdeel I). Deze elementen komen wel in de Toegangsrichtlijn voor en zouden daarom ook in het wetsontwerp moeten worden opgenomen. De opsomming in de Toegangsrichtlijn is niet uitputtend. Het zijn slechts voorbeelden. De genoemde elementen vallen onder het begrip bijbehorende faciliteiten, dat onderdeel is van het begrip toegang. In het wetsontwerp wordt nog verduidelijkt dat bijbehorende faciliteiten meer omvatten dan alleen fysieke faciliteiten. Ook bijbehorende diensten vallen daar onder.

Ook wordt aangegeven dat "toegang" zuivere wederverkoop kan omvatten, waarbij de toegangverlenende partij ook de facturering voor de toegangvragende partij zou moeten verzorgen.

Wederverkoop, zo blijkt ook uit artikel 6a.6, tweede lid, onderdeel d, valt onder het begrip "toegang". Het gaat dan om "op groothandelsbasis bepaalde diensten aanbieden voor doorverkoop van derden" (zie ook artikel 12, eerste lid, onderdeel d, van de Toegangsrichtlijn). De toegangvragende partij verkoopt dan -als wederverkoper- onder eigen naam bepaalde eindgebruikersdiensten door. De conclusie dat daar ook facturering als zodanig onder het begrip toegang valt, kan echter niet worden getrokken. In de definitie van toegang in de Toegangsrichtlijn (artikel 2, onderdeel a) is sprake van *toegang* tot informatiesystemen of databases voor ... facturering. Ook in deel C van Bijlage II van de Toegangsrichtlijn is sprake van "Voorwaarden voor *toegang* tot de operationele systemen, informatiesystemen of databases voor .... facturering". Toegang tot bepaalde systemen of databases, zoals het factureringssysteem (van de toegangverlenende partij) is wat anders dan een verplichting voor de toegangverlenende partij om de facturering te verzorgen voor de toegangvragende partijen. Uiteraard kan een toegangvragende partij om te kunnen factureren wel toegang vragen tot de informatiesystemen of databases voor facturering, gesteld dat een dergelijk verzoek een "redelijk" verzoek is.

#### *Interoperabiliteit*

Een partij heeft gevraagd te verduidelijken dat de verplichting uit artikel 6.1 van de wet te onderhandelen over interoperabiliteit niet van toepassing is op aanbieders van dark fiber. De onderhandelingsplicht betreft alleen aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken of -diensten, die de toegang tot eindgebruikers controleren. Indien de aanbieder van glasvezelkabels de kabels niet zelf gebruikt, anders dan het beschikbaar stellen van de kabels aan derden, is artikel 6.1 niet op hem van toepassing. Dat geldt ook voor andere artikelen die betrekking hebben op aanbieders van (openbare) elektronische communicatienetwerken of -diensten, zoals bijvoorbeeld aftapbaarheid.

Voorts hebben meerdere partijen aangegeven dat de ontheffingssystematiek van artikel 6.5 lid 3 zou moeten worden geschrapt, of in de memorie van toelichting zou moeten worden toegelicht dat die geen betrekking heeft op aankiesbaarheid op individueel nummerniveau. Artikel 6.5 is op dit punt aangepast. Het derde lid (ontheffing door het college) is vervallen en het eerste lid is aangevuld met de bepaling dat de verplichting tot toegang tot buitenlandse geografische en niet-geografische nummers niet geldt als dat technisch niet uitvoerbaar of economisch niet haalbaar is, of als de opgeroepen abonnee dat niet wenst.

Ook werd bepleit dat in artikel 6.5 "aanbieders van elektronische communicatienetwerken" wordt geschrapt.

Aangesloten is bij de algemene systematiek uit artikel 6.1, waarbij ook een aanbieder van een netwerk zo nodig moet meewerken aan interoperabiliteit. Dat geldt ook als het geen dienst van hemzelf betreft, maar hij wel bepaalde technische maatregelen moet nemen om interoperabiliteit tot stand te brengen.

Er werd daarnaast gesteld dat bij toegang tot niet-geografische nummers een onderscheid moet worden gemaakt tussen nummers voor mobiele telefonie en servicenummers, maar dat deze twee categorieën ten onrechte over één kam worden geschoren. De aankiesbaarheid van vervolgdiensten zou niet onder de interoperabiliteitsverplichtingen kunnen worden geschaard. Bij servicenummers is sprake van een vervolgdienst, zonder een (schriftelijke) overeenkomst tussen de aanbieder van de vervolgdienst en de oproepende abonnee. Er werd in deze reactie van uit gegaan dat uitgangspunt van hoofdstuk 6 is om aanbieders te verplichten "eind-tot-eind-verbindingen" tussen eindgebruikers te realiseren, waarbij aanbieders op grond van het

zogenaamde terminating model (gespreksafgifte) verkeersdiensten van elkaar afnemen. Bij toegang tot servicenummers is sprake van een originating model (gespreksopbouw), waarbij niet de aanbieder van de beller kiest of de dienst voor zijn klanten beschikbaar is, maar de aanbieder van de gebelde eindgebruiker. Op dat onderscheid gaat het wetsvoorstel volgens deze reactie ten onrechte niet in.

Hierover kan allereerst worden opgemerkt dat –anders dan in de reactie wordt beweerd- hoofdstuk 6 betrekking heeft op beide modellen. Kortheidshalve wordt verwezen naar de memorie van toelichting bij het wetsontwerp ter implementatie van een nieuw Europees geharmoniseerd regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten en de nieuwe dienstenrichtlijn van de Commissie van de Europese Gemeenschappen. (Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3). In het bijzonder gaat het om paragraaf 5.2, “Interoperabiliteit en de 0800/090x nummers” (blz. 39 e.v.), waarin wordt beschreven hoe toegang tot informatienummers past binnen het algemene kader van interoperabiliteit uit hoofdstuk 6. Daarbij maakt het in beginsel niet uit of het gaat om Nederlandse (informatie)nummers of nummers voor (informatie)diensten uit het buitenland. Uiteraard kunnen en zullen er in de praktijk wel verschillen zijn, omdat afspraken tussen Nederlandse partijen in het algemeen eenvoudiger zijn te maken en (technisch) te implementeren dan afspraken tussen aanbieders in verschillende landen. Daarom is het eerste lid van artikel 6.5 aangevuld met een bepaling dat de verplichting om nummers (of diensten) in het buitenland aankiesbaar te maken als dat technisch niet uitvoerbaar of economisch niet haalbaar is. Artikel 6.5 bepaalt dus niet “ongeclausuleerd” dat eindgebruikers toegang moeten hebben tot en gebruik kunnen maken van diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers.

Ten aanzien van artikel 6.5 werd verder gesteld dat de daar beschreven toegangsverplichtingen alleen op grond van artikel 6a.2 zouden kunnen worden opgelegd, dus na het uitvoeren van een marktanalyse waaruit blijkt dat de desbetreffende relevante markt niet daadwerkelijk concurrerend is en dat één of meer aanbieders op die markt zijn aangewezen als aanbieder met aanmerkelijke marktmacht. Dit is niet juist. De systematiek van hoofdstuk 6 is onafhankelijk van hoofdstuk 6a en betreft partijen met en zonder aanmerkelijke marktmacht. Uiteraard sluit dat niet uit dat verplichtingen uit hoofdstuk 6 voor bepaalde partijen (met aanmerkelijke marktmacht), ook zouden kunnen worden opgelegd op grond van hoofdstuk 6a. Overigens ziet artikel 28 van de Universeledienstrichtlijn ook op toegang voor abonnees van aanbieders, waarbij aanmerkelijke marktmacht geen rol speelt.

Mede naar aanleiding van een opmerking in de consultatie over het oneigenlijk oprekken van de interoperabiliteitsregime tot toegangsverplichtingen die uitsluitend zouden mogen worden opgelegd aan partijen met aanmerkelijke marktmacht, wordt verwezen naar de hiervoor al aangehaalde memorie van toelichting (Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, blz. 36 e.v.) en de nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 7, blz. 32 e.v.). In deze stukken wordt uitvoerig ingegaan op het verschil tussen beide regimes.

#### *Functionele scheiding*

Een partij merkt op dat naast het college ook de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) in bepaalde gevallen een functionele scheiding op kan leggen. Aangegeven zou moeten worden hoe deze bevoegdheden zich tot elkaar verhouden. De toelichting van artikel 6a.4a is op dit punt aangevuld.

#### *Must carry*

Een partij vraagt zich af of bepaalde kanalen in het media-aanbod van de publieke omroep conform de bedoeling van artikel 31 van de Universeledienstrichtlijn niet ook als must carry kanaal zijn aan te merken.

De wijziging van artikel 31 van de Universeledienstrichtlijn geeft strengere criteria voor het onderbrengen van diensten onder de must carry verplichting. Deze aanscherping in combinatie met het uitgangspunt van strikte implementatie geeft geen aanleiding om de omvang van de must carry verplichting in de Mediawet te herzien.

## **6 Versterking positie consument**

### *Algemeen*

Een marktpartij wijst op de vele delegatiebepalingen die in hoofdstuk 7 (eindgebruikersbelangen) zijn opgenomen. De uitwerking van deze bepalingen in de lagere regelgeving leiden vaak tot aanpassingen in de algemene voorwaarden. Deze marktpartij vraagt om het aantal wijzigingsmomenten te beperken.

Het verzoek van deze marktpartij sluit aan bij het beleid inzake vaste verandermomenten.

Wijzigingen in wetgeving kennen ingevolge dit beleid vaste verandermomenten en dienen ruim van te voren te worden gepubliceerd.

Verder wordt door een marktpartij aandacht gevraagd voor de afwijkingen in terminologie tussen de wet in formele zin en in de lagere regelgeving en of de afwijkingen in de lagere regelgeving kan worden aangepast aan de terminologie in de wet. Bij het opstellen van de lagere regelgeving ter implementatie van deze richtlijnen zal worden bezien of de terminologie in de lagere regelgeving in overeenstemming moet worden gebracht met de terminologie van het wetsvoorstel.

### *Contractsvoorwaarden*

Meerdere marktpartijen vroegen of verduidelijkt kan worden of het college op basis van artikel 7.2 beleidsregels mag blijven opstellen. Dit artikel verplicht aanbieders van elektronische communicatiediensten ertoe een wijziging in de overeenkomst een maand van tevoren op genoegzame wijze bekend te maken. Het college heeft hiervoor een beoordelingskader opgesteld. De toevoeging van een derde lid aan artikel 7.2 heeft geen invloed op de bevoegdheid van het college om beleidsregels op te stellen en zal derhalve ook geen gevolgen hebben voor het reeds opgestelde beoordelingskader.

Een aantal marktpartijen vindt dat grootzakelijke gebruikers niet dezelfde bescherming nodig hebben als een individuele consument. Hierbij wordt vooral bedoeld op artikel 7.2a, tweede lid, waarin is opgenomen dat aanbieders aan eindgebruikers de mogelijkheid moeten bieden om een overeenkomst met een initiële looptijd van maximaal twaalf maanden af te sluiten. Deze mogelijkheid zou uitsluitend moeten gelden voor consumenten en het midden- en kleinbedrijf. Grootzakelijke gebruikers vallen onder het begrip "gebruiker" in artikel 30, vijfde lid, van de Universeledienstrichtlijn. Derhalve moet aan deze groep gebruikers ook de in artikel 7.2a geboden mogelijkheid worden geboden. Wel volstaat het als de aanbieder op aanvraag van een grootzakelijke gebruiker een offerte voor een overeenkomst van een jaar aanbiedt. Op deze manier wordt ook de "mogelijkheid" tot het sluiten van een overeenkomst van ten hoogste een jaar geboden, zonder dat de aanbieder onnodige kosten hoeft te maken. Deze nuancering is in de toelichting op artikel 7.2a aangebracht. Hiermee wordt voor een deel tegemoet gekomen aan de wens van deze marktpartijen.

Een marktpartij vraagt of artikel 7.2a, waarin wordt bepaald dat aanbieders eindgebruikers de mogelijkheid moeten bieden om een overeenkomst voor een bepaalde duur van ten hoogste twaalf maanden aan te gaan, zowel ziet op elke afzonderlijke dienst als op zogenaamde combinatiepakketten, waarin meerdere diensten zijn opgenomen.

De artikelsgewijze toelichting zal op dit punt worden verduidelijkt. De mogelijkheid om een overeenkomst voor maximaal twaalf maanden aan te gaan dient zowel per elektronische communicatiedienst te worden aangeboden als voor abonnementsvormen waarin meerdere elektronische communicatiediensten zijn opgenomen.

Meerdere bedrijven vroegen om een bevestiging dat het mogelijk blijft dat een contract van bepaalde tijd na verloop van die duur automatisch (lees: stilzwijgend) kan worden omgezet in contract voor bepaalde tijd dat op ieder moment opzegbaar is. Deze lijn is verduidelijkt in paragraaf 1.6.1.1 van het algemene deel van de toelichting.

In artikel 7.3 is opgenomen dat iedereen tariefinformatie kosteloos kan gebruiken voor het aanbieden van interactieve gidsen. In de toelichting op dit artikel stond abusievelijk dat deze informatie kosteloos door de aanbieder zou moeten verstrekt. Dit is aangepast. Ook is verduidelijkt

dat er geen plicht is voor de aanbieder om tariefinformatie te verstrekken aan exploitanten van vergelijkingsites.

Het wetsvoorstel voorziet in een ruimere bevoegdheid om bij ministeriële regeling regels te stellen over het verstrekken van transparante tarieven en meer mogelijkheden om extra faciliteiten voor te schrijven. Een aantal bedrijven verzocht in de toelichting aan te geven hoe met deze bevoegdheid in de toekomst zal worden omgegaan, en om in de toelichting meer in te gaan op het ingezette Verbetertraject Tarieftransparantie. Bij brief van 20 mei 2010 is de Tweede Kamer geïnformeerd over de uitkomsten van dit traject (Kamerstukken 2009/10, 27879, nr. 32). In paragraaf 1.6.1.2 van de memorie van toelichting worden deze uitkomsten beschreven.

