



Reactie CAIW, Tele2 en Vodafone wijziging Telecommunicatiewet (implementatie herziene Telecomrichtlijnen)

28 mei 2010 – Feyo Sickinghe

INLEIDING

1. Deze reactie volgt artikelsgewijs het concept wetsvoorstel wijziging Telecommunicatiewet d.d. 15 april 2010 ter implementatie van de telecom richtlijnen en een nieuwe verordening op het gebied van elektronische communicatienetwerken en- diensten, met de bijbehorende memorie van toelichting. De relevante artikelen worden gevolgd door een aanbeveling. Het betreft een gezamenlijke reactie van CAIW, Tele2 en Vodafone (hierna: de Aanbieders).

ALGEMENE OPMERKINGEN

2. De Aanbieders hebben waardering voor het concept wets-ontwerp. De memorie van toelichting (MvT) bevat een heldere uiteenzetting van de doelstellingen en achtergrond van het concept wetsontwerp. Hieraan wordt echter afbreuk gedaan doordat veelvuldig belangrijke onderwerpen worden opengelaten die in lagere regelgeving kunnen worden uitgewerkt. Op 16 plaatsen wordt verwezen naar een algemene maatregel van bestuur en op 7 plaatsen naar een ministeriële regeling. De inhoudelijke aspecten van belangrijke onderwerpen van de richtlijnen komen dan ook pas later aan de orde. Hierdoor is het nu niet duidelijk of en op welke wijze onderwerpen nader ingevuld gaan worden. EZ laat veel te veel open en dit is onwenselijk. Het verhoudt zich ook niet met het door EZ gekozen uitgangspunt van een directe, zuivere implementatie. De zuiverheid wordt later, na de omzetting van de richtlijn in nationale wetgeving, in een AMvB dan wel een ministeriële regeling, mogelijk aangetast. Dit moet in de MvT zo veel mogelijk worden beperkt en/of uitgesloten. Ook is onduidelijk in welke gevallen is gekozen voor een AMvB dan wel een ministeriële regeling.
3. De keuze voor nadere regelgeving gaat ten koste van voorspelbaarheid en investeringszekerheid. Het verleden leert dat AMvB's vaak laat worden ingevuld, met een beperkte implementatietermijn, los van enige parlementaire controle of juist los van samenhang met 'telecombeleid' en een toetsing aan de oorspronkelijke richtlijn. Het is wenselijk dat politiek gevoelige en belangrijke onderwerpen in de wet zelf worden vastgelegd. Dit levert meer zekerheid op voor consumenten en het bedrijfsleven aangezien een wet minder gevoelig is voor (politieke) koerswijzigingen. Daar waar de Aanbieders vinden dat wenselijk is dat een onderwerp in de wet zelf wordt geregeld, wordt dat hieronder concreet aangegeven.

Naast een transponeringstabel in de MvT zou bij ieder artikel ook moeten worden aangegeven welke bepaling uit de richtlijnen en de verordening wordt geïmplementeerd. Ten aanzien van de artikelen die hieronder niet worden genoemd hebben de aanbieders geen opmerkingen.

4. Bij de implementatie lijkt de Nederlandse tekst van de Richtlijn tot uitgangspunt te zijn genomen, terwijl deze tekst nadere vragen oproept in vergelijking met de Engelse tekst van de richtlijn. Bij twijfel omtrent de reikwijdte dient de Engelse tekst als leidend te worden gezien.
5. Zoals vermeld wordt bij een aantal onderwerpen in de MvT aangegeven dat de mogelijkheid wordt gecreëerd om nadere regels te kunnen stellen en dat daartoe vooralsnog niet wordt overgegaan. Aan de afweging of nadere maatregelen nodig zijn, dient per onderwerp een gedegen kwalitatieve en kwantitatieve analyse vooraf te gaan in samenwerking met de telecomsector zodat duidelijk is of en zo ja, welke problemen er zijn en wat de omvang daarvan is. Conform het beleid van EZ dient tevens te worden nagegaan of zelfregulering mogelijk is, al dan niet ondersteund door regelgeving. De Aanbieders maken hierover graag concrete afspraken met EZ.

ARTIKELSGEWIJS COMMENTAAR

Artikel 1.1. onderdeel x (openbare telefoondienst)

6. Het begrip 'openbare telefoondienst' omvat volgens de MvT tekst- en beeldbemiddelingsdiensten en 'diensten voor totale conversatie'. Dit begrip volgt niet rechtstreeks uit de richtlijn. Onduidelijk is of videoconferencingfaciliteiten daarmee onder openbare telefoondienst komen te vallen. Voor zover dat het geval is, gaan de reguliere verplichtingen voor telefoniediensten ook gelden voor videoconferencing, zoals de verplichte aankiesbaarheid van noodhulpdiensten. Dergelijke faciliteiten zijn echter alleen bedoeld voor beeldgesprekken die vaak worden opgezet zonder gebruikmaking van een telefonienetwerk of telefoniedienst.

Woorden 'diensten voor totale conversatie' in de toelichting bij artikel 1.1 onderdeel x schrappen.