Diverse bedrijven zijn van mening dat de lijst van artikel 20, eerste lid, van de Universeledienstrichtlijn helemaal in artikel 7.1 zou moeten worden overgenomen. Nu is ervoor gekozen om een aantal onderwerpen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur op te nemen. De suggestie om de gehele lijst in artikel 7.1 van het wetsvoorstel op te nemen wordt niet overgenomen, omdat artikel 7.1 anders te gedetailleerd zal worden. Wel zal paragraaf 1.6.1.2 van de memorie van toelichting en de artikelsgewijze toelichting worden aangepast. Nu staat er dat een aantal onderwerpen verder bij of krachtens algemene maatregel van bestuur verder zullen worden uitgewerkt. Deze tekst kan verwarring met zich meebrengen. Beoogd is dat de specifieke onderwerpen in de lagere regelgeving zullen worden opgenomen en hierbij is het uitgangspunt dat zal worden aangesloten bij de tekst van de richtlijn. In de artikelsgewijze toelichting op artikel 7.1 zal verder worden aangegeven dat het bij het onderwerp minimum kwaliteitsniveaus van de geboden diensten gaat om een informatieverplichting en dit geen grondslag is om nadere eisen te stellen aan het minimumkwaliteitsniveau van de verstrekte diensten.

Een organisatie vindt het wenselijk dat artikel 7.1, vierde en vijfde lid, zo wordt gewijzigd dat geen ruimte wordt gelaten om ten nadele van de consument nadere regels te stellen met betrekking tot de verplichtingen die in artikel 7.1, eerste en tweede lid, van de Telecommunicatiewet zijn opgenomen. Deze organisatie wijst met name op de verplichting dat in de overeenkomst tussen de aanbieder en consument wordt vastgelegd welk tarief geldt bij het afgesloten abonnement. Van deze verplichting zou niet afgeweken mogen worden. In de reactie wordt verwezen naar beleidsregels op basis waarvan de aanbieders de mogelijkheid zouden hebben de tarieven eenzijdig te verhogen zonder de consumenten daarover te informeren.

Deze mogelijkheid is er echter niet. Deze ruimte wordt niet geboden in deze beleidsregels. Bovendien geldt artikel 7.2, eerste lid, onder b, op grond waarvan de aanbieder de plicht heeft om de abonnee te informeren over voorgenomen wijzigingen, waaronder wijzigingen in de tarieven, en onderdeel a, op grond waarvan de consument in dat geval de overeenkomst kosteloos mag beëindigen. De mogelijkheid die in het nieuwe vijfde lid is opgenomen, ziet enkel op het stellen van nadere regels ten aanzien van de in het eerste lid genoemde gegevens en biedt geen ruimte om ten nadele van de consument af te wijken van het bepaalde in het eerste lid.

Door verschillende marktpartijen is verzocht om in de toelichting te verduidelijken dat een contract dat wordt afgesloten voor een duur van één jaar tegen andere voorwaarden kan worden afgesloten dan contracten voor een langere duur.

In de artikelsgewijze toelichting op paragraaf 7.2a zal worden aangegeven dat er geen eisen worden gesteld aan de soort voorwaarden die bij een contract voor één jaar worden geboden. Marktpartijen zijn vrij om te bepalen tegen welke voorwaarden zij contracten afsluiten.

Een aantal bedrijven vraagt wat de verhouding is tussen artikel 7.1 en 7.3 van het wetsvoorstel. De lijst van onderwerpen die in deze artikelen zijn opgesomd, overlappen elkaar voor een groot deel. In de toelichting zal deze verhouding nader worden verduidelijkt.

Een organisatie wijst erop dat in het wetsvoorstel niet voldoende is zeker gesteld dat bij besluitvorming op het gebied van communicatie voldoende rekening wordt gehouden met de belangen van de consument. In het wetsvoorstel is niet voldoende zeker gesteld dat er een raadplegingsmechanisme komt.

In de memorie van toelichting is in paragraaf 1.6.1.1 aangegeven dat de huidige mechanismen bij besluitvorming voldoende waarborgen dat met de belangen van consumenten rekening wordt



gehouden. Gebruikelijk is dat wetgeving wordt geconsulteerd. Daarbij kunnen zowel individuele consumenten als consumentenorganisaties reageren. Daarnaast is er een Overlegorgaan Post en Telecommunicatie. In dit orgaan is ook de Consumentenbond vertegenwoordigd.

Het derde lid van artikel 7.7 regelt de ononderbroken toegang tot de alarmnummers, ook in geval van een netwerkstoring. Door meerdere bedrijven is verzocht om in de toelichting uit te leggen dat het gaat om een inspanningsverplichting en dat de bereikbaarheid van alarmnummers zo goed mogelijk dient te worden gewaarborgd.

Deze suggestie is in artikelsgewijze toelichting opgenomen.

Artikel 7.7a ziet op de mogelijkheid om aanbieders te verplichten extra faciliteiten aan hun eindgebruikers aan te bieden. Verplichtingen die bij ministeriële regeling worden opgelegd op grond van het eerste lid, gelden niet als ze technisch en economisch niet haalbaar zijn. Dit geldt alleen voor de verplichtingen die strekken ter uitvoering van bijlage I, deel B. Door verschillende bedrijven wordt verzocht om deze uitzondering ook van toepassing te laten zijn op de verplichtingen die zijn genoemd in bijlage I, deel A.

Dit verzoek is niet overgenomen. De tekst van artikel 29 van de Universeledienstrichtlijn staat dit niet toe. Deze uitzondering is alleen van toepassing op de faciliteiten die zijn opgenomen in bijlage I, deel B. Mocht er aanleiding zijn om een ministeriële regeling vast te stellen voor de verplichtingen ter uitvoering van bijlage I, deel A, dan kunnen deze aspecten bij deze verplichtingen worden betrokken. Daarnaast geldt bij onderdeel b van bijlage I, deel A, bij andere soorten van soortgelijke toepassingen van kosteloze selectieve nummerblokkering, ook de uitzondering dat kan worden gekeken naar de technische haalbaarheid. Deze nuancering is in de toelichting op dit artikel aangebracht. Verder wordt verzocht door deze bedrijven dat het tariefadvies, genoemd in bijlage I, deel A, onderdeel f, alleen betrekking heeft op de eigen diensten. Dit verzoek is overgenomen. De toelichting op dit artikel is aangepast.

#### *Netneutraliteit/toegang tot internet*

Een onderwerp dat tot veel reacties heeft geleid is de zogenoemde netneutraliteit. Uit de consultatie komt naar voren dat de meeste partijen het door de wetgever aangegeven belang van een vrij toegankelijk en open internet onderschrijven. In een deel van de reacties wordt steun uitgesproken voor de keuze om voorlopig te volstaan met de verplichting om transparant te zijn over de wijze waarop het verkeer wordt gemanaged. In veel reacties, zowel van eindgebruikers als van bedrijven die afhankelijk zijn van goede internettoegang voor de levering van hun dienst, wordt echter gesteld dat wettelijk moet worden vastgelegd dat aanbieders van toegang van internet niet gerechtigd zijn om bepaalde sites, toepassingen of gebruikers te blokkeren/af te sluiten. In deze reacties wordt het ontbreken van een materiële bepaling over netneutraliteit gezien als een gemiste kans om de vrijheid van internet te regelen.

In het wetsvoorstel is vastgehouden aan de gekozen benadering van strikte implementatie. Naar aanleiding van de consultatie is de memorie van toelichting op dit punt aangescherpt. Aangegeven is waarom het instrument van transparantie op dit moment proportioneel en effectief wordt geacht. Om de Universeledienstrichtlijn te implementeren is het niet nodig om nu regels te maken over netneutraliteit. Volstaan kan worden met de mogelijkheid om in de toekomst in lagere regelgeving zulke regels te maken.

Een van de redenen daarvoor is dat ook op Europees niveau de discussie over netneutraliteit speelt. Hierbij is belangrijk te weten dat voordat eventuele regels worden opgesteld, deze ter beoordeling aan de Commissie moeten worden voorgelegd. De Commissie heeft daarbij evenwel geen vetorecht. De Commissie heeft aangegeven nog met haar opvattingen ter zake te komen. Ook nationaal zullen door EZ nog meer bijeenkomsten met de sector en gebruikers worden georganiseerd om tot een verantwoorde visie op het vraagstuk van de netneutraliteit te komen. Gezien de nog lopende discussies in Europa en op nationaal niveau over de invulling van het netneutraliteitsbeleid, wordt voorsnog dan ook geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot het stellen van minimumkwaliteitseisen.

Verschillende partijen pleiten er voor artikel 1.3bis van de Kaderrichtlijn met betrekking tot de toegang tot internet te implementeren door het nemen van maatregelen. Enerzijds wordt voorgesteld om maatregelen te treffen die het mogelijk maken om gebruikers van internet af te sluiten, anderzijds wordt gevraagd om maatregelen te treffen die verbieden dat aanbieders van toegang tot internet gebruikers van internet afsluiten.

Artikel 1.3bis van de Kaderrichtlijnen benoemt slechts randvoorwaarden waaraan overheden moeten voldoen *indien* zij maatregelen nemen op het gebied van internettoegang. Dit artikel verplicht overheden niet om maatregelen te nemen. Op grond van de richtlijn zijn overheden gehouden om de zorgvuldigheidseisen bij het nemen van maatregelen in acht te nemen. Dit artikel hoeft niet te worden geïmplementeerd. Vanwege de korte implementatietermijn is er voor gekozen om alleen die wijzigingen aan te brengen waartoe de richtlijnen verplichten. Indien maatregelen zouden worden getroffen kan dat buiten het kader van de implementatie plaatsvinden.

#### *Eindgebruikers met een fysieke beperking*

Belangenbehartigers van de eindgebruikers met een auditieve beperking hebben verzocht om een definitie van gelijkwaardigheid ten behoeve van de toegang tot de universele diensten voor eindgebruikers met een fysieke beperking. Zij hechten veel belang aan gelijkwaardigheid aan de toegankelijkheid voor goed horenden, mits technisch haalbaar.

Deze uitleg van gelijkwaardigheid is toegevoegd aan de memorie van toelichting onder 1.6.2.

Daarnaast hebben zij, net als enkele marktpartijen, gevraagd om betrokkenheid bij de uitwerking van de diensten en voorzieningen voor eindgebruikers met een fysieke beperking in lagere regelgeving.

De lagere regelgeving zal openbaar worden geconsulteerd. Op dat moment zal met hen worden gesproken over voorstellen die zij hebben geopperd, zoals de openingstijden en de mogelijkheid om de dienst met de laatste ontwikkelingen op de markt mee te laten gaan.

Ook hebben zij om betrokkenheid gevraagd bij het toezicht op de diensten. Het college is de onafhankelijke autoriteit die toezicht houdt op de universele diensten. Belangenvertegenwoordigers kunnen signalen en klachten bij het college neerleggen indien zij daar aanleiding toe zien.

Vanuit de markt is opgemerkt dat abonnee-informatiediensten ook toegankelijk moeten zijn voor eindgebruikers met een fysieke beperking. Dit wordt voor eindgebruikers met een auditieve beperking of een spraakbeperking gegarandeerd door de uitbreiding van de universele dienst met de beoogde tekstbemiddelingsdienst. Via deze dienst kunnen zij het nummer voor de abonnee-informatiediensten bellen. Daarnaast kunnen zij in praktijk abonnee-informatie opzoeken via internet en de elektronische telefoongids.

Een aantal bedrijven heeft verzocht om de diensten en voorzieningen voor eindgebruikers met een fysieke beperking uit de algemene middelen te financieren. Een ander voorstel is de maatregelen buiten de universele dienst om te treffen en daarmee ook niet te financieren via de wet, maar bijvoorbeeld uit de ziektekosten. Een derde voorstel was om de financiële lasten in verband te brengen met degene die profiteren van de dienst, namelijk de consument, en het bedrag derhalve alleen om te slaan over consumentenaanbieders.

De keuze om de kosten voor de diensten en voorzieningen voor eindgebruikers met een fysieke beperking om te slaan over alle aanbieders van de elektronische communicatiesector wordt gehandhaafd. De motivering voor deze keuze is toegevoegd aan de memorie van toelichting onder 1.6.2. als het gaat om de keuze de maatregelen op te nemen in de wet en 1.6.3. wat betreft de keuze de kosten van deze maatregelen om te slaan over de sector.

Wat betreft het bepalen van de hoogte van de vergoeding is bij de internetconsultatie gevraagd het Tariefbesluit Ontbundelde Glasvoering als grondslag te gebruiken.

De vergoeding wordt bepaald bij het verlenen van de opdracht. Deze vergoeding wordt vastgesteld aan de hand van de laagste vergoeding die bij de openbare opdrachtverlening als bod wordt ingediend. Daarbij wordt door de opdrachtverstrekker niet gekeken naar onderliggende kosten van het netwerk. Het is aan de aanbieder om de onderliggende kosten te betrekken bij het opstellen van een voorstel voor de vergoeding.

Wat betreft de vergoeding is opgemerkt dat aan artikel 9.4 zou moeten worden toegevoegd dat een omslag van de kosten van de universele dienst, conform artikel 13 lid 1 van de Universeledienstrichtlijn alleen mag worden opgelegd als het college op grond van de nettokosten heeft vastgesteld dat sprake is van een onredelijke last voor de aanbieder die de universele dienst uitvoert.

Op basis van de ervaringen in het buitenland en de tekstbemiddelingsdienst die KPN reeds aanbiedt bestaat de verwachting dat er een onredelijke last zal ontstaan bij het aanbieden van diensten voor eindgebruikers met een fysieke beperking. Als uit de biedingen bij de openbare opdrachtverstrekking blijkt dat het laagste bod uit een bedrag van meer dan € 0 bestaat, dan is daarmee vastgesteld dat er nettokosten in de zin van artikel 12 zijn en dat de onderneming dus een onredelijke last wordt opgelegd. Een bod bestaande uit een bedrag van meer dan € 0 houdt een verzoek om een vergoeding in, in de zin van artikel 13 lid 1.

#### *Verplichtingen voor de universele dienstverlener*

Op dit moment is KPN op grond van het overgangsrecht aangewezen om de universele diensten te verzorgen. Met de wijziging van artikel 20.1 en bijbehorende artikelsgewijze toelichting is duidelijk gemaakt dat KPN niet automatisch ook verantwoordelijk wordt voor de aanwezigheid van de diensten en voorzieningen voor eindgebruikers met een fysieke beperking.

Daarnaast werd verzocht om aanpassing van artikel 9.5 van de Telecommunicatiewet. Gesteld werd dat het eigendomsrecht van de universele dienstverlener bij het overdragen van een deel of geheel van het aansluitnetwerk verder wordt beperkt dan de richtlijn voorschrijft. De NRI zou op basis van de richtlijnen alleen voorwaarden kunnen stellen aan de overdracht, maar de overdracht als zodanig niet afhankelijk kunnen maken van toestemming van de NRI.