Artikel 4.1 lid 1 (voorwaarden voor gebruiksrechten voor nummers)

7. Deel C van de Bijlage bij de Machtigingsrichtlijn bevat de voorwaarden die aan gebruiksrechten voor nummers kunnen worden verbonden. Conform onderdeel 1 betreft het onder meer, om twijfel te voorkomen, tariefbeginselen en maximumprijzen voor nummerreeksen ter waarborging van de bescherming van de consument. In artikel 4.1 lid 1 sub b wordt dit geïmplementeerd met de tekst 'ter bescherming van de consument met een maximum worden gesteld aan het tarief van een in het nummerplan opgenomen nummer'. Hier ombreekt de nuance dat het moet gaan om tariefbeginselen en maximumprijzen *om twijfel te voorkomen*. De Engelse tekst van de richtlijn spreekt van 'for the avoidance of doubt'. Dit dient

alsnog te worden toegevoegd. Hoewel vraagtekens kunnen worden gezet bij de mogelijkheid dat tariefbeginselen en maximumprijzen in het nummerplan kunnen worden vastgelegd, is de toevoeging 'om twijfel te voorkomen' ter bescherming van de consument noodzakelijk om te waarborgen dat niet wordt beoogd door middel van het nummerplan op ex ante gelijkende verplichtingen op te leggen in het kader van aanmerkelijke marktmacht.

Toevoegen aan artikel 4.1 sub b: om twijfel te voorkomen, ter bescherming van de consument met een maximum worden gesteld aan het tarief van een in het nummerplan opgenomen nummer'. In de MvT een nadere toelichting opnemen over de relatie met de bevoegdheid van OPTA om maatregelen te nemen door middel van het voorschrijven van te hanteren tariefbeginselen en maximumprijzen in het kader van aanmerkelijke marktmacht.

Artikel 4.10 lid 2 (nummerportabiliteit binnen 24 uur)

8. In dit artikel wordt - verkort weergegeven - bepaald dat nummerportabiliteit binnen 24 uur dient te zijn geregeld. Dit is in Nederland op grond van de afspraken die de aanbieders onderling met betrekking tot het overstapproces hebben gemaakt reeds het geval. Dit geldt niet alleen voor telefoniediensten. In de MvT (p. 24) wordt vermeld dat de aanbieders meestal het verzekeringsmodel toepassen. Dit is niet geheel juist. Consumenten hebben de mogelijkheid om ervoor te kiezen dat de nieuwe aanbieder de overstap volledig voor hen kan verzorgen. Het betreft een vrije keuze voor de consument en dus niet een door de aanbieders zelfstandig toegepast model. Tevens wordt vermeld dat de nieuwe aanbieder de abonnee geen voordeel mag bieden in ruil voor een verzoek om latere aanvang van levering van de dienst via het betreffende nummer. Deze toevoeging is om principiële reden onwenselijk. De consument dient niet op enigerlei wijze de keuze te worden ontnomen om te kiezen voor latere aanvang van levering van de dienst (met een dienstonderbreking van meer dan 24 uur). De aanbieder dient de vrijheid te hebben om de consument daarvoor enig voordeel te bieden als deze daarvoor kiest. Dit is in overeenstemming met het uitgangspunt dat geen verandering van aanbieder mag plaatsvinden tegen de wil van de abonnee. Hiermee wordt beoogd slamming tegen te gaan.

Schrappen in de MvT dat de nieuwe aanbieder de abonnee geen voordeel mag bieden in ruil voor een verzoek om latere aanvang van levering van de dienst via het betreffende nummer. De consument dient niet op enigerlei wijze de keuze te worden ontnomen om te kiezen voor latere aanvang van levering van de dienst (met een dienstonderbreking van meer dan 24 uur).

Artikel 4.10 lid 9 (totaalproces van nummerportabiliteit)

9. Conform artikel 30 lid 4 UDRL kan een NRI het totaalproces voor het overdragen van nummers voorschrijven met inachtneming van nationale bepalingen inzake contracten, technische haalbaarheid en de gewaarborgde continuïteit van de dienst voor de abonnee. Conform artikel 4.10 lid 9 kunnen bij of krachtens een AMvB nadere regels worden gesteld inzake nummerportabiliteit. De MvT vermeldt dat ook verplichtingen kunnen

worden opgelegd aan partijen die een schakel vormen in het proces van nummerportabiliteit. Hiermee wordt bedoeld op partijen als COIN of PortingXS.

10. In Nederland wordt nummerportabiliteit op verzoek van de aanbieders geregeld door de vereniging COIN. De aanbieders hebben in 1998 het initiatief genomen tot de oprichting van COIN in verband met de op hen rustende verplichtingen inzake nummerportabiliteit. Het voornemen om door middel van lagere regelgeving ook verplichtingen te gaan opleggen aan partijen die een intermediaire rol vervullen is om meerdere redenen onwenselijk. In de eerste plaats geldt dat het huidige systeem naar tevredenheid van alle betrokkenen functioneert en een voorbeeld vormt voor ons omringende landen. Er is geen onvolkomenheden bekend die door middel van regelgeving dienen te worden opgelost. In de tweede plaats geldt dat indien meerdere partijen in het totaalproces dezelfde verplichtingen hebben, zich problemen zullen voordoen bij de afbakening van taken en verantwoordelijkheden tussen partijen in de keten alsmede de financiering. In het huidige systeem waarin verplichtingen uitsluitend gelden voor de aanbieders kan daarover geen misverstand of onduidelijkheid bestaan. COIN verricht zijn activiteiten ter uitvoering van de op de aanbieders rustende verplichtingen, niet meer en niet minder. Dit systeem zal als gevolg van rechtstreekse verplichtingen voor partijen met een intermediaire rol ingrijpend moeten worden aangepast om taken, verantwoordelijkheden en financiering opnieuw in te regelen. Daartoe bestaat gelet op het huidige functioneren van COIN geen aanleiding, onder het motto 'If it ain't broke, don't fix it. Ook de richtlijn verplicht niet tot het opleggen van verplichtingen aan partijen een intermediaire rol om nadere regels te kunnen stellen aan het totaalproces van overdracht. Ook indien het nummer rechtstreeks aan de eindgebruiker is toegekend, geldt dat de huidige verplichtingen in voldoende mate waarborgen dat het nummer kan worden meegenomen naar een andere aanbieder, ook al verleent de partij op wiens netwerk het nummer is geïmplementeerd (bijvoorbeeld een platformaanbieder van 0800/090x nummers) daaraan geen medewerking. Ook daarvoor is het niet noodzakelijk dat regels worden gesteld aan intermediaire partijen. De verplichting tot nummerportabiliteit rust immers rechtstreeks op de partij in wiens netwerk het nummer is geïmplementeerd.