Voor de figuur van de goedkeuring is gekozen om redenen van handhaafbaarheid. Het gaat er om dat de overdracht van een deel of het hele aansluitnetwerk door de aanbieder van de UD-telefoondienst aan voorwaarden kan worden gebonden voordat deze overdracht zijn beslag heeft gekregen. Uitgangspunt van het nieuwe artikel 9.5 is ook dat de minister toestemming moet verlenen voor de overdracht. Alleen indien de overdracht zou leiden tot het niet naar behoren leveren van de UD-telefoondienst en dit niet met het opleggen van voorwaarden kan worden voorkomen, zal de NRI geen toestemming geven voor overdracht.

#### *Techniekneutrale universele dienst*

In de consultatie is verzocht de memorie van toelichting aan te vullen met de constatering dat de universele dienst via elk netwerk kan worden verzorgd, zoals een glasvezel aansluitnetwerk. Ook zou in het geval van glasvezelaansluitnetwerken de definitie van het "verzorgingsgebied" in artikel 9.2 moet worden aangepast in overeenstemming met de definitie van het aansluitgebied als bedoeld in het Tariefbesluit Ontbundelde Glastoegang.

Het is juist dat de universele dienst via elk netwerk kan worden verzorgd. De universele dienst, zoals vastgelegd in de Universeledienstrichtlijn en in artikel 9.1 van de wet, zegt niets over het netwerk waarover de universele dienst voor openbare telefonie moet worden geleverd en is dus al techniekneutraal. Het voornemen bestaat om de uitwerking van de universele dienst in lagere regelgeving techniekneutraler te maken. De wijzigingen die hiervoor nodig zijn, zijn echter geen onderdeel van de implementatie van de herziene richtlijn. Ook het verzoek om de definitie van het verzorgingsgebied aan te passen valt buiten de implementatie van de gewijzigde Universeledienstrichtlijn.

#### *Telefoongids*

Door een marktpartij is opgemerkt dat de gedrukte telefoongids onderdeel blijft van de universele dienst, terwijl dit een enigszins achterhaalde verplichting is die op termijn zal plaatsmaken voor louter een elektronische telefoongids.

De Universeledienstrichtlijn geeft de mogelijkheid een elektronische en papieren telefoongids in de universele dienst op te nemen. Bij het opstellen van de Telecommunicatiewet is hiervoor gekozen. De implementatie van de herziene richtlijn geeft geen aanleiding daar wijziging in aan te brengen. Wel zullen de ontwikkelingen op de markt worden gevolgd, dit valt echter buiten het implementatietraject.

## **7 Bescherming persoonsgegevens en persoonlijke levenssfeer**

#### *Cookies*

De voorgestelde regeling voor plaatsen en lezen van informatie op de randapparatuur van een gebruiker, vaak kortweg aangeduid met de term "cookiebepaling", stuit op brede kritiek. Kern van de kritiek is dat met het opnemen van het vereiste dat voorafgaand aan het plaatsen en lezen van

gegevens (bijvoorbeeld met gebruik van cookies) op de randapparatuur van de gebruiker aan de gebruiker hiervoor ondubbelzinnige toestemming moet worden gevraagd. Er is op gewezen dat het vereiste van ondubbelzinnige toestemming verder gaat dan de richtlijn voorschrijft en dat daarmee ook niet gehandeld wordt in de geest van de richtlijnbevestiging zoals die is verwoord in overweging 66. De consequentie hiervan is volgens de ingezonden reacties dat het gebruik van het internet gebruiksvriendelijk wordt, dat in de praktijk de gebruiker steeds toestemming zal verlenen zonder zich te realiseren waarvoor en dat er juist meer persoonsgegevens geregistreerd moeten worden door degene die verantwoordelijk is voor de cookies. Ook zou het voorstel leiden tot economische schade voor de hele internetsector. Het doel van de regeling, namelijk een verbetering van de bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer, wordt met het voorstel niet bereikt naar de opvatting van de vele respondenten. Als breed gedragen oplossing wordt voorgesteld de browserinstelling van de gebruiker bepalend te laten zijn voor de vraag of de gebruiker de vereiste toestemming voor het plaatsen en lezen van cookies heeft gegeven. Tevens zijn sommige respondenten van mening dat voorlichting over het gebruik van cookies en de mogelijkheden om de browserinstellingen aan te passen een betere oplossing vormt dan de voorgestelde bepaling.

Om tegemoet te komen aan deze kritiek is het wetsvoorstel meer in lijn gebracht met de tekst en de bedoeling van de betreffende bepaling uit de richtlijn. Met het gewijzigde voorstel wordt de geldende cookiebepaling overeenkomstig de bedoeling van de richtlijn aangescherpt maar op een voor de sector minder ingrijpende wijze. Zo komt de eis dat voor het plaatsen of lezen van informatie op de computer van de eindgebruiker "ondubbelzinnige" toestemming vereist is, te vervallen.

Ook is het wetsvoorstel zo aangepast dat niet langer vereist is dat de informatie die moet worden verstrekt omtrent het plaatsen of lezen van informatie op de computer van de eindgebruiker, altijd voorafgaand aan dat lezen of plaatsen moet worden gegeven, maar ook tegelijkertijd met dat lezen of plaatsen mag gebeuren.

Met betrekking tot de verantwoordelijkheid voor het nakomen van de wettelijke vereisten wordt het volgende opgemerkt. Als uitgangspunt geldt inderdaad dat de verplichtingen op grond van artikel 11.7a rusten op degene die verantwoordelijk is voor het plaatsen van gegevens in de randapparatuur en het verkrijgen van toegang tot de in de randapparatuur opgeslagen gegevens. Dit is niet altijd degene die verantwoordelijk is voor de door de gebruiker bezochte site (domein) of gevraagde dienst. In de artikelsgewijze toelichting wordt hier nader op ingegaan.

#### *Nadere veiligheidsmaatregelen in artikel 11.3 van de wet*

Met betrekking tot de voorgestelde wijzigingen in artikel 11.3 wordt door enkele aanbieders opgemerkt dat de bevoegdheid voor de toezichthouder om ter zake van de genomen beveiligingsmaatregelen aanbevelingen te geven, zoals blijkt uit de richtlijn, niet geïmplementeerd zou zijn. Op grond van het toegevoegde nieuwe vierde lid kunnen nadere regels gegeven worden met betrekking tot de te nemen veiligheidsmaatregelen. De aanbieders vragen zich af wat de verhouding is tussen de aanbevelingen die het college kan geven en de nadere regels die bij algemene maatregel van bestuur gesteld kunnen worden.

Het college houdt toezicht op de nakoming van de verplichtingen die voor aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken en aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten voortvloeien uit artikel 11.3. Indien het college van oordeel is dat een aanbieder niet voldoet aan de verplichtingen die voortvloeien uit de wet kan het college nakoming van die verplichtingen afdwingen. In dat kader is het college bevoegd aanbevelingen te geven hoe wel aan de verplichtingen wordt voldaan. Indien hierover in het algemeen onduidelijkheid mocht bestaan kan het college door middel van een beleidsregel kenbaar maken wanneer naar het oordeel van de het college aan de wettelijke plicht tot het nemen van passende maatregelen is voldaan. Zo'n beleidsregel kan ook aanbevelingen inhouden. Op grond van het nieuwe vierde lid kunnen bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gegeven ter zake van passende maatregelen die aanbieders moeten nemen ten behoeve van de veiligheid en beveiliging van de door hen aangeboden netwerken en diensten. Dat betreft nadere regels die niet binnen het toezicht door het college kunnen worden gesteld door middel van aanbevelingen of beleidsregels.

#### *Meldplicht van veiligheidsinbreuken met verlies van persoonsgegevens*

Er zijn meerdere reacties binnengekomen op de in artikel 11.3a (in het consultatiedocument artikel 11.3b) opgenomen verplichting voor aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten

een veiligheidsinbreuk, die waarschijnlijk zal leiden tot een aantasting van persoonsgegevens, te melden bij de daartoe aangewezen toezichthouder, het college. Enkele respondenten zijn van oordeel dat de implementatie van het nieuwe derde lid van artikel 4 van de Richtlijn burgerrechten dient te worden opgeschort totdat de Minister van Justitie met een brede aanpak van deze materie komt. Om niet met meerdere toezichthouders op het gebied van de privacyregelgeving te worden geconfronteerd gaat hun voorkeur uit naar het College bescherming persoonsgegevens als toezichthouder. Sommige aanbieders voorzien uitvoeringsproblemen. Voor een aanbieder is immers niet altijd bekend dat er sprake is van een veiligheidsinbreuk en ook weten aanbieders vaak niet of er persoonsgegevens bij betrokken zijn. Een enkele aanbieder merkt op dat de meldplicht alleen dient te gelden voor inbreuken die plaatsvinden op het netwerk dat door de aanbieders van de elektronische communicatiedienst wordt gebruikt en niet voor netwerken van derden zoals dat van banken.

Nederland is als lidstaat van de Europese Unie verplicht tijdig de nieuwe richtlijnen te implementeren. Opschorten van de implementatie van de meldplicht is dan ook niet aan de orde. De keus van het college als toezichthouder wordt voor dit moment gehandhaafd. Indien de Minister van Justitie in de loop van het wetgevingsproces met voorstellen komt voor een brede meldplicht bestaat alsnog de mogelijkheid het toezicht hierop onder te brengen bij het College bescherming persoonsgegevens. Ook wordt verwezen naar de reactie op de uitvoeringstoets van het College bescherming persoonsgegevens.

Wat betreft mogelijke uitvoeringsproblemen wordt het volgende opgemerkt. Op grond van artikel 11.3 dient de aanbieder van openbare elektronische communicatiediensten passende maatregelen te nemen ten behoeve van de veiligheid en beveiliging van de door hen aangeboden netwerken en diensten. Indien die beveiliging op orde is en er vindt een veiligheidsinbreuk plaats die waarschijnlijk zal leiden tot een aantasting van persoonsgegevens, en die inbreuk wordt niet opgemerkt, dan kan de aanbieder niet verweten worden dat hij de melding er van heeft nagelaten. Een aanbieder behoeft en kan ook niet altijd op de hoogte zijn van het feit of als gevolg van een veiligheidsinbreuk er waarschijnlijk persoonsgegevens worden aangetast. Maar in veel gevallen zal de aanbieder voldoende aanwijzingen hebben dat bij het transport persoonsgegevens betrokken zijn. In al die gevallen zal tot melding dienen te worden overgegaan wanneer een veiligheidsinbreuk waarschijnlijk zal leiden tot een aantasting van persoonsgegevens. De meldplicht geldt inderdaad alleen voor inbreuken op het netwerk dat door de aanbieder van de openbare elektronische communicatiedienst wordt gebruikt voor het leveren van zijn dienst.

## **8 Veiligheid**

### *Locatiegegevens*

Het nieuwe artikel 11.10, lid 11 van het wetsvoorstel voorziet erin om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen ten aanzien van de nauwkeurigheid en betrouwbaarheid van locatiegegevens voor oproepen naar alarmnummers, welke gegevens door de aanbieder dienen te worden aangeleverd. Diverse marktpartijen hebben verzocht om in de toelichting aan te geven dat bij nomadische VOIP-diensten en netwerken zonder een fysieke lijnidentificatie (DOCSIS over de kabel) de geografische locatie van de beller bij de aanbieder niet bekend is en dat dan geen locatiegegevens kunnen worden verstrekt.

In de toelichting op dit artikel wordt uitgelegd dat artikel 11, tweede lid, van de Telecommunicatiewet dit ondervangt. Dit lid ziet namelijk alleen op aanbieders van een openbaar elektronisch communicatienetwerk en aanbieders van een openbare elektronische communicatiedienst, die technisch in staat zijn om locatiegegevens te verwerken.

Bijlage:

Reacties op de consultatie van:

1. Nederlandse Publieke Omroep (NPO)
2. Skype
3. ICT-Office

**Juridische Zaken**

Ministerie van Economische Zaken  
 Directie Telecommarkt Directoraat-Generaal Energie en Telecom  
 t.a.v. De heer mr. J.M. van der Hoek  
 Postbus 20101  
 2500 EC DEN HAAG

**Onderwerp**

Publieke consultatie wetsvoorstel implementatie regelgevend kader elektronische communicatie

Geachte heer Van der hoek,

De Nederlandse Publieke Omroep (NPO) maakt graag gebruik van de gelegenheid commentaar te leveren op de consultatieversie van een wetsvoorstel tot wijziging van de Telecommunicatiewet, in verband met de implementatie van het gewijzigd Europees regelgevend kader voor elektronische communicatie.

Van de onderliggende nieuwe Richtlijnen 2009/136/EG en 2009/140/EG van het Europese Parlement en de Raad van 25 november 2009 vormen volgens de NPO met name de volgende aspecten een goede basis voor aanpassingen van de Telecommunicatiewet:

Richtlijn 2009/136/EG

- Het uitgangspunt dat een concurrerende markt in principe kwaliteit van de dienstverlening waarborgt, maar daarbij de overheid die minimum kwaliteitsniveaus van openbare communicatienetwerken kan afdwingen.
- De noodzaak voor regelgevers netwerk management te onderzoeken en indien nodig discriminerend gedrag aan te pakken.
- De mogelijkheid voor regelgevers minimeisen voor kwaliteit van de dienstverlening op te kunnen leggen aan aanbieders van openbare communicatienetwerken.
- Het recht van eindgebruikers op informatie over eventuele beperkingen in diensten en toepassingen.
- De mogelijkheden "Must Carry" in bepaalde gevallen ook op te leggen aan exploitanten IP-netwerken voor bepaalde radio- en televisieomroepkanalen

**Datum**

27 mei 2010

**Behandeld door**

ing. H. Bakhuizen  
 R.A. Vecht

**Ons kenmerk**

10/uit/851

**Telefoonnummer**

035-6772585

**Faxnummer**

035-6774188

**E-mail**

[hans.bakhuizen@omroep.nl](mailto:hans.bakhuizen@omroep.nl)

**Adres**

Nederlandse Publieke Omroep  
 Postbus 26444  
 1202 JJ Hilversum  
 Media Park  
 Sumatralaan 45  
[www.omroep.nl/npo](http://www.omroep.nl/npo)  
 T. 035 677 92 22  
 K.v.K. nr. 32043579

Richtlijn 2009j140jEG

**Datum**

27 mei 2010

**Ons kenmerk**

10/uit/851

**Pagina**

02

- De erkenning dat Internet van wezenlijk belang is voor het onderwijs en de praktische uitoefening van het recht op vrijheid van meningsuiting en de toegang tot informatie.
- Elke beperking van grondrechten die in overeenstemming moet zijn met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.
- De noodzaak om de Commissie een breed openbaar debat over deze zaken op te laten starten.
- Eenvoudige toegang door alle gebruikers tot betaalbare, kwalitatief goede diensten.
- De mogelijkheid maatregelen te kunnen treffen om een specifieke dienst die duidelijke doeleinden van algemeen belang dient, zoals de publieke omroep media, te beschermen.  
De mogelijkheid co-locatie en site sharing verplicht te kunnen stellen.