Schrappen in de MvT (p 25) dat ook verplichtingen kunnen worden opgelegd aan partijen die een schakel vormen in het proces van nummerportabiliteit.

Artikel 6.5 (interoperabiliteit)

11. In dit artikel wordt geregeld dat in lagere regelgeving regels kunnen worden gesteld om te waarborgen dat eindgebruikers toegang hebben tot alle in de EU toegekende nummers. Indien dit niet technisch uitvoerbaar of economisch haalbaar is, kan OPTA een ontheffing verlenen.
12. In de MvT wordt verwezen naar het besluit Interconnectie. De aanbieders nemen aan dat hiermee vooruitgelopen wordt op een nieuwe AMvB, dan wel dat dit een verschrijving betreft. Thans geldt het Besluit interoperabiliteit. Daar zou voortsnog in de MvT verwezen moeten worden.

13. De te stellen regels inzake toegang tot nummers zien naar de aard op openbare telefoondiensten. Niet duidelijk is om welke redenen ook verplichtingen zouden moeten gaan gelden voor aanbieders van elektronische communicatienetwerken. Voor zover deze aanbieders diensten aanbieden die toegang geven tot nummers, is immers reeds sprake van een telefoniedienst.

Ontheffingsbevoegdheid

14. In het huidige Besluit interoperabiliteit is in artikel 4 lid 3 sub a en b geregeld dat aankiesbaarheid niet geldt indien dat technisch niet uitvoerbaar is of economisch niet haalbaar is, of indien de opgeroepen abonnee heeft aangegeven dat hij deze om commerciële redenen niet wenst te ontvangen. Sub a wordt inhoudelijk overgenomen in artikel 6.5 lid 3, aangevuld met mogelijkheid tot het verkrijgen van een ontheffing, te verlenen door OPTA. De thans geldende ontheffingsbevoegdheid van artikel 6.3 lid 3 Tw heeft betrekking op interoperabiliteit in het kader van het tot stand brengen van eind-tot-eind verbindingen. De interoperabiliteitsverplichtingen hebben geen betrekking op de aankiesbaarheid op specifiek nummerniveau voor servicenummers van nummerhouders of nummergebruikers.
15. De gangbare praktijk is dat aanbieders die toegang tot eindgebruikers controleren eind-tot-eind verbindingen altijd tot stand brengen en waarborgen. Het is immers in het belang van hun abonnees dat die met andere abonnees van aanbieders van andere netwerken – en diensten kunnen bellen. Specifiek voor buitenlandse niet-geografische nummers geldt dat die niet aankiesbaar zijn gemaakt. De betrokken nummergebruikers willen niet dat zij vanuit het buitenland kunnen worden gebeld, aangezien zij alleen diensten in het eigen land bieden. Er zijn geen gevallen bekend van nummergebruikers die desgevraagd niet aankiesbaar zijn gemaakt. De aankiesbaarheid van buitenlandse niet-geografische nummers (met name 0800 en 090x nummers) is tevens beperkt om fraude en misbruik te voorkomen. Vaak is onbekend welk tarief voor specifieke nummers geldt en zijn de tariefmeldingen niet geldig op oproepen uit het buitenland. Dit systeem werkt in de praktijk naar tevredenheid. Hiervoor bestaan dus zowel technische en economische redenen en hoeft thans geen ontheffing bij OPTA te worden aangevraagd.
16. De nieuwe ontheffingssystematiek heeft niet alleen betrekking op eind-tot-eindverbindingen, maar lijkt alsnog ook betrekking te hebben op aankiesbaarheid op nummerniveau. Dit is onpraktisch en niet wenselijk aangezien dit zou meebrengen dat voor ieder individueel buitenlands niet-geografisch nummer waarvan het aankiesbaar maken technische en economische problemen oplevert een ontheffing zou moeten worden aangevraagd bij OPTA. Een ontheffingssystematiek vloeit niet rechtstreeks voort uit de richtlijn en hoeft dan ook niet te worden geïmplementeerd. De bestaande systematiek waarbij ontheffing dient te worden gevraagd als een aanbieder eind-tot-eindverbindingen niet aankiesbaar wil maken heeft in de praktijk geen betekenis en kan worden geschrapt. In ieder geval dient in de memorie van toelichting te worden toegelicht dat de ontheffingssystematiek niet van toepassing is op individueel nummerniveau.

Dit sluit ook aan bij de verplichting op grond van artikel 7.3d om nummers op individueel niveau te blokkeren in geval van oneigenlijk gebruik (zie hieronder).

In artikel 6.5 'aanbieders van elektronische communicatienetwerken' schrappen. In de MvT verwijzen naar het Besluit interoperabiliteit in plaats van het niet bestaande Besluit interconnectie. De ontheffingssystematiek van artikel 6.5 lid 3 schrappen of toelichten dat die geen betrekking heeft op aankiesbaarheid op individueel nummerniveau aangezien de interoperabiliteitsverplichtingen daarop geen betrekking hebben.