De NPO heeft dan ook de voorgestelde wijziging van de Telecommunicatiewet getoetst aan de voor de NPO belangrijke aspecten van de Richtlijnen en komt tot de volgende standpunten:

### **Must Carry**

In artikel 31 van **Richtlijn 2009/136/EG** is lid 1 vervangen door:

"De lidstaten kunnen ten aanzien van nader bepaalde radio- en televisieomroepkanalen en extra faciliteiten, in het bijzonder toegankelijkheidsdiensten om een passende toegang voor eindgebruikers met een handicap mogelijk te maken, aan de onder hun bevoegdheid ressorterende ondernemingen die elektronische-communicatienetwerken aanbieden welke voor de distributie van radio- en televisieomroepkanalen naar het publiek worden gebruikt, redelijke doorgifteverplichtingen ("must carry") opleggen indien deze netwerken voor een significant aantal eindgebruikers van die netwerken het belangrijkste middel zijn om radio- en televisieomroepkanalen te ontvangen. Dergelijke verplichtingen worden alleen opgelegd indien zij noodzakelijk zijn om doelstellingen van algemeen belang als duidelijk omschreven door elke lidstaat te verwezenlijken, en zijn evenredig en transparant. De in de eerste alinea bedoelde verplichtingen worden uiterlijk één jaar na 25 mei 2011, door de lidstaten geëvalueerd, uitgezonderd wanneer zij een dergelijke evaluatie reeds hebben gemaakt binnen de voorafgaande twee jaar. De lidstaten evalueren hun doorgifteverplichtingen ("mustcarry") regelmatig."



De NPO is van oordeel dat deze bepaling in de huidige regelgeving al tot zijn recht komt. Wel vragen wij ons af of bepaalde kanalen in het media-aanbod van de publieke omroep conform de bedoeling van artikel 31 niet ook als must carrykanaal zijn aan te merken.

**Datum**

27 mei 2010

**Ons kenmerk**

10/uit/851

**Pagina**

03

**Consumentenbescherming**

Eén van de hoofdkenmerken van het nieuwe Europese regelgevend kader is dat consumenten beter beschermd worden. Gebruikers dienen meer keuze en rechtszekerheid te krijgen en consumenten kunnen beter keuzes maken door meer transparantie van tarieven en de kwaliteit van diensten. Zoals ook gesteld wordt in de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel Telecommunicatiewet blijken zich vooral op het gebied van consumentenbescherming steeds weer nieuwe problemen aan te dienen die vragen om nieuwe en aanvullende regelgeving.

De NPO vindt de implementatie in de wetstekst op dit punt onder de maat. De aanpassingen stellen onzes inziens niet voldoende zeker dat er een raadplegingmechanisme komt. Dit mechanisme waarborgt dat bij de besluitvorming inzake vraagstukken die verband houden met al de rechten van eindgebruikers en consumenten wat openbare elektronische-communicatiediensten betreft, op passende wijze rekening wordt gehouden met de belangen van de consument op het gebied van elektronische communicatie.

**Toegang tot internet en netneutraliteit**

Volgens de NPO houdt het uitgangspunt van netwerkneutraliteit in dat ISP's verkeer in het open internet niet mogen discrimineren naar bron, inhoud of bestemming. Als ISP's zich inlaten met het internetverkeer van hun gebruikers, kan dit een te ruime beperking van de grondrechten inzake communicatievrijheid, vrijheid van nieuwsgaring en informatievoorziening opleveren. Daarbij komt dat ISP's slechts internetverkeer kunnen discrimineren naar inhoud, als zij dat internetverkeer bekijken. Dat kan alleen plaatsvinden door IP-pakketjes te inspecteren ("deep packet inspection"). Die praktijk staat op gespannen voet met het (digitale) briefgeheim en maakt daarmee inbreuk op de privacy van gebruikers. Netwerkneutraliteit beschermt dus zowel het grondrecht op communicatievrijheid, informatievergaring en vrijheid van meningsuiting als het grondrecht op privacy van iedere internetgebruiker.

Het oorspronkelijke principe van het open internet is gebaseerd op de gelijkwaardige behandeling van de verschillende datastromen. Het netwerk is in deze opzet neutraal: de eindgebruikers van het internet hebben zelf controle over hun internetverkeer. Verkeer wordt daarbij vervoerd door providers volgens het "best-effort"- beginsel. Dat beginsel betekent dat de provider bij het vervoer geen onderscheid maakt naar bron, bestemming of inhoud van het verkeer. Dit end-to-end beginsel stamt uit de begintijd van het internet. Dit principe is om economische en concurrentieredenen steeds meer onder druk komen te staan.

**Datum**

27 mei 2010

**Ons kenmerk**

10/uit/SS1

**Pagina**

04

Zoals in de Memorie van Toelichting wordt aangegeven, heeft het blijven bestaan van een vrij toegankelijk internet veel aandacht gekregen in de Raad en het Europees Parlement. Zowel in de Raad als in het Parlement wordt het open karakter van het internet als een groot goed gezien dat goed beschermd moet worden.

Op de vraag of een aanbieder van internettoegang gerechtigd is de toegang tot bepaalde diensten op het internet af te sluiten dan wel bepaalde diensten gunstiger te behandelen dan andere (gelijksoortige) diensten wordt in het vernieuwde Europese kader echter geen antwoord gegeven. Wel draagt het nieuwe derde lid van artikel 21 van de Universele dienstrichtlijn Lidstaten op ervoor te zorgen dat aanbieders hun abonnees informeren over beperkingen van de toegang tot diensten met name ook bij dreigende overbelasting van het netwerk. Verder geeft het nieuwe derde lid van artikel 22 de mogelijkheid minimumkwaliteitseisen aan de dienstverlening te stellen, zodat een achteruitgang van de dienstverlening of een belemmering of vertraging van het verkeer via internet kan worden voorkomen.

De NPO betreurt dat de gelegenheid die de Richtlijnen bieden tot regelgeving te komen ten aanzien van netneutraliteit niet door de Nederlandse overheid wordt opgepakt. Volstaan wordt met het slechts voorschrijven van transparantie. Wij achten dat onvoldoende om de aan de orde zijnde belangen te beschermen. Het is naar de mening van de NPO onvoldoende schendingen van netwerkneutraliteit te voorkomen: overschakelkosten van de ene provider naar de andere kunnen te hoog zijn en het overschakelen te lastig voor eindgebruikers. Bovendien is het niet uitgesloten dat alle providers uiteindelijke eenzelfde beleid zullen gaan voeren (zodat overstappen geen zin heeft). Wij zijn benieuwd hoe de NMa en OPTA hier tegenaan kijken.

Het alsmear toenemende belang van open internet in de samenleving voor informatievoorziening en de economische motor die internet biedt door zijn snelle innovatie, rechtvaardigen nu al verdergaande maatregelen. De toename van het aantal ingrepen in internetverkeer door ISP's op andere gronden dan congestie rechtvaardigt in dit stadium al wet- en regelgeving teneinde minimumkwaliteitseisen aan de dienstverlening te stellen.

Datum  
27 mei 2010

Ons kenmerk  
10/uit/8S1

Pagina  
05

Volgens de NPO kan achteruitgang van de dienstverlening of een belemmering of vertraging van het verkeer via internet niet worden voorkomen door slechts overleg met de markt. De NPO baseert dit standpunt op eerdere negatieve ervaringen met ISP's op het gebied van *traffic shaping*, anders dan op gronden van schaarste aan capaciteit.

Met betrekking tot netneutraliteit kan de NPO zich goed vinden in de zes uitgangspunten voor open internet beleid, zoals geformuleerd de **Fee** Notice of Proposed Rulemaking dd. 22-10-2009. De Amerikaanse **Fee** wil de volgende bestaande vier uitgangspunten in het "Internet Policy Statement" gaan verplichten:

1. Een ISP mag eindgebruikers het recht niet ontzeggen op keuze tussen leveranciers van netwerken, applicaties, diensten en content.
2. Een ISP mag eindgebruikers niet belemmeren om wettige content te ontvangen of verzenden.
3. Een ISP mag eindgebruikers niet belemmeren om applicaties of diensten te gebruiken.
4. Een ISP mag eindgebruikers niet belemmeren om devices aan te sluiten, voor zover ze het netwerk niet storen.

De **Fee** stelt in de Notice of Proposed Rulemaking nu ook een vijfde en zesde uitgangspunt verplicht:

5. ISP's worden verplicht om wettige content, applicaties en diensten op niet-discriminerende manier door te geven
6. ISP's worden verplicht methoden van netwerk management publiceren

Bij dit alles is wel redelijk netwerk management toegestaan.

In lijn met de opvattingen van de FCC, en grotendeels overeenkomend met de standpunten van de Nederlandse Stichting Bits of Freedom, stelt de NPO voor:

**Datum**

27 mei 2010

**Ons kenmerk**

10/uit/8S1

**Pagina**

06

- Wetgeving en regelgeving te introduceren, die er voor zorg dat OPTA in haar besluitvoering zal bevorderen dat eindgebruikers kunnen beslissen welke inhoud zij willen verzenden en ontvangen, en welke diensten, toepassingen, hardware en software zij hiervoor willen gebruiken. Het is van groot belang dat de wetgever een regelgevend beginsel in de Telecommunicatiewet introduceert, waarmee het belang van een open en vrij internet wordt onderstreept. Dit beginsel zou opgenomen kunnen worden in art. 1.3 lid 1 van de Telecommunicatiewet. Het zou erop neer komen dat de besluiten van OPTA moeten bijdragen aan de doelstellingen als bedoeld in artikel 8 van de Kaderrichtlijn 2002/21/EG, door te bevorderen dat: "eindgebruikers kunnen beslissen welke inhoud zij willen verzenden en ontvangen, en welke diensten, toepassingen, hardware en software zij hiervoor willen gebruiken" (cf. overweging 28 van Richtlijn 2009/136/EG). Op deze manier wordt vastgelegd dat het belang van eindgebruikers bij een neutraal internet centraal staat bij het formuleren van beleid.
- Wetgeving en regelgeving te introduceren, die het ISP's verbiedt internetverkeer te discrimineren, tenzij deze discriminatie kan worden aangemerkt als redelijk netwerkbeheer. Handhaving zou door OPTA via de administratiefrechtelijke route moeten kunnen worden afgedwongen, waarbij belanghebbenden tevens de mogelijkheid krijgen om te klagen bij OPTA. OPTA zou niet handhaven voor zover uit een onafhankelijk, empirisch onderzoek blijkt dat een verplichting tot transparantie voldoende is om netwerkneutraliteit te garanderen. De bepaling zou daarnaast door belanghebbenden in civiele zaken afgedwongen moeten kunnen worden.

**Co-locatie en site sharing**

Artikel 12 van Richtlijn 2009/140/EG gaat over co-locatie en gedeeld gebruik van netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten voor aanbieders van elektronische communicatienetwerken. Het artikel spitst zich toe op het gedeeld gebruik van faciliteiten of eigendom, met inbegrip van gebouwen, toegangen tot gebouwen, bekabeling van gebouwen, masten, antennes, torens en andere ondersteuningsgebouwen, kabelgoten, leidingen, mangaten,

# NPO

straatkasten en is in eerste instantie bedoeld om de coördinatie van publieke werken te vergemakkelijken ten einde het milieu, de volksgezondheid en de openbare veiligheid te beschermen of om stedenbouwkundige of planologische redenen. Overheden kunnen het gedeeld gebruik van faciliteiten of eigendom (met inbegrip van fysieke co-locatie) voorschrijven, indien dit wordt gerechtvaardigd omwille van het feit dat duplicatie van dergelijke infrastructuur economisch inefficiënt of fysiek onuitvoerbaar zou zijn. Daarbij dacht de wetgever in eerste instantie aan zendinstallaties voor omroep of draadloze telecommunicatievoorzieningen.

**Datum**

27 mei 2010

**Ons kenmerk**

10/uit/851

**Pagina**

07

De NPO pleit er voor dit artikel ook te betrekken op voorzieningen voor open internet en stelt voor de Telecommunicatiewet op dit punt aan te passen. De argumenten daartoe zijn de volgende.

Optreden van congestie in open internet leidt er toe dat ISP's zich gedwongen zien in te grijpen in netwerkverkeer. Streaming video is daarbij een potentiële bron van congestie. De som van alle vormen van video (TV, video on demand, Internet en P2P) zal tegen 2013 meer dan 91 procent van het wereldwijde consumentenverkeer voor zijn rekening nemen. Internet video alleen al zal in 2013 meer dan 60% van alle consumenten internetverkeer veroorzaken<sup>1</sup>.

Om aan deze groei tegemoet te komen, zullen de benodigde investeringen in de traditionele infrastructuur economisch inefficiënt of zelfs fysiek onuitvoerbaar kunnen blijken.

Moderne voorzieningen in open internet infrastructuur, zoals Content Delivery Networks, kunnen hier wel een kosteneffectieve oplossing bieden. Het is echter zeer de vraag of ISP's voldoende zullen willen investeren in dergelijke voorzieningen.

Indien internet content providers, zoals de NPO, in staat worden gesteld Content Delivery Networks in de netwerken van ISP's te plaatsen op basis van co-locatie of site-sharing, ontstaat enerzijds een veel grotere onafhankelijkheid van de investeringen van ISP's in hun netwerken en zorgen de internet content providers zelf voor een sterk afname van de netwerkbelasting waardoor de kans op congestie daalt. Tenslotte ontstaat ook een veel grotere autonomie bij internet content providers bij de doorgifte van hun content.

<sup>1</sup> Cisco White Paper "Hyperconnectivity and the Approaching Zettabyte Era"; 9 juni, 2009

NPO

Deze brief is ook per e-mail verzonden aan: [j.m.vanderhoek@minez.nl](mailto:j.m.vanderhoek@minez.nl)

groet,

R.A. Vecht

**Datum**

27 mei 2010

**Ons kenmerk**

10/uit/851

**Pagina**

08



To: [Mr. J.W. Dijkman](#), Ministry for Economic Affairs

Dear Mr Dijkman,

**Transposition of the new EU regulatory framework on electronic communications into Dutch law: Skype comments**

Skype would like to submit some comments on the draft text of the Dutch Telecommunications Act plus its Explanatory Memorandum, available at <http://www.internetconsultatie.nl/nrfimplementatie>.