Artikel 7.1 (informatieplicht bij aangaan overeenkomst)

17. De informatieplicht bij het sluiten van een overeenkomst wordt mede van toepassing verklaard op aanbieders van elektronische communicatienetwerken. Dit is in overeenstemming met artikel 20 lid 1 UDRL. De informatieplicht wordt uitgebreid naar eindgebruikers, niet zijnde consumenten. De richtlijn spreekt in dit verband van 'en andere hierom verzoekende eindgebruikers'. Strikt genomen geldt de informatieplicht daarmee ook voor grootzakelijke eindgebruikers, waarvoor de bepaling niet is bedoeld. Grootzakelijke eindgebruikers sluiten immers overwegend maatwerkcontracten met aanbieders die het resultaat zijn van onderhandelingen. Voor deze eindgebruikers is de transparantieplicht overbodig.
18. De lijst van artikel 20 lid 1 UDRL wordt deels verplaatst naar lagere regelgeving. Het argument daarvoor is dat de lijst met gegevens in artikel 7.1 te uitgebreid en gedetailleerd zou worden. De lijst met verplichtingen uit artikel 20 UDRL kan een-op-een in artikel 7.1 worden overgenomen. Dit schept zekerheid voor consumenten en het bedrijfsleven omtrent de status ervan en brengt mee dat de lijst alleen wettelijk kan worden gewijzigd. Daardoor is een aanpassing minder gevoelig voor ad hoc politieke koerswijzigingen. Dit is van groot belang voor de sector aangezien de genoemde verplichtingen rechtstreeks ingrijpen in de bedrijfsprocessen en investeringen noodzakelijk maken.
19. In de MvT wordt vermeld dat een AMvB zal worden uitgewerkt inzake de onderdelen a t/m j van het eerste lid: (i) wachttijd eerste aansluiting (ii) al dan niet aanbieden toegang tot noodhulpdiensten, beperkingen daartoe en locatiegegevens (iii) gebruiksbepalingen (iv) minimumkwaliteitsniveaus (v) netwerk- en congestiemanagement (vi) soorten onderhoudsdiensten en klantenservice (vii) beperkingen inzake eindapparatuur (viii) minimaal gebruik of gebruikperiode voor een bepaalde aanbieding (ix) kosten voor nummerportabiliteit en kosten bij beëindiging contract, inclusief kosten van terugvordering van eindapparatuur (x) mogelijkheid om in een abonneelijst te worden opgenomen (xi) maatregelen bij beveiligingsincidenten, bedreigingen en kwetsbaarheden.

20. De aanbieders kunnen zich er in vinden dat conform de richtlijn informatie wordt verstrekt aan consumenten over de genoemde onderwerpen. Aan de telecomsector dient de vrijheid te worden geboden om de specifieke verplichtingen zelf invulling te geven. De aanbieders lezen artikel 20 UDRL en artikel 7.1 aldus dat deze artikelen geen grondslag bieden voor het vaststellen van minimumkwaliteitsniveau van dienstverlening, maar uitsluitend voor de wijze waarop informatie over de dienstverlening in het contract dient te worden gespecificeerd. Voordat een minimumniveau van informatieverstrekking omtrent dienstverlening wordt voorgeschreven, dient per aandachtsgebied als omschreven in de onderdelen a t/m j van artikel 7.1 lid 1 een kwalitatieve en kwantitatieve analyse te worden uitgevoerd van bestaande problemen in de markt die de voorgenomen regelgeving noodzakelijk maken. Een dergelijke analyse heeft niet plaatsgevonden. Zonder probleemanalyse leidt een dergelijke AMvB tot microregulering en beperking van de product- en dienstendiversificatie in de markt. Dit staat op gespannen voet met de vrije mededinging.

De lijst met verplichtingen uit artikel 20 UDRL een-op-een overnemen in artikel 7.1. In MvT opnemen dat het in dit artikel gaat om een informatieverplichting en niet om een grondslag voor het stellen van nadere eisen aan de dienstverlening zelf. Voordat een minimumniveau van informatieverstrekking omtrent dienstverlening wordt voorgeschreven, dient per aandachtsgebied als omschreven in de onderdelen a t/m j van artikel 7.1 lid 1 een kwalitatieve en kwantitatieve analyse te worden uitgevoerd van bestaande problemen in de markt die de voorgenomen regelgeving noodzakelijk maken. De Aanbieders worden daarbij graag betrokken.

Artikel 7.2 (Beëindiging bij wijziging)

21. Conform dit artikel heeft de abonnee het recht de overeenkomst te beëindigen bij een wijziging van een beding. Bij AMvB kunnen nadere regels worden gesteld over de opmaak van de mededeling waarmee abonnees op de hoogte worden gesteld van een voorgenomen wijziging.

Het formuleren van minimeisen van dienstverlening in lagere regelgeving voor de wijze waarop de mededeling dient te worden gedaan kan alleen noodzakelijk zijn als sectorbrede misstanden zijn geconstateerd in een kwalitatieve en kwantitatieve probleemanalyse. Op voorhand dient EZ terughoudend te zijn met het opstellen van een AMvB.

Artikel 7.2a (minimum en maximum contractsduur)

22. Bepaald wordt dat de duur van een overeenkomst tussen een aanbieder en een consument maximaal 24 maanden mag bedragen om het overstappen naar een andere aanbieder te vergemakkelijken. Stilzwijgende verlenging is mogelijk waarbij de overeenkomst te allen tijde kan worden opgezegd. Daarnaast krijgen eindgebruikers het recht op een overeenkomst met een initiële looptijd van 12 maanden. Conform artikel 30 lid 5 UDRL heeft de laatste bepaling uitsluitend betrekking op consumenten. In de eerste zin wordt immers verwezen naar 'consumenten', die in de tweede zin 'de

gebruikers' worden genoemd. Conform artikel 2 sub KRL dient onder 'gebruiker' tevens een rechtspersoon te worden verstaan. Strikt genomen vallen zakelijke gebruikers daarmee ook onder de werking van het artikel. Er bestaat evenwel in de praktijk geen aanleiding om voor zakelijke eindgebruikers een 12 maandsovereenkomst verplicht te stellen, met name niet voor grootzakelijke eindgebruikers. Het betreft immers altijd maatwerkovereenkomsten. Strikt genomen is de regelgeving ook niet voor dergelijke partijen bedoeld. Aangezien de wet hierin geen onderscheid maakt dreigt het gevaar van een te strikte handhavingspraktijk voor OPTA.

In de MvT dient expliciet te worden vermeld dat eenjaarscontracten tegen minder gunstige voorwaarden mogen worden aangeboden, en dat het oversluiten van een overeenkomst gedurende de looptijd van 24 maanden is toegestaan als dit niet stilzwijgend plaatsvindt. Ook dient te worden opgenomen dat niet iedere afzonderlijke dienst (bijvoorbeeld verschillende internetsnelheden) in een eenjaarscontractsvariant behoeft te worden aangeboden. Nader omschrijven dat een eenjaarscontractsvariant strikt genomen niet bedoeld is voor grootzakelijke eindgebruikers.

Artikel 7.3 lid 1 t/m 3 (transparantieverplichting)

23. Dit artikel maakt het mogelijk dat door middel van een ministeriële regeling nadere eisen worden gesteld aan het bekendmaken van vergelijkbare, actuele, duidelijke en volledige informatie over tarieven, kosten bij beëindiging overeenkomst, dienstomschrijving, standaardtarieven, nummerportabiliteit (zie bijlage II UD RL) en toegangsbeperkingen, alsmede de vorm waarin de informatie bekend dient te worden gemaakt.

De lijst met elementen overlapt deels met de lijst van elementen die op grond van artikel 7.1. bekend dienen te worden gemaakt. Het verdient aanbeveling dat in de MvT de verhouding tussen artikel 7.1 (verplichtingen bij het aangaan van de overeenkomst) en 7.3 (generieke transparantie) nader wordt toegelicht.

24. Het formuleren van een minimumniveau van transparantie kan alleen noodzakelijk zijn als sectorbrede misstanden zijn geconstateerd aan de hand van een kwalitatieve en kwantitatieve probleemanalyse. Op voorhand dient EZ terughoudend te zijn met het opstellen van een ministeriële regeling.
25. Op grond van het derde lid dient de informatie kosteloos te kunnen worden gebruikt voor interactieve gidsen. Hierin zou kunnen worden gelezen dat op aanbieders een leverplicht rust om de relevante informatie kosteloos ter beschikking te stellen. Voldoende dient te zijn dat exploitanten van vergelijkingssites de op internet gepubliceerde informatie kunnen gebruiken en dat aanbieders daarvoor geen vergoeding kunnen verlangen. Dat is in de praktijk zelden of nooit aan de orde. De aanbieders hebben er immers belang bij dat hun diensten en aanbiedingen adequaat in vergelijkingssites worden opgenomen om zodat zij gunstig worden vermeld. Onduidelijk is of de verplichting alleen betrekking heeft op Nederlandse vergelijkingssites.

In MvT toelichten dat het derde lid geen leverplicht voor aanbieders omvat en dat met interactieve gidsen of soortgelijke technieken vergelijkingssites worden bedoeld. Verduidelijken of het ook kan gaan om buitenlandse interactieve gidsen.

Artikel 7.3 lid 4 (o.a. netneutraliteit)

26. Dit artikel bevat de grondslag voor het stellen van nadere regels omtrent toegang tot noodhulpdiensten, beperken van toegang, congestie, opneming in abonnegidsen, producten voor eindgebruikers met een fysieke beperking, als de overeenkomst is gesloten. Met transparantie inzake het beperken van toegang wordt bedoeld op netneutraliteit. Zie verder het commentaar bij artikel 7.4a.

Artikel 7.3d (blokkeren of opschorten toegang nummers bij fraude)

27. Dit artikel biedt de grondslag voor een AMvB waarbij aanbieders verplichtingen kunnen worden opgelegd inzake het blokkeren van toegang tot een nummer of het opschorten van de dienstverlening bij misbruik van tarifiering (fraude).
28. De verhouding tussen dit artikel en artikel 4.4 Tw is enigszins onduidelijk. In artikel 4.4 geeft immers ook de mogelijkheid dat op basis van een AMvB (zoals dat heeft plaatsgevonden door middel van het Bude/Rude) nadere regels te stellen. De verhouding tussen beide artikelen zou in de MvT kunnen worden verduidelijkt.

De aanbieders ondersteunen de versterking van de mogelijkheden om de aankiesbaarheid van nummers bij fraude te beperken. In een AMvB zou nader kunnen worden geregeld dat aanbieders bij een redelijk vermoeden van oneigenlijk gebruik een zelfstandige bevoegdheid hebben om de aankiesbaarheid te beperken. Daarmee krijgt het fraudeconvenant een basis in de regelgeving en worden ook de mogelijkheden versterkt om misbruik van Premium SMS diensten tegen te gaan in het kader de uitvoering van de SMS gedragscode. Zie voor het overige het commentaar bij artikel 6.5.