Skype is a Luxembourg-based provider of peer-to-peer software applications which enable Skype users to communicate with other Skype users, and enabling, optionally and where possible, certain forms of communication with the subscribers of electronic communications networks and services. More than 500 million Individuals and businesses use Skype to make free video and voice calls, send instant messages, share files with other Skype users and much more.

Skype's comments pertain in particular to the expansion of the consumer protection section and a new chapter on notification duties with respect to the continuity of service provision and safety breaches. In these two sections net neutrality aspects (or aspects touching thereupon) are treated. Provisions concerning numbering also deserve attention.


**1. Consumers' rights to access the content, services and applications of their choice**

The implementation of the consumer protection regulation encompasses improving transparency of the information to the end-user with regard to usage limitations and the minimum service parameters, but also the measures which a provider can take as a reaction to '*security or integrity incidents or threats and vulnerabilities*' (Article 7.1).

General Administrative Measures can be issued in order to regulate the way in (or nature of) which this information must be provided. The latter is described as a net neutrality safeguard, as it is understood that 'structuring' measures which are not intended to enhance security, but to hamper service provision by third parties could hence be prevented or eliminated. *This is welcome of course, but will need pro-active enforcement by the authorities once in place to ensure that abuses are swiftly dealt with.*

***Transparency measures should not serve to provide a way out for operators to censor access to content, applications and services they do not like***

Transparency measures ensure that users are informed about the limitations of access to or use of services and applications. It is interesting to note that Skype is explicitly



mentioned in this context in the Memorandum as an example of usage limitation. ('information on whether Skype can be used or not') (Art. 7.3.). *However, informing users that Skype (or other type of) usage is limited runs two risks at least:*

*- information provided may not be entirely clear or transparent*  
*- information does not automatically serve consumers because (i) it removes the utility that is derived from them having access to all of the Internet's resources, and (ii) they may not have a genuine choice in how to access and use online applications such as Skype, either because they are prohibited arbitrarily by the / all operator(s) or because they are charged at discriminatory prices compared to other online applications or services.*

In the statement it released after the adoption of the revised Telecoms package, the European Commission had specifically referred to consumers now being informed about 'limitations such as bandwidth caps or available connection speed' rather than information on discriminatory limitations on consumer access to certain sites, applications, or protocols (see <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/219&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>). On the contrary, the Commission stressed that from now on '*national telecoms authorities will have the powers to set minimum quality levels for network transmission services so as to promote "net neutrality" and "net freedoms" for European citizens*'. Limitations of access to applications such as Skype would clearly run afoul of these principles.

Skype would therefore suggest that the Ministry clarifies, either in an explanatory memorandum or in the revised Communications Act itself at Article 7.1.j, that :


*“these limitations can only pertain to the quantity or speed of data access”.*

***The National Regulatory Authority should be empowered to impose remedies in case of abuse***

Further, the draft legislation indicates (e.g. at Article 7.4a) that a Ministerial Regulation may be issued to set the rules with respect to the information to be provided by network and service providers, amongst others with respect to changes in the conditions that limit access to or use of services or applications and also with respect to the measures taken by providers to alleviate congestion and the consequences hereof on the quality of service delivered.

Although this could be a useful additional measure to consolidate what has been adopted in the revised European directives, the proposed revision of the Dutch law in this matter is clearly not in line with the revised Universal Service Directive (Article 22.3) which





stipulates that national regulatory authorities should have a distinctive role in the matter:

*3. In order to prevent the degradation of service and the hindering or slowing down of traffic over networks, Member States shall ensure that national regulatory authorities are able to set minimum quality of service requirements on an undertaking or undertakings providing public communications networks. National regulatory authorities shall provide the Commission, in good time before setting any such requirements, with a summary of the grounds for action, the envisaged requirements and the proposed course of action. This information shall also be made available to the Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC). The Commission may, having examined such information, make comments or recommendations thereupon, in particular to ensure that the envisaged requirements do not adversely affect the functioning of the internal market. National regulatory authorities shall take the utmost account of the Commission's comments or recommendations when deciding on the requirements.*

It is also not in line with Recital 34:

*[...] In order to meet quality of service requirements, operators may use procedures to measure and shape traffic on a network link so as to avoid filling the link to capacity or overfilling the link, which would result in network congestion and poor performance. Those procedures should be subject to scrutiny by the national regulatory authorities, acting in accordance with the Framework Directive and the Specific Directives and in particular by addressing discriminatory behaviour, in order to ensure that they do not restrict competition.[...]*

*National regulatory authorities should be empowered to take action to address degradation of service, including the hindering or slowing down of traffic, to the detriment of consumers.”*

In order to comply with the intent of the European legislators to protect consumers' rights, Skype would therefore suggest that the Ministry clearly introduces this new power for the National Regulatory Authority OPTA to take remedial action in Article 7.1 section 5, using the language from the revised directives, along the following lines:

*“The [national regulatory authority / College] OPTA is able to set minimum quality of service requirements on an undertaking or undertakings providing public communications networks.*

*[...]*

*Traffic management procedures are subject to scrutiny by the College [OPTA], which is empowered to take action to address degradation of service, including the hindering or slowing down of traffic, to the detriment of consumers.”*



[Redacted]

## 2. Numbering rules

The proposed revised Art 4.1 of the Dutch Communications Act on numbering plans still allocates the management of numbering plans to the Ministry, in consultation with OPTA. This may be seen not to be in full accordance with Article 10.1 of the revised Framework Directive, which states (jn Dutch):

*1. Onze Minister stelt, na overleg met het college, nummerplannen vast waarin in ieder geval de bestemming van de daarin opgenomen nummers wordt aangegeven.*

Skype suggests that in accordance with recognised EU best practice, the numbering plan should be under the full responsibility of the Dutch National Regulatory Authority OPTA and removes the reference to the Ministry.

We remain at your disposal to provide further details.

Kind regards,



Jean-Jacques Sahel

Director | Government and Regulatory Affairs | Europe, Middle-East & Africa | Skype

[Jean-Jacques.Sahel@skype.net](mailto:Jean-Jacques.Sahel@skype.net)

Skype Communications Sarl, June 2010

Ministerie van Economische Zaken  
Mevrouw M. Sonnema  
Postbus 20101  
2500 EC DEN HAAG

Woerden, 28 mei 2010

Betreft : Reactie ICT~Office consultatie wetsvoorstel implementatie NRF  
Kenmerk : 100526/BP/AT

Geachte mevrouw Sonnema,

Onlangs bent u een consultatie gestart voor het wetsvoorstel van de implementatie van de New Regulatory Framework. ICT~Office maakt graag gebruik van de mogelijkheid om in dit stadium van het wetgevingstraject te reageren op de voorgenomen aanpassingen in de telecommunicatiewet.

In de bijlage treft u op een viertal onderdelen een uitgebreide reactie van ICT~Office aan. De reactie focust zich op een viertal onderdelen, waarvan de belangrijkste boodschap hieronder is samengevat:

### **1. Wijze van implementatie van Europese in Nederlandse wetgeving**

ICT~Office begrijpt de argumentatie voor de keuze van uw ministerie om strikt te implementeren en eigen keuzes achterwege te laten, zeker nu (controversiële) politieke keuzes lastig te maken zijn. ICT~Office vraagt uw aandacht echter wel voor een consistente implementatie, helderheid en duidelijkheid over open einden in de wet en zo min mogelijk sectorspecifieke regelgeving. Zo wordt op een aantal essentiële onderdelen van de één-op-één implementatie afgeweken door de introductie van nationaal beleid. Daarnaast creëert het voorstel nieuwe bevoegdheden, zonder dat deze bevoegdheid wordt ingevuld. Ook moet worden voorkomen dat te sectorspecifieke regelgeving wordt gemaakt, bijvoorbeeld voor consumentenbescherming. Dit wordt immers al geregeld in het Burgerlijk Wetboek.

### **2. Netneutraliteit**

Het internet moet een vrije omgeving zijn die innovaties niet in de weg staat. Regulering van deze omgeving mag daarom alleen in het uiterste geval een middel zijn om het vrije karakter ervan te behouden. ICT~Office ziet momenteel geen noodzaak om op het thema netneutraliteit verdere regels te scheppen. Het feit dat de aanbieders over de toepassing van netwerkmanagement transparant dienen te zijn, geeft voldoende waarborg voor eindgebruikers om een keuze te maken in aanbieder.

### **3. Meldplicht bij verlies van privacygevoelige gegevens**

De meldplicht zoals deze nu wordt voorgesteld in de wet is zowel onwenselijk als onuitvoerbaar. De meldplicht is onwenselijk omdat de meldplicht vooral een symbolische maatregel is. Het is niet het juiste instrument om de onvoldoende functionerende privacyregelgeving te repareren. Daarbij is het onlogisch om deze plicht onder te brengen in de telecommunicatiewet, omdat het de meldplicht afbakt tot een beperkte groep dienstenaanbieders. Momenteel wordt door de Minister van Justitie ook nagedacht over de invoering van een brede meldplicht. Ik stel voor dat u daarop wacht.

De meldplicht is onuitvoerbaar omdat bij transport van data, de gegevens niet één-op-één worden doorgeleid naar de eindbestemming, maar in vele kleine datapakketjes zijn opgedeeld. Het is onmogelijk om van ieder datapakketje vast te stellen of de inhoud privacygevoelige gegevens bevat. Dit zou bovendien betekenen dat alle data op inhoud moet worden geïnspecteerd. Als het al mogelijk zou zijn, dan is dit vanuit privacyoverwegingen zeer onwenselijk.


Hoewel gezien het vorenstaande overbodig, leidt de voorgestelde meldplicht tot verwarring en dubbele lasten aangezien bedrijven met zowel toezichthouder OPTA als toezichthouder CBP te maken zouden hebben.

### **4. Ondubbelzinnige toestemming voor toegang tot gegevens (cookie-bepaling)**

Het is goed dat de gebruiker van diensten op het internet bewust is van de wijze waarop zijn gegevens worden bewaard en mogelijk gebruikt. De wijze waarop dit wordt voorgesteld in de aanpassing op de telecommunicatiewet is onwerkbaar en een bedreiging voor de werkwijze en het karakter van het internet. Ook is het een bedreiging voor de zorgvuldig opgebouwde e-commerce in Nederland, omdat bedrijfsmodellen onderuit worden gehaald. Juist in economisch zware tijden moeten maatregelen worden voorkomen die een dergelijke bedrijfseconomische impact zullen hebben. ICT~Office pleit daarom voor het schrappen van het voorgestelde artikel 11.3a uit het wetsvoorstel.

Voor de verdere uitwerking van de reactie van ICT~Office verwijs ik u graag naar de bijlage. Mocht u over de bijdrage van ICT~Office van gedachten willen wisselen, ben ik daartoe vanzelfsprekend altijd bereid.

Met vriendelijke groet,  
ICT~Office



drs. Bernd W.E. Taselaar  
*operationeel directeur*

*Bijl.*

## **Reactie ICT~Office inzake consultatie implementatie NRF**

De reactie van ICT~Office op het wetsvoorstel voor de implementatie van het New Regulatory Framework (NRF) in de telecommunicatiewet concentreert zich op vier onderdelen:

1. Wijze van implementatie van Europese in Nederlandse wetgeving
2. Netneutraliteit
3. Meldplicht bij verlies van privacygevoelige gegevens
4. Ondubbelzinnige toestemming voor toegang tot gegevens (cookie-bepaling)

### **1. Wijze van implementatie van Europese in Nederlandse wetgeving**

Bij de implementatie van het New Regulatory Framework is door uw ministerie gekozen voor een strikte implementatie van de richtlijnen. U heeft daarbij gekozen om geen nationaal beleid te maken bij het schrijven van de wet. Dat zorgt voor een één-op-één implementatie. Hierbij komt het regelmatig voor dat de wet een bevoegdheid schept, maar deze niet verder invult, of voor invulling wordt verwezen naar lagere regelgeving.

#### **Reactie ICT~Office**

ICT~Office begrijpt de argumentatie voor de keuze van uw ministerie om strikt te implementeren en eigen keuzes achterwege te laten, zeker nu (controversiële) politieke keuzes lastig te maken zijn. ICT~Office vraagt uw aandacht echter wel voor een consistente implementatie, helderheid en duidelijkheid over open einden in de wet en zo min mogelijk sectorspecifieke regelgeving.

#### *Consistente implementatie*

Er is gekozen voor een één-op-één implementatie zonder nationaal beleid. Toch is er bij verschillende onderdelen sprake van een eigen keuze van de Nederlandse wetgever, die fundamentele invloed heeft op de strekking van het voorstel. Een voorbeeld daarvan is het nieuwe artikel 11.3a in de telecommunicatiewet, waarin wordt bepaald dat "ondubbelzinnige toestemming" moet worden verleend door de gebruiker voor het verlenen van toegang tot gegevens op randapparatuur (zie ook verderop in deze reactie). De betreffende richtlijn spreekt echter van "toestemming" zonder de toevoeging *ondubbelzinnig*. Door de nationale keuze om "ondubbelzinnig" toe te voegen, wordt de bepaling nationaal verzwakt. Het is niet duidelijk of deze verzwaking volgt uit een bepaling in de Wet Bescherming Persoonsgegevens. ICT~Office pleit voor een consistente implementatie van de richtlijn. Als gekozen wordt voor een strikte implementatie, dan dient dit ook consistent te worden uitgevoerd.

#### *Helderheid en duidelijkheid*

De Europese richtlijn regelt in veel gevallen bevoegdheden voor lidstaten om in te grijpen op bepaalde onderwerpen. Deze bevoegdheden worden ook in dit wetsvoorstel geregeld. Dat neemt niet weg dat waar bevoegdheden worden gecreëerd voor situaties die zich mogelijk in de toekomst voordoen, ook duidelijkheid moet worden gegeven wanneer deze bevoegdheden zullen worden aangesproken en op welke wijze een wettelijke bevoegdheid dan wordt ingevuld.

De ruimte die het wetsvoorstel biedt om in de toekomst een bevoegdheid in te roepen en in te vullen met lagere regelgeving is groot. Het creëren van nieuwe bevoegdheden betekent ook de verantwoordelijkheid om deze bevoegdheid in te vullen. De richting van die invulling moet vooraf helder zijn. Dit is nu nog niet het geval. Zo wordt met het nieuwe artikel 7.4a van de

telecommunicatiewet bepaald dat "middels algemene maatregel van bestuur minimumvoorschriften kunnen worden gesteld ter voorkoming van een achteruitgang van de dienstverlening". In de Memorie van Toelicht ontbreekt echter een heldere definitie wat onder een achteruitgang van de dienstverlening wordt verstaan, vanaf welk moment de AMvB wordt ingesteld en welke regels hier vervolgens aan kunnen worden gesteld. Kortom, het huidige wetsvoorstel creëert veel haakjes voor lagere regelgeving zonder de duidelijkheid wat aan de haakjes komt te hangen. Dit creëert onzekerheid in de markt. ICT~Office pleit voor een verduidelijking in de Memorie van Toelichting en publicatie in materiële zin van reeds ontwikkelde lagere regelgeving. De overheid moet daarbij vermijden in de marktverhoudingen tussen aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken te treden.