Artikel 7.4 (kwaliteitsrapportage telefoniediensten)

29. Aan de verplichtingen omtrent kwaliteitsrapportage wordt toegevoegd dat deze tevens betrekking kunnen hebben op de maatregelen die aanbieders hebben genomen om gelijkwaardige toegang voor eindgebruikers met een beperking te waarborgen. Daartoe kunnen aan aanbieders van elektronische communicatiediensten of programmadiensten nadere regels worden gesteld bij of krachtens AMvB.

Van de mogelijkheid tot het stellen van nadere regels inzake kwaliteit is tot heden terecht afgezien, aangezien dit op aanzienlijke uitvoeringsproblemen stuit. Ook kwaliteitsrapportage omtrent gelijkwaardige toegang voor eindgebruikers met een beperking zal aanzienlijke problemen opleveren en is dan ook onwenselijk.

Artikel 7.4a (netneutraliteit)

30. Dit veelbesproken artikel biedt naast artikel 7.3 lid 3 de hoofdgrondslag voor het stellen van nadere regels inzake netneutraliteit. Artikel 7.3 lid 3 ziet op transparantieverplichtingen; artikel 7.4a biedt conform artikel 22 lid 3 UDRL de mogelijkheid om, ter voorkoming van een achteruitgang van de dienstverlening of belemmering of vertraging van verkeer, minimum kwaliteitseisen aan de dienstverlening te stellen. In de MvT komt onvoldoende tot uitdrukking dat het voorrang geven aan bepaalde soorten verkeer juist welvaartsverhogend kan werken. Dit dient nader te worden toegelicht.
31. De aanbieders constateren met instemming dat EZ heeft vastgesteld dat geen sprake is van problemen in de markt die nadere regelgeving rechtvaardigen. Minister van der Hoeven heeft in een brief¹ aan de Tweede Kamer aangegeven dat ingrijpen niet nodig is en dat mochten er zich knelpunten voordoen, de verplichtingen uit het NRF (transparantie en de mogelijkheid minimumkwaliteitseisen te stellen) voldoende soelaas zouden bieden. Ook Eurocommissaris Kroes heeft een vergelijkbaar standpunt. Kroes gaf in haar speech gehouden op 13 april 2010 aan dat netneutraliteit in Europa in een andere context gezien wordt dan in de VS. Zij benadrukt dat de discussie in Europa zich in de beginfase bevindt en er eerst een onderzoek gehouden zal moeten worden om te bezien welke issues er spelen of er sprake is van een probleem dat moet worden opgelost. Indien nadere regels gesteld worden, zal notificatie bij de Commissie en BEREC moeten plaatsvinden. De aanbieders stellen het op prijs in voorkomend geval bij het opstellen van de regels te worden betrokken.
32. In de MvT² is opgenomen dat "de regering van opvatting is dat het onmogelijk maken of bewust vertragen van bepaald internetverkeer door de aanbieder om commerciële motieven ongewenst is" Dit is te strikt geformuleerd en staat haaks op de gangbare praktijk, waarin dienstendifferentiatie plaatsvindt, juist ten behoeve van Quality of Service. Een eindgebruiker die bijvoorbeeld een goedkope dienst met beperkte bandbreedte afneemt zal dan ook beperkte internetsnelheid krijgen. De aanbieder dient mogelijkheden te hebben daartoe de bandbreedte te beperken om de overeengekomen dienst te kunnen leveren. De aanbieders stellen voor dat de MvT als volgt komt te luiden: " De regering heeft de opvatting dat het onmogelijk maken of bewust vertragen van bepaald internetverkeer door de aanbieder om oneigenlijke commerciële motieven en met marktversturende effecten ongewenst is".

Er is thans geen aanleiding om nadere regels te stellen. Toevoegen aan de MvT: De regering heeft de opvatting dat het onmogelijk maken of bewust vertragen van bepaald internetverkeer door de aanbieder om oneigenlijke commerciële motieven en met marktversturende effecten ongewenst is".

¹ Brief aan Tweede Kamer n 15 maart 2010 ET/TM / 10042846

² MvT § 1.6.1.3 pag 12

Artikel 7.7 (aankiesbaarheid alarmnummers)

33. Alarmnummers dienen volgens artikel 26 UDRL kosteloos aankiesbaar te zijn. Dit geldt ook voor aanbieders van elektronische communicatienetwerken die uitgaande oproepen naar nummers in het nummerplan mogelijk maken. De aanbieders nemen aan dat naast call centers en VOIP tevens wordt bedoeld op Sky-out en vergelijkbare diensten. Conform artikel 7.7 lid 3 dient niet alleen bij congestie maar ook bij technische storingen de bereikbaarheid van alarmnummers te zijn gewaarborgd. Daarmee wordt artikel 23 tweede volzin UDRL geïmplementeerd. In de MvT wordt weliswaar toegelicht dat het een inspanningsverplichting betreft, maar in het geval van netwerkstoring of een storing in de elektriciteitsvoorzieningen kunnen minder waarborgen worden gegeven dan in het geval van congestie, in welk geval de aankiesbaarheid van alarmnummers beter kan worden gewaarborgd door aparte routing van het verkeer.

Een strikte verplichting om ook bij netwerkstoringen de bereikbaarheid van alarmnummers te garanderen is onuitvoerbaar, aangezien een grote netwerkstoring of storing in elektriciteitsvoorzieningen vaak juist tot gevolg heeft dat alle diensten zijn uitgevallen en niet slechts bepaalde soorten verkeer. Nader toelichten dat het een inspanningsverplichting betreft en dat de bereikbaarheid van alarmnummers zo goed mogelijk dient te worden gewaarborgd.

Artikel 7.7a

34. Dit artikel bevat een delegatiebepaling op grond waarvan bij ministeriële regeling nadere regels kunnen worden gesteld inzake de faciliteiten genoemd in bijlage I bij de UD richtlijn (kosteloos voorzien in basisniveau van notaspecificatie, kosteloze selectieve nummerblokkering, vooruitbetaling, termijnbetaling van aansluitkosten, wanbetaling, tariefadvies en kostenbeheersing). De verplichtingen gelden niet als die technisch niet uitvoerbaar of economisch niet haalbaar zijn. De MvT vermeldt dat dit alleen geldt voor verplichtingen die strekken ter uitvoering van bijlage I onderdeel B (toonkiezen en nummeridentificatie). Dit is evenwel onvolledig. Ook de mogelijkheid van kostenloze selectieve nummerblokkering voor telefonie en SMS (bijlage I onderdeel A onder b) lijkt alleen geboden te hoeven worden indien technisch mogelijk, maar dit is niet geheel duidelijk. Mobiele aanbieders wensen de mogelijkheid te hebben tot selectieve blokkering van premium SMS diensten. Dit dient ook op initiatief van de aanbieder te kunnen plaatsvinden en niet alleen op verzoek van de abonnee. Dit zou in aansluiting op artikel 7.3d (blokkeren of opschorten toegang nummers bij fraude) bij AMvB kunnen worden geregeld. Voor wat betreft de overige faciliteiten geldt dat deze doorgaans reeds bij wijze van premiumdienst worden aangeboden, waarmee met name de grotere aanbieders zich trachten te onderscheiden. Vanuit het oogpunt van dienstendiversificatie en mededinging is er geen aanleiding om te regelen dat deze faciliteiten verplicht ter beschikking dienen te worden gesteld. Indien de faciliteiten alsnog verplicht moeten worden aangeboden, zal dat

met name de kleine aanbieders en MVNOs raken die de daaraan verbonden kosten wegens gebrek aan schaal- en breedtevoordelen minder gemakkelijk kunnen terugverdienen. Het opleggen van dergelijke verplichtingen kan concurrentieverstorende effecten hebben.

35. Voor wat betreft het tariefadvies (bijlage I onderdeel A onder f) dient er van te worden uitgegaan dat dit betrekking heeft op de eigen alternatieve goedkopere tarieven en niet op diensten van concurrenten. Volledigheidshalve zou dit in de MvT nader kunnen worden toegelicht.

Mobiele aanbieders wensen de mogelijkheid te hebben tot selectieve blokkering van premium SMS diensten. Dit dient ook op initiatief van de aanbieder te kunnen plaatsvinden en niet alleen op verzoek van de abonnee. Dit zou in aansluiting op artikel 7.3d (blokkeren of opschorten toegang nummers bij fraude) bij AMvB kunnen worden geregeld. Faciliteiten als kosteloos voorzien in basisniveau van notaspecificatie, kosteloze selectieve nummerblokkering, vooruitbetaling, termijnbetaling van aansluitkosten, wanbetaling, tariefadvies en kostenbeheersing dienen niet verplicht te worden gesteld uit het oogpunt van dienstdiversificatie en de mededinging. Toelichten dat het tariefadvies uitsluitend betrekking heeft op de eigen diensten.

Artikel 7.8 (diensten voor eindgebruikers met fysieke beperking)

36. Ook hier is sprake van een delegatiebepaling op grond waarvan in een AMvB nadere regels kunnen worden gesteld voor de toegankelijkheid van diensten voor gebruikers met een fysieke beperking. Daarbij valt volgens de MvT te denken aan tekst- beeldbemiddelingsdiensten. Vooralsnog worden deze ondervangen door de universele dienst. Er zijn geen plannen om nadere regels te stellen. De aanbieders kunnen zich daarin vinden.

Artikel 9.1 (universele dienst)

37. Conform artikel 4 UD richtlijn worden het aansluiten op een vast elektronisch communicatienetwerk en de openbare telefoondienst als twee afzonderlijke universele diensten beschouwd. Het valt evenwel niet te verwachten dat deze door twee verschillende aanbieders zullen worden aangeboden. Op basis van artikel 5 lid 1 onder a UDRL blijft de gedrukte telefoongids een universele dienst. Dit lijkt een enigszins achterhaalde verplichting te zijn die op termijn zal plaatsmaken voor louter een elektronische telefoongids.

Artikel 9.4 (omslagsysteem)

38. Aanbieders met een nader te bepalen minimum omzet dienen volgens dit artikel bij te dragen in de kosten van degene aan wie de opdracht voor de universele dienst is verleend. In de wet ontbreekt evenwel dat conform artikel 13 lid 1 UDRL de omslag alleen mag worden opgelegd als de NRI op grond van de nettokosten vaststelt dat sprake is van een onredelijke last voor de aanbieder die de universele dienst uitvoert. Daartoe dient artikel 9.4 te worden aangevuld.

Toevoegen aan artikel 9.4 dat een omslag van de kosten van de universele dienst conform artikel 13 lid 1 UDRL alleen mag worden opgelegd als OPTA op grond van de nettokosten heeft vastgesteld dat sprake is van een onredelijke last voor de aanbieder die de universele dienst uitvoert.