Het wetsvoorstel laat tevens op verschillende onderdelen veel beleidsruimte voor de toezichthouder. Aangezien het Nederlandse stelsel een scheiding van machten kent, is het van groot belang dat u de toezichthouder heldere doelstellingen en beleidskaders meegeeft. ICT~Office pleit ervoor om de belangrijkste materiële kaders voor de toezichthouder al in de Memorie van Toelichting op te nemen.

#### *Zo min mogelijk sectorspecifieke regelgeving*

Door de bovenstaande nieuwe bevoegdheden en open einden ontstaat in de telecommunicatiewet, vooral waar het gaat om consumentenbescherming, de ruimte om lagere sectorspecifieke regelgeving te introduceren. ICT~Office vindt dit onwenselijk en vraagt u om geen regels te ontwikkelen voor alleen de sector elektronische communicatie daar waar het gaat om consumentenbescherming. Dit is immers al vastgelegd in het Burgerlijk Wetboek. De sector mag niet anders worden behandeld dan andere sectoren in Nederland.

## **2. Netneutraliteit**

Netneutraliteit betekent het gelijk behandelen van verkeer over het internet of het doorgeven van data zonder dat een aanbieder een selectie maakt of prioriteit legt. De vraag is hierbij of een aanbieder toegang tot bepaalde diensten op het internet mag blokkeren of bepaalde diensten gunstiger behandelen. Dit wordt geregeld door netwerkmanagement. Op dit moment is netwerkmanagement niet wettelijk bepaald. Het wetsvoorstel laat de keuze voor of tegen netneutraliteit in het midden. Het scheidt wel de mogelijkheid om eisen aan de kwaliteit van communicatiediensten te stellen om de open toegang tot het internet zo goed mogelijk te waarborgen. Daarnaast verplicht een ander onderdeel van het wetsvoorstel dat aanbieders transparant moeten zijn over de vrije of beperkte toegang tot het internet. U geeft aan dat u het onmogelijk maken of bewust vertragen van internetverkeer om commerciële motieven ongewenst vindt.

### **Reactie ICT~Office**

Het internet moet een vrije omgeving zijn die innovaties niet in de weg staat. Regulering van deze omgeving mag daarom alleen in het uiterste geval een middel zijn om het vrije karakter ervan te behouden.

ICT~Office ziet momenteel geen noodzaak om regels te scheppen. Er is immers al een ruime keuze uit diverse vaste en mobiele breedbanddiensten van verschillende aanbieders, waardoor gebruikers een keuze kunnen maken die het beste bij hen past. Bovendien kunnen zij, als zij niet tevreden zijn, snel en eenvoudig van aanbieder wisselen. Transparantie over de tarieven en condities van

abonnements is essentieel en is een aandachtspunt voor de sector. De opmerking van uw ministerie in de Memorie van Toelichting over het ongewenste karakter van onmogelijk maken of bewust vertragen van internetverkeer om commerciële motieven wekt de indruk dat dit momenteel plaatsvindt. Er bestaat echter volop discussie waar netwerkmanagement om technische motieven (ter voorkoming van overbelasting) eindigt en die om commerciële motieven begint. ICT~Office stelt daarom voor deze zin te verwijderen. Het feit dat de aanbieders hierover transparant dienen te zijn, geeft voldoende waarborg voor eindgebruikers om een keuze te maken in aanbieder en de snelheid van het internetverkeer die eindgebruikers wensen te gebruiken.

Vooruitlopend op de visieontwikkeling van uw ministerie op netneutraliteit zal een verdere discussie moeten plaatsvinden. ICT~Office wil graag met haar brede achterban, van waaruit met verschillende perspectieven naar dit thema wordt gekeken, een bijdrage leveren aan deze discussie.

### **3. Meldplicht bij verlies van privacygevoelige gegevens**

De meldplicht bij verlies van privacygevoelige gegevens geldt voor aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten. Volgens het wetsvoorstel zouden alle inbreuken op de beveiliging die leiden tot verlies, wijziging of toegang tot persoonsgegevens moeten worden gemeld. Het gaat hierbij niet alleen om persoonsgegevens van abonnees, maar ook om persoonsgegevens die met het dataverkeer worden verstuurd. Aanbieders moeten een inbreuk in ieder geval melden bij de toezichthouder, waarbij door uw ministerie is gekozen voor de OPTA, en als er mogelijk schade voor de persoon in kwestie is, dan ook direct aan betrokkenen. Als data onleesbaar is gemaakt (bijvoorbeeld door encryptie) dan is er geen gevaar voor betrokkenen en hoeft dit niet te worden gemeld aan hen.

Het voorgestelde artikel 11.3b gaat zo ver dat wanneer een mail wordt verstuurd (inclusief bijlage met persoonsgegevens) en de mail door inbreuk in verkeerde handen komt, de aanbieder ook alle personen in de bijlage moet informeren over de inbreuk. Uit het wetsvoorstel vloeit voort dat alleen 'verlies' dat wordt opgemerkt, gemeld hoeft te worden. Aanbieders moeten van alle (opgemerkte) incidenten een register bijhouden, waarop niet alleen OPTA maar ook het College Bescherming Persoonsgegevens toezicht mag houden.

#### **Reactie ICT~Office**

De bescherming van persoonsgegevens is van groot belang voor het vertrouwen in ICT. Een meldplicht in de voorgestelde vorm voor aanbieders van openbare elektronische communicatie-aanbieders is echter onuitvoerbaar en onwenselijk.

#### *Onuitvoerbaar*

Aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten hebben een bijzondere positie als transporteur van data. Deze data wordt echter niet één-op-één doorgeleid naar de eindbestemming. Bij verzending wordt de data in vele kleine datapakketjes opgedeeld en, vaak via verschillende wegen, versleuteld in grotere datazendingen verstuurd om vlak voor de eindbestemming weer te worden samengevoegd.

Vergelijk het met een postpakket dat in duizend snippers wordt verdeeld over honderd vergrendelde containers die in twintig vliegtuigen via andere routes naar de bestemming wordt gebracht. Als een container zoekraakt, is de oorspronkelijke data verloren gegaan.



Het is onuitvoerbaar om van ieder datapakket vast te stellen of de inhoud privacygevoelige gegevens bevat. Als dit al mogelijk zou zijn, zou dit de administratieve lastendruk bij aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten sterk verhogen. Ook vanuit privacyoverwegingen zou een dergelijke plicht bij aanbieders erg onwenselijk zijn. Dan zou immers al het dataverkeer op inhoud moeten worden doorzocht en beoordeeld. De taak van een aanbieder van openbare elektronische communicatiediensten is het transporteren van data. Zij zijn niet verantwoordelijk en aansprakelijk voor de inhoud van de data (ter vergelijking: een postbode is ook niet verantwoordelijk en aansprakelijk voor de inhoud van de brief die hij bezorgt).

#### *Onwenselijk*

Een meldplicht bij verlies van privacygevoelige gegevens moet worden gezien als symboolwetgeving. Een meldplicht is immers niet het juiste instrument om de onvoldoende functionerende privacyregelgeving te repareren. Een meldplicht zou een sluitstuk moeten zijn van een goed werkende privacyketen. Daarom zou het logisch zijn om de meldplicht onderdeel te maken van de Wet Bescherming Persoonsgegevens. De keuze om deze plicht onder te brengen in de telecommunicatiewet is onlogisch, omdat dit de meldplicht afbakt tot een beperkte groep dienstenaanbieders.

Iedereen is immers verantwoordelijk voor het zorgvuldig beheren van zijn eigen data. Vanuit de telecommunicatiewet heeft de meldplicht een te beperkte scope. Aanbieders van elektronische communicatiediensten mogen nooit verantwoordelijk worden voor de gevolgen van beveiligingsinbreuken in andere sectoren. Juist nu ook de Minister van Justitie nadenkt over invoering van een brede meldplicht is het belangrijk dat eerst een brede discussie wordt gevoerd over de wenselijkheid en uitvoerbaarheid van een meldplicht in algemene zin. ICT~Office pleit daarom voor een uitstel van de implementatie van de regeling tot de discussie breed is gevoerd en afgerond.

#### *Toezichthouder meldplicht*

Hoewel de meldplicht onwenselijk en onuitvoerbaar is, toch enkele opmerkingen over de toezichthouder op de meldplicht. In het wetsvoorstel wordt de mogelijkheid gecreëerd dat aanbieders worden gecontroleerd door meerdere instanties, voor de meldingen door OPTA en voor het bij te houden register door zowel OPTA als het College Bescherming Persoonsgegevens. Volgens eerdere toelichting van uw ministerie op de telecommunicatiewet zou het CBP in principe toezicht moeten houden, daar waar het zwaartepunt in de bepaling ligt op de bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer en dus op de Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP). In het voorstel is er echter voor gekozen om het toezicht van de regeling rond de meldplicht (artikel 11.3b) bij de OPTA neer te leggen. Dit is in tegenspraak met uw eerdere toelichting. Daarnaast krijgen bedrijven wel te maken met het CBP als toezichthouder voor het register. ICT~Office pleit ervoor om slechts één toezichthouder aan te wijzen. Dit voorkomt verwarring en dubbele lasten. Om te voorkomen dat het toezicht op de privacy in Nederland verder zal fragmenteren, zou ICT~Office ervoor pleiten om het CBP aan te wijzen als toezichthouder.

#### *Administratieve lasten*

In de Memorie van Toelichting wordt een berekening gemaakt van de verwachte administratieve lasten voor het bedrijfsleven. Er wordt hierbij uitgegaan van een gemiddelde tijdsbesteding van een melding van 10 minuten. Deze verwachting onderschat de werkelijke tijdsbesteding. Niet alleen



neemt de melding aan de toezichthouder meer tijd in beslag om deze goed te rapporteren. Vooral als alle betrokkenen, ook van alle mogelijke persoonsgegevens die in verloren data staan, moeten worden geïnformeerd, kost dit erg veel mankracht binnen een organisatie.

#### *Voorstel meldplicht*

Uitgaande van de eerder genoemde bezwaren, en in geval een brede meldplicht wordt ingevoerd, dan moet de eigenaar van gegevens verantwoordelijk zijn voor een melding van verlies van privacygevoelige gegevens. De bijzondere positie van de telecomsector vraagt daarbij om een onderscheid te maken naar de aard van de beveiligingsinbreuk:

1. beveiligingsinbreuk op het netwerk, zonder dat duidelijk is of er gegevens verloren zijn
2. beveiligingsinbreuk, waarbij duidelijk is dat persoonsgegevens in het geding zijn
3. beveiligingsinbreuk, waarbij duidelijk is dat persoonsgegevens in het geding zijn en betreffende personen klant zijn van de aanbieder.

Alleen in het laatste geval kan de aanbieder de plicht hebben om de betrokken personen en de toezichthouder, zijnde het CBP, te informeren. Voorgesteld wordt om voor andere gevallen in de eigen organisatie een proces te hebben ingericht om incidenten intern te melden en te registreren.

In de memorie van toelichting moeten goede kaders worden beschreven over de meldplicht en de wijze waarop de toezichthouder met deze melding om moet gaan. Het is ongewenst als de toezichthouder aan melders concrete aanwijzingen geeft hoe intern te reageren op een incident. De toezichthouder zou vooral ondersteuning moeten bieden en (vrijblijvend) adviseren. Naming & shaming door de toezichthouder is uiterst onwenselijk. Om het leren van andere incidenten te bevorderen, zal de toezichthouder periodiek adviezen kunnen publiceren over het beschermen tegen veel voorkomende incidenten.

#### **4. Ondubbelzinnige toestemming voor toegang tot gegevens (cookie-bepaling)**

Het voorstel bepaalt dat iedereen die toegang wil hebben tot gegevens die op de computer of telefoon van gebruikers staan of worden opgeslagen, hiervoor in beginsel eerst toestemming moet hebben van de gebruiker. Dit komt er bijvoorbeeld op neer dat voor een cookie die een website plaatst, expliciet toestemming moet worden gegeven voor het plaatsen ervan. In de verregaande vorm betekent dit dat tijdens het surfen telkens een pop-up komt met de vraag of je die cookie accepteert. Ook bij de installatie van software is deze bepaling van groot belang, omdat dit niet geïnstalleerd mag worden voordat de gebruiker toestemming geeft dat gegevens worden uitgewisseld of gebruikt. Om de gebruiksvriendelijkheid te waarborgen wordt de mogelijkheid open gelaten om samen met het bedrijfsleven het toestemmingsvereiste praktisch vorm te geven.

#### **Reactie ICT~Office**

Het is goed dat de gebruiker van diensten op het internet bewust is van de wijze waarop zijn gegevens worden bewaard en mogelijk gebruikt. De wijze waarop dit wordt voorgesteld in de aanpassing op de telecommunicatiewet is echter onwerkbaar en een bedreiging voor de werkwijze en het karakter van het internet en voor de (groeierende) interneteconomie. ICT~Office pleit daarom voor het schrappen van het voorgestelde artikel 11.3a uit het wetsvoorstel.

Het oorspronkelijke doel van de regelgeving is het voorkomen van misbruik van gegevens. Dat wordt echter met deze regelgeving niet bereikt. Dit misbruik van gegevens is immers reeds te voorkomen door de huidige Wet Bescherming Persoonsgegevens te handhaven. Een veel effectievere methode om gebruikers bewust te maken van de toegang tot gegevens, is het op transparante wijze informeren. Dit kan zonder hinderlijke verstoring van het internetgebruik.

De uitvoering van het huidige wetsvoorstel leidt er namelijk toe dat in beginsel voor iedere cookie, ongeacht doel, aard en gebruik ervan, toestemming moet worden verleend. Door de verzwarende vorm die uw ministerie heeft gekozen met de introductie van de nationale kop "ondubbelzinnige toestemming" zal dit erg strikt moeten worden uitgevoerd, zoals hierboven ook al kort is toegelicht. In de tekst van de richtlijn, artikel 5(3), wordt als volgt gesproken over deze benodigde toestemming: "on condition that the subscriber or user concerned has given his or her consent" (passage uit artikel 5(3) e-privacy richtlijn). Indien de Europese wetgever een nadruk had willen leggen op de gewenste ondubbelzinnigheid van de toestemming, zou in de richtlijn wel zijn gesproken over 'prior explicit consent' of 'explicit consent'. Aangezien dit in de definitieve versie van de richtlijn niet wordt beschreven, mag worden geconcludeerd dat "ondubbelzinnige" toestemming niet is vereist voor implementatie. Dit wordt bevestigd in overweging 66 van de richtlijn.

Het bezoeken van internetpagina's wordt ofwel ontmoedigd met als gevolg een teruggang in de interneteconomie (denk alleen al aan het aantal pop-ups waartegen nu al op het internet wordt gestreden), ofwel gebruikers worden overstroomd met verzoeken tot opt-in en zullen alles dan maar goedkeuren. In beide gevallen streeft de regeling zijn doel voorbij. Deze regeling is een bedreiging voor de zorgvuldig opgebouwde e-commerce in Nederland, doordat bedrijfsmodellen onderuit worden gehaald. Juist in economisch zware tijden moeten maatregelen worden voorkomen die een dergelijke bedrijfseconomische impact zullen hebben.

Over de verdere implicaties van deze regelgeving moet ook worden nagedacht. De regeling beperkt zich niet tot het gebruik van cookies maar reguleert ook de klant-leverancierrelatie waar het gaat om软件下载 en softwareverkoop. De regeling zal implicaties hebben bij het van de grond komen van nieuwe, innovatieve ontwikkelingen als *cloud computing*, *Software as a Service* en gebruikersondersteunende diensten op het internet. Door het invoeren van deze regeling zal de innovatiekracht van Nederland schade worden toegebracht.

Los van alle bezwaren tegen dit voorstel, worden er vanuit de ICT-branche al diverse goedwerkende alternatieven aangeboden en doorontwikkeld om een eigen niveau van privacybescherming te kiezen. De opt-in voor de keuze van browser en de bijbehorende privacyinstellingen geven de gebruiker al een zeer ruime en zelfstandige keuzevrijheid. Deze pragmatische, door de markt geïnitieerde, oplossingen voorkomen daarbij dat gebruikers ongewild worden geconfronteerd met toestemmingsverzoeken.

Het niet invoeren van de nieuwe regelgeving voorkomt verder ook dat uw ministerie het vraagstuk van de handhaafbaarheid van dit voorstel moet oplossen. Dat is in de ogen van ICT~Office namelijk vrijwel niet mogelijk. Denk immers alleen al aan de internationale dimensie van het internet en de implicaties die dat heeft op het handhaven van deze regeling. In deze internationale dimensie moet tevens serieus worden gekeken naar het risico op rechtsongelijkheid. Dit risico wordt in de Memorie van Toelichting namelijk niet belicht.



28 mei 2010

## Reactie NLkabel n.a.v. consultatie wetsvoorstel implementatie NRF

NLkabel, de vereniging van kabelbedrijven (waaronder UPC, Ziggo, Delta en CAIW), dankt het Ministerie van Economische Zaken voor het ter consultatie brengen van het Wetsvoorstel tot wijziging van de Telecommunicatiewet, in verband met de implementatie van het gewijzigd Europees regelgevend kader voor elektronische communicatie. NLkabel maakt gaarne gebruik van de mogelijkheid te reageren. De reactie van NLkabel op het Wetsvoorstel richt zich op de volgende onderdelen:

1. Algemeen
2. Netneutraliteit
3. Transparantie en bekendmaking van informatie
4. Continuïteit, veiligheid en integriteit
5. Meldplicht
6. Plaatsen van informatie op eindapparatuur van eindgebruiker (Cookies)
7. Overige punten

### 1. Algemeen

De kabel heeft zich ontwikkeld tot de meest innovatieve en geavanceerde infrastructuur voor elektronische communicatiediensten in Nederland. De kabelsector laat ruim 5,6 miljoen huishoudens profiteren van een breed televisie-aanbod, waarvan bijna de helft gebruik maakt van digitale televisie. Ruim 2,4 miljoen huishoudens vertrouwen op de kabel voor breedbandinternet waarbij momenteel snelheden worden aangeboden tot 120 Mb en meer dan 1,7 miljoen huishoudens maken gebruik van telefonie via de kabel.

Dit alles heeft zich kunnen ontwikkelen in een regelgevend kader waarbij door marktpartijen, toezichthouders en de wetgever constant de juiste balans werd gezocht in de centrale doelstellingen van het bevorderen van concurrentie, bescherming van eindgebruikers en het behoud van voldoende prikkels voor investeringen in de uitbreiding en vernieuwing van elektronische communicatienetwerken en -diensten.

Het herziene Europees regelgevend kader wijzigt niets aan de centrale doelstellingen, maar focust vooral op een consistenter en geharmoniseerd Europees beleid met als doel de rechtszekerheid, mededinging en investeringen te stimuleren in de opkomende Europese gemeenschappelijke markt. De reikwijdte van het bestaande regelgevend kader, zoals geïmplementeerd in de telecommunicatiewet, heeft betrekking op elektronische communicatiediensten en elektronische communicatienetwerken. Het herziene Europees regelgevend kader brengt ook hierin geen wijziging. Op dit moment is de Europese Interne markt te gefragmenteerd. Het gewijzigd Europees regelgevend kader tracht daar verandering in aan te brengen.

Er is dus weinig ruimte voor nationaal afwijkend beleid. In de informatiebijeenkomsten van het Ministerie van Economische Zaken van 27 en 28 april jongstleden is dit ook door het Ministerie benadrukt. Met betrekking tot een aantal onderwerpen (zoals netneutraliteit en meldplicht) biedt het Wetsvoorstel door middel van nadere regels toch de mogelijkheid om nationale invulling te geven. De vraag is dan *wanneer* er nationale invulling wordt gegeven en op *welke wijze* dat gebeurt. NLkabel is van mening dat de wijze waarop door lagere regelgeving het nationale beleid wordt ingevuld, zoveel mogelijk vooraf helder dient te zijn. Dit is nu nog niet het geval en kan op onderdelen worden verbeterd.<sup>1</sup> Het is verder onduidelijk in hoeverre belanghebbenden in dit lagere regelgevingsproces worden betrokken. Betrokkenheid en consultatie van marktpartijen moeten worden gewaarborgd, juist omdat marktpartijen vanuit de praktijk van alle dag over veel kennis en ervaring beschikken die relevant kunnen zijn. Dit geldt zeker voor NLkabel en de aangesloten leden.

## 2. Netneutraliteit

Het debat over netneutraliteit verkeert op Europees niveau nog in een zeer pril stadium. Door de investeringen in concurrentie, hoge breedbandige internetsnelheden, kwaliteit van dienstverlening, betaalbaarheid en innovatie heeft het onderwerp netneutraliteit in Europa nauwelijks een rol gespeeld. Dit wordt ook onderkend door de Europese Commissie<sup>2</sup>. Vice President van de Europese Cie. Kroes heeft dan ook aangegeven dat *over-hasty regulatory intervention* moet worden vermeden.

Nu het Europese debat over netneutraliteit nog nauwelijks is gevoerd, acht NLkabel het te vroeg om op nationaal niveau wetgeving hierover voor te bereiden. Tijdens de hoorzitting van 28 april jongstleden bleek dat dit standpunt door het Ministerie van Economische Zaken wordt gedeeld.

Daarnaast staat in de Memorie van Toelichting (p.2 en p.33) vermeld dat de regering van opvatting is dat het onmogelijk maken of bewust vertragen van bepaald internetverkeer door de aanbieder om *commerciële* motieven ongewenst is. Onduidelijk is wat onder *commerciële motieven* dient te worden verstaan. Internetaanbieders bieden veelal een gedifferentieerd aanbod (verschillende internetsnelheden tegen verschillende prijzen) aan consumenten. Een consument kan dan zelf bepalen welke dienst hij tegen welke prijs wenst af te nemen. Is dat een commercieel motief dat ongewenst is? Hoe zit het met bepaalde contentproviders die een zekere quality of service eisen van het netwerk en daarover - al of niet tegen betaling - Service Level Agreements willen afspreken? Commissaris Kroes stelt daarover:

*'(...) some are interpreting the non-discrimination principle as essentially preventing telecom operators from seeking commercial payments or agreements with content providers which deliver their highly capacity-consuming services through broadband networks and require a certain level of service for their transmission to be effective. That prospect raises a number of delicate and complex issues. These issues must be very carefully assessed before the EU gives any possible regulatory response.'*

Deze issues dienen dus volgens de Commissie eerst goed te worden onderzocht alvorens in te grijpen met regelgeving. In dit kader heeft Commissaris Neelie Kroes kort geleden aangekondigd deze zomer een consultatie over netneutraliteit te starten. Naast het feit dat eerst Europa met een antwoord moet komen alvorens nationaal beleid te formuleren, luidt het begrip 'commercieel motief' tot onduidelijkheid en daarmee ook tot rechtsonzekerheid. Dit begrip verdient dan ook geen plaats in de Memorie van Toelichting en dient daaruit volgens ons te worden geschrapt.

---

<sup>1</sup> Zo wordt bijvoorbeeld met het nieuwe artikel 7.4a van de telecommunicatiewet bepaald dat 'middels algemene maatregel van bestuur minimumvoorschriften kunnen worden gesteld ter voorkoming van een achteruitgang van de dienstverlening'. In de Memorie van Toelichting ontbreekt echter een heldere definitie wat onder een achteruitgang van de dienstverlening wordt verstaan en op welke wijze – en onder welke voorwaarden - de Nederlandse regering deze bepaling in lagere regelgeving wil omzetten.

<sup>2</sup> Speech/10/153, Neelie Kroes, *Net neutrality in Europe*, 13 april 2010

### 3. Transparantie en bekendmaking van informatie

De kabelsector vindt het van belang dat consumenten de beschikking hebben over transparante, actuele en vergelijkbare informatie over aanbiedingen en diensten. In een sterk concurrerende markt spreekt dat eigenlijk voor zich. Consumenten moeten in staat zijn gemakkelijk de prijzen van de diverse op de markt aangeboden diensten te vergelijken, gebaseerd op informatie die in een gemakkelijke toegankelijke vorm bekend wordt gemaakt. In een concurrerende markt kunnen bedrijven zich door middel van het aanbieden van een bepaalde mate en vorm van transparantie zich ook onderscheiden. Naast het feit dat kabelbedrijven zelf de relevante informatie op transparante wijze plaatsen op hun website (tarieven, inhoud dienst, speedtest) zijn er veel derde partijen die met vergelijkingssites de voor consumenten relevante informatie overzichtelijk maken. Dit beeld wordt bevestigd in een onderzoek van TNO in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken<sup>3</sup> in het kader van de vierjaarlijkse evaluatie van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA). TNO concludeert dat consumenten verschillende aanbieders en producten kunnen vergelijken op basis van verschillende bronnen (bijvoorbeeld Consumentenbond, Internetten.nl). Daarnaast biedt Consuwijzer de consument informatie omtrent overstappen en andere rechten.

In de Memorie van Toelichting (p.9) wordt echter het beeld gecreëerd alsof de elektronische communicatiemarkt in zijn totaliteit een intransparante markt zou zijn. Dat beeld is niet juist gelet op het voorgaande. Tevens wordt op dezelfde pagina slechts zeer summier gerefereerd aan het Verbetertraject Tarieftransparantie dat in samenwerking met de sector vorm heeft gekregen en waarover de Minister van Economische Zaken op 20 mei jongstleden een brief aan de Tweede Kamer heeft gestuurd.<sup>4</sup> Door middel van dit verbetertraject wordt tarieftransparantie verder verbeterd. Er is derhalve geen noodzaak om Ministeriële Regelingen op te stellen waaraan wordt gerefereerd in artikel 7.3 en 7.7a van het Wetsvoorstel. Deze wijze van samenwerking met partijen waarbij de overheid zeer terughoudend is met het maken van wetgeving past ook binnen het wetgevingsbeleid van het Kabinet: zuinig met regels door vroeg in het beleidsproces uitdrukkelijk aandacht te besteden aan nut en noodzaak van wetgeving, alternatieve vormen van overheidsinterventie en de effecten voor de samenleving.<sup>5</sup>

NLkabel constateert dat een dergelijke effectenanalyse van de richtlijnen niet op alle vlakken heeft plaatsgevonden. Weliswaar zijn de administratieve lasten in kaart gebracht die voortvloeien uit de implementatie, maar er wordt geen aandacht besteedt aan een bredere effectenanalyse en nut en noodzaak van (aanvullende) nationale bepalingen. Dit dient alsnog te gebeuren en de gemaakte keuzes behoren vervolgens expliciet te worden vermeld. NLkabel vraagt hier aandacht aan te besteden in de Memorie van Toelichting.

### 4. Continuïteit, veiligheid en integriteit

Omdat, conform de Europese richtlijnen, de nationale regelgevende instanties er voor moeten zorgen dat de integriteit en veiligheid van openbare elektronische communicatienetwerken wordt gehandhaafd, moeten de ondernemingen die openbare elektronische communicatienetwerken of openbare elektronische communicatiediensten aanbieden de nodige technische en organisatorische maatregelen nemen. In Richtlijn 2009/140 EG overweging 45 staat dat lidstaten hiertoe aan de ondernemingen een adequate periode van openbare raadpleging dienen te bieden alvorens specifieke maatregelen worden genomen. Het Wetsvoorstel (artikel 11a.1) geeft slechts aan dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur technische en organisatorische eisen kunnen worden gesteld aan de bedrijven. Ook hier ontbreekt een gegarandeerde consultatieprocedure die door de Richtlijn wel wordt voorgeschreven.

---

<sup>3</sup> TNO-rapport, *Benchmark uitvoering wettelijke taken door OPTA*, 17 juni 2009

<sup>4</sup> Brief Minister Economische Zaken dd. 20 mei 2010 met kenmerk ET/TM/ 10075158

<sup>5</sup> Kamerstukken II 2008/09, 31731, nr.1 Nota Vertrouwen in wetgeving

## 5. Meldplicht

Op grond van het Wetsvoorstel dienen de meldingen die verband houden met veiligheidsinbreuken en het verlies van integriteit in het geval deze een belangrijk effect hebben gehad op de continuïteit van het netwerk plaats te vinden bij de Minister van Economische Zaken. Veiligheidsinbreuken die leiden tot het ongewenst vrijkomen van persoonsgegevens moeten worden gemeld bij OPTA. De Memorie van Toelichting geeft al aan dat er in de praktijk sprake kan zijn van een overlap. Een veiligheidsinbreuk kan immers tegelijkertijd leiden tot een belangrijk effect op de continuïteit en het ongewild vrijkomen van persoonsgegevens. Welke werking heeft die overlap op het uit te oefenen toezicht? Er is niet alleen maar een overlap tussen het Ministerie van Economische Zaken en OPTA maar ook het College Bescherming Persoonsgegevens heeft een voorname rol daar waar het privacy-inbreuken betreft.

Zoals ook blijkt uit onderzoek in opdracht van OPTA<sup>6</sup> geldt voor toezicht in een convergerende wereld dat moet worden voorkomen dat toezichthouders elk met oogkleppen op naar hun eigen werkkterrein kijken. Toezicht moet daarom goed gecoördineerd zijn. Uit het onderzoek blijkt vooral dat het omgaan met convergentie begint met coherent beleid. Beleid is leidend, toezicht is volgend. Het convergeren van toezicht zonder het convergeren van beleid heeft weinig nut. Dat geldt in dit geval zeker ook voor de meldplicht. Uit de Memorie van Toelichting blijkt immers dat de meldplicht beperkt blijft tot de aanbieders van elektronische communicatiediensten (dus de partijen die het elektronische transport verzorgen) en geen betrekking heeft op andere partijen die betrokken zijn bij het internet, zoals bijvoorbeeld banken, webwinkels, webhosters en aanbieders van websites. Vanuit de Tweede Kamer is daarom aangedrongen op een bredere meldplicht in verband met privacy-inbreuken. De Minister van Justitie heeft de toezegging gedaan met voorstellen te komen tot invoering van een algemene plicht tot openbaarmaking als er sprake is van veiligheidsinbreuken met mogelijke nadelige gevolgen voor de persoonlijke levenssfeer van personen. Aan dit bredere initiatief van de Minister van Justitie wordt ook gerefereerd in de Memorie van Toelichting. Een dergelijke verplichting zal dan worden verankerd in de Wet bescherming persoonsgegevens. Voor hetzelfde probleem gelden er dus twee verschillende regimes. Dit is geen goed voorbeeld van gecoördineerd en coherent beleid. NLkabel pleit er voor om de implementatie van de meldplicht voor aanbieders van elektronische communicatiediensten te laten geschieden middels het door de Minister van Justitie geïnitieerde alternatief tot verankering in de Wet bescherming persoonsgegevens. Zodoende wordt voorkomen dat verschillende regimes van toepassing zijn. Het Ministerie van Economische Zaken heeft in een eerder overleg aangegeven dat tijdsdruk (i.v.m. implementatie deadline) dwingt tot de keuze voor OPTA als toezichthouder. NLkabel is van mening dat een tijdslijn nooit een reden kan zijn om een goede overweging uit de weg te gaan en te kiezen voor de snelle weg die ons inziens geen goede en voldragen route is.

In het Wetsvoorstel en in de Memorie van Toelichting wordt geen enkele definitie gegeven van een 'inbreuk op de veiligheid' of een 'inbreuk in verband met persoonsgegevens'. In het eerste geval worden op p. 46 van de Memorie van Toelichting twee voorbeelden genoemd, in casu graafwerkzaamheden of uitval van elektriciteitsvoorziening. Op p.19 van de Memorie van Toelichting wordt echter een totaal aantal continuïteitsmeldingen van 5 per jaar genoemd. Dit lijkt tegenstrijdig. Meer duidelijkheid op dit punt is wenselijk.

Ten slotte werd tijdens de hoorzitting van 27 april jongstleden namens het Ministerie gesteld dat de ISP alleen verantwoordelijk is voor veiligheidsinbreuken die leiden tot het ongewenst vrijkomen van persoonsgegevens bij transport op het eigen netwerk. Een ISP kan derhalve niet verantwoordelijk worden gehouden voor veiligheidsinbreuken die plaatsvinden bij de klanten of dienstverleners. Een soortgelijke passage is ook opgenomen in het Verslag<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> RAND, *responding to convergence: Different Approaches for Telecommunication regulators*, 30 september 2008

<sup>7</sup> Verslag van het Ministerie van Economische Zaken van de informatiebijeenkomsten implementatie NRF van 27 en 28 april 2010

NLkabel zou een dergelijke overweging - ter verduidelijking en om misverstanden te voorkomen - ook graag opgenomen zien worden in de Memorie van Toelichting.

## 6. Plaatsen van informatie op eindapparatuur van eindgebruiker (Cookies)

Het bestaande opt-out regime wordt vervangen door een opt-in regime. Dat betekent onder meer dat voor het plaatsen van een zogenaamde cookie vooraf toestemming aan de eindgebruiker moet worden gevraagd. Uit de informatie-bijeenkomst van 27 april jongstleden is gebleken dat er nog ontzettend veel vraagtekens te plaatsen zijn bij de praktische uitvoerbaarheid en de handhaafbaarheid van een opt-in regime. Ook is het vermeende schadelijke karakter van cookies voor de gebruiker nog niet helder gemaakt en geeft deze benaming een waardeoordeel dat niet overeenkomt met de nuttige functie die cookies hebben voor de werking van het Internet. Cookies zorgen er namelijk ook voor dat een website of de via de website geboden dienstverlening beter op de eindgebruiker is afgestemd. Welke nadelige gevolgen zijn er voor de gebruiker als technologisch eenvoudige oplossingen - zoals het instellen van een browser tegen het ongevraagd plaatsen van cookies - een wettelijke opt-in onnodig maken? Juist vanwege de technologische ontwikkelingen en het uiterst dynamische karakter van het Internet is het vooral ook hier noodzakelijk om in een vroeg stadium van voorbereiding kritische vragen te stellen over nut en noodzaak, de geschikte beleidsmatige en juridische instrumenten en de mogelijkheid van alternatieven.<sup>8</sup> Daarbij komt dat Nederland wereldwijd koploper is op het gebied van breedband en e-commerce. Het zou onwenselijk zijn dat, als gevolg van te strikte wetgeving, de positie van Nederland op de internationale breedband ranglijsten daalt, de functie van Internet als aanjager van de Nederlandse economie stagneert en het vestigingsklimaat van Nederland voor het internationale bedrijfsleven verslechtert. In tijden van economische recessie vormt het Internet een platform voor economische groei en innovatie, juist voor startende ondernemers die met minimale investeringen een eigen bedrijf starten. Voorgestelde bepaling klemmt des te meer nu een opt-in verplichting op basis van artikel 11.3a, lid 2 ook gaat gelden voor toepassingen die zijn gebaseerd op cloud computing en software as a service (SAAS) concepten.

NLkabel is derhalve voorstander van een model waarbij cookies door middel van browserinstellingen kunnen worden beheerd (zoals ook in overweging 66 van de herziene e-Privacy Richtlijn is opgenomen). Daarnaast is onduidelijk waarom in het Wetsvoorstel de noodzaak van 'ondubbelzinnige' toestemming is opgenomen. Hiermee wordt een strenger dan noodzakelijke wettelijk regime ingevoerd. NLkabel pleit er dan ook voor om de toevoeging 'ondubbelzinnig' uit het wetsvoorstel te schrappen. Tenslotte ondersteunt NLkabel het uitgangspunt van het Ministerie van Economische Zaken - zoals verwoord in het Verslag - dat de nieuwe opt-in voor cookies geldt voor degene die de cookies daadwerkelijk plaatst. NLkabel ziet op het gebied van de handhaving daarom geen rol weggelegd voor ISPs of eigenaren van websites. Met een dergelijke rol zouden ISPs en eigenaren van websites verantwoordelijk worden gesteld voor cookies die door andere partijen worden geplaatst, hetgeen in strijd zou zijn met de e-Commerce Richtlijn en ook niet handhaafbaar zou zijn. Een passage met een dergelijke strekking dient alsnog in de Memorie van Toelichting te worden opgenomen. Beheer van cookies door middel van browserinstellingen is de meest duurzame en praktische oplossing.

## 7. Overige punten

in het kader van het uitgangspunt van het Ministerie om een strikte (één op één) implementatie van de Richtlijnen na te streven, wijst NLkabel nog graag op enkele specifieke punten uit het concept wetsvoorstel die nog aparte aandacht behoeven.

---

<sup>8</sup> Kamerstukken II 2008/09, 31731, p.7

### - *Wijziging definitie Toegang*

In het wetsvoorstel wordt artikel 1,1, onderdeel I als volgt gewijzigd:

“toegang: het aan en andere onderneming beschikbaar stellen van netwerkonderdelen, bijbehorende faciliteiten of diensten onder uitdrukkelijke voorwaarden al dan niet op exclusieve basis ten behoeve van het aanbieden van elektronische communicatiediensten, het aanbieden van diensten voor de informatiemaatschappij of het verspreiden van programma's aan het publiek, door die onderneming.”

In de Memorie van Toelichting wordt op p. 19 over deze wijziging gesteld:

*“Door deze wijziging wordt het begrip toegang verduidelijkt en gemoderniseerd, in het bijzonder wordt hiermee geëxpliciteerd dat toegang ook ziet op diensten voor de informatiemaatschappij en diensten inzake de inhoud voor radio en televisieomroepen.”*

NLkabel is van mening dat in de Memorie van Toelichting verduidelijkt moet worden dat de enige uitbreiding van het begrip toegang betrekking heeft op de diensten voor de informatiemaatschappij. Ten opzichte van de geldende definitieomschrijving verandert er immers niets en blijft de strekking beperkt tot transmissiediensten.

### - *Interoperabiliteit*

In het Wetsvoorstel is in artikel 6.5 Tw een brede interoperabiliteitsverplichting voor telefonie opgenomen. Tijdens de hoorzitting van 27 april jongstleden werd door het Ministerie opgemerkt dat deze wijziging voortvloeit uit de Europese Richtlijnen en voor Nederland niet veel/ geen gevolgen heeft omdat in ons land een dergelijk regime al eerder is ingevoerd. NLkabel wil benadrukken dat dit wetsartikel niet zonder meer moet leiden tot het internationaal openzetten van servicenummers (zoals 0900-nummers) omdat dit het risico van fraude met zich meebrengt en derhalve tot grote financiële schade voor marktpartijen kan leiden. Dit sluit aan bij het standpunt van uw Ministerie tijdens de informatiebijeenkomst van 28 april jongstleden dat internationale informatienummers niet aankiesbaar hoeven te zijn indien dit technisch en economisch gezien niet haalbaar is. Het verdient sterke aanbeveling een dergelijke overweging op te nemen in de Memorie van Toelichting.

### - *Kosteloos verstrekken informatie*

In artikel 7.3 lid 3 van het Wetsvoorstel wordt gesteld dat een ieder de in het eerste lid bedoelde informatie (onder andere geldende tarieven) kosteloos kan gebruiken voor het aanbieden van interactieve gidsen of soortgelijke technieken. Tijdens de hoorzitting van 28 april jongstleden werd door het Ministerie van Economische Zaken gesteld dat hiermee wordt bedoeld dat eindgebruikers kosteloos van een interactieve gids gebruik dienen te maken, maar dat aanbieders van elektronische communicatiediensten en netwerken deze gegevens niet kosteloos hoeven te leveren aan aanbieders van dergelijke interactieve gidsen en (dus) ook geen leverplicht hebben. Deze verduidelijking dient volgens ons ook te worden opgenomen op p. 32 van de Memorie van Toelichting. De huidige tekst is op dit punt niet voldoende duidelijk.

### - *Overeenkomst met looptijd van twaalf maanden*

In artikel 7.2a van het Wetsvoorstel wordt gesteld dat een aanbieder de eindgebruiker de mogelijkheid biedt een overeenkomst voor een looptijd van ten hoogste twaalf maanden aan te gaan. Naar aanleiding van een vraag tijdens de hoorzitting op 28 april jongstleden is in het verslag gesteld dat volgens het Ministerie van Economische Zaken (citaat): “(...) niet van ieder soort abonnement een éénjarige variant gegeven hoeft te worden, het gaat erom dat de dienst in een éénjarige variant geleverd wordt.” Het dient aanbeveling om deze verduidelijking ook in de Memorie van Toelichting op te nemen.



- *Verlenging termijn marktanalyse besluit*

Volgens artikel 6a.4 lid 2 TW moet OPTA een marktanalyse-besluit binnen drie jaar heroverwegen. Het nieuwe lid 2 zorgt er voor dat die termijn van drie jaar met nog eens drie jaar kan worden verlengd, indien OPTA daartoe een gemotiveerd verzoek doet en de Europese Commissie niet binnen één maand bezwaar maakt tegen dat verzoek. De implementatie sluit niet aan bij de oorspronkelijke Engelse tekst van de Richtlijn<sup>9</sup> aangezien voorbij is gegaan aan het woord 'exceptionally'. De mogelijkheid om met drie jaar te verlengen zou dus enkel in uitzonderlijke gevallen mogen gelden. Dit moet aan art 6a.4a lid 2 worden toegevoegd. Daarnaast lijkt het goed dat OPTA wordt verplicht om in het kader van transparantie de betrokken partij met een Aanmerkelijke Marktmacht voorafgaand te informeren over het indienen door OPTA van een verlengingsverzoek. Het feit dat het moet gaan om een 'reasoned proposed extension' brengt mee dat gedegen onderzoek van OPTA, t.a.v. marktafbakening, dominantieanalyse en passendheid van verplichtingen, noodzakelijk zou moeten zijn. Dit zou in ieder geval in de Memorie van Toelichting moeten terugkomen.

- *Universele Dienst*

Het Ministerie heeft gekozen voor het omslagsysteem van de Universele Dienstverlening. Als belangrijkste reden voert het Ministerie aan dat al bij de totstandkoming van de Telecommunicatiewet gekozen is voor een omslag van de kosten over de aanbieders en er geen gronden zijn om nu voor een ander stelsel te kiezen. NLkabel zet vraagtekens bij deze motivering en vraagt zich af waarom het mogelijk alternatief van de Zweedse oplossing niet is gekozen. In dit Zweedse model worden de diensten gefinancierd vanuit belastinggeld. Dit wordt in het rapport 'Toegang tot telecom'<sup>10</sup> ook als oplossing aangedragen. NLkabel verzoekt tot een nadere motivering voor de keuze van het omslagsysteem tegen de achtergrond van het Zweedse model.

---

<sup>9</sup> within three years from the adoption of a previous measure relating to that market. However, *exceptionally*, that period may be extended for up to three additional years, where the national regulatory authority has notified a reasoned proposed extension to the Commission and the Commission has not objected within one month of the notified extension'

<sup>10</sup> SEO Economisch Onderzoek, *Toegang tot Telecom*, 31 juli 2009, onderzoek in opdracht van ministerie van Economische Zaken