Artikel 11.3 (passende veiligheidsmaatregelen)

39. In dit artikel wordt conform artikel 4 lid 1 bis Bijzondere Privacyrichtlijn (BPRL) een minimumniveau van passende maatregelen geïntroduceerd om de veiligheid van netwerken en diensten te garanderen. Het betreft toegang voor geautoriseerd personeel, bescherming tegen onbedoeld gebruik, wijziging of opslag en een te voeren veiligheidsbeleid. Hierover kunnen bij AMvB nadere regels worden gesteld in de vorm van verplichtingen of beperkingen. Artikel 4 lid 1 bis BPRL bevat de mogelijkheid dat door een bevoegde toezichthouder aanbevelingen worden geformuleerd. Dit onderdeel van de richtlijn lijkt niet te zijn geïmplementeerd. De Aanbieders constateren met instemming dat er geen plannen bestaan om OPTA de bevoegdheid te geven om eisen te stellen aan de hand van een best practice.

In de MvT dient te worden toegelicht in welke gevallen zal worden gekozen voor aanbevelingen en wanneer nadere regels zullen worden gesteld. Voor nadere regels dient eerst aanleiding te zijn indien uit controles bij aanbieders blijkt dat het beveiligingsniveau niet adequaat is en daartoe gedane aanbevelingen niet afdoende effectief blijken te zijn. Over het niveau en de vorm van beveiliging dient regelmatig met de sector te worden besproken.

Artikel 11.3a (cookiebepaling)

40. Geregeld wordt dat de gebruiker wordt geïnformeerd en vooraf toestemming dient te geven voor toegang tot gegevens die in randapparatuur zijn opgeslagen dan wel wenst op te slaan. Het betreft onder meer cookies en webtaps.
41. Over de implementatie van artikel 5 lid 3 BPRL wordt veel discussie gevoerd. Het is niet praktisch om bij iedere cookie een pop up te verlangen waarmee toestemming kan worden gegeven. Toestemming kan ook via browserinstellingen worden gegeven. In de MvT dient nader te worden toegelicht dat met de regeling niet wordt beoogd verplichtingen voor ISPs te creëren in de vorm van een rol als poortwachter. Omtrent de implementatie wordt een advies van de artikel 29 werkgroep verwacht. De openstaande vragen en issues betreffen (i) of met ondubbelzinnige toestemming een verzwaring wordt beoogd ten opzichte van artikel 8 WBP (ii) wat geldt indien de gebruiker wel toestemming heeft gegeven, maar de abonnee niet (bijvoorbeeld werkgever/werknemer relatie, of gezinssituatie) (iii) of cookies waarvoor de gebruiker wel toestemming heeft gegeven, maar de abonnee niet, na afloop van de sessie automatisch moeten worden verwijderd (iv) in hoeverre de regeling ook van toepassing is ten aanzien van het tonen van reclame op websites (algemene vs personal advertising) (v) wie

verantwoordelijk is voor het vragen van de toestemming (website exploitant of content eigenaar (vi) of dient te worden uitgegaan van het *country of origin* of het *country of destination* principe (vii) welke locatie bepaalt of toestemming moet worden gevraagd (locatie gebruiker, server, website of contenteigenaar), (viii) hoe de bevoegdheid van OPTA zich verhoudt tot de bevoegdheden van het CBP.

Hoewel op de aanbieder geen rechtstreekse verplichtingen zullen worden gelegd blijven zij graag betrokken bij nader overleg met de sector aan de hand van het advies van de artikel 29 werkgroep. Voor het overige wordt verwezen naar de reactie van VNO NCW.

Artikel 11.3b (inbreuk op persoonsgegevens)

42. Een inbreuk op beveiliging van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer moet worden gemeld bij OPTA en bij de betrokken persoon, zodat deze zelf nadere maatregelen kan nemen. De betrokken persoon hoeft niet te worden geïnformeerd als de gegevens zijn onbegrijpelijk zijn gemaakt (encryptie). Er dient een niet-openbare inventaris van inbreuken te worden bijgehouden. Bij AMvB kunnen nadere regels worden gesteld ter implementatie van door de Commissie te nemen uitvoeringsmaatregelen.
43. Ook dit artikel zal leiden tot problemen bij de implementatie en de uitvoering. Zo zal een aanbieder niet altijd weten of kunnen weten of niet-geautoriseerde toegang tot persoonsgegevens heeft plaatsgevonden, terwijl hij daarvan wel melding dient te maken. Duidelijk is dat de meldplicht is verbonden aan de te nemen proportionele veiligheidsmaatregelen. Indien een aanbieder veiligheidsmaatregelen heeft genomen die redelijkerwijs van hem kunnen worden verwacht, en hem een inbreuk op persoonsgegevens niet bekend is geworden, zal duidelijk moeten zijn dat hem niet kan worden verweten dat hij geen melding heeft gemaakt van de inbreuk.

In de MvT dient nader te worden toegelicht dat (i) de meldplicht alleen geldt voor inbreuken die bekend zijn geworden (ii) de meldplicht uitsluitend betrekking heeft op het eigen netwerk en dat er geen verplichting bestaat om melding te doen van inbreuken op netwerken van derden (bijvoorbeeld aanbieder die ziet dat een bank gegevens heeft openstaan). Onwenselijk is dat naast een meldplicht tevens een publicatieplicht wordt ingevoerd. Tevens dient te worden toegevoegd dat de toezichthouder niet of slechts in uitzonderlijke gevallen meldingen mag publiceren.

Artikel 11.5 (opt-in bewaren verkeersgegevens)

44. Ter implementatie van artikel 6 lid 3 BPRL wordt geregeld dat voorafgaande toestemming aan de abonnee of gebruiker dient te worden gevraagd als gegevens langer worden bewaard ten behoeve van marktonderzoek of verkoopactiviteiten dan op grond van artikel 11.5 lid 1 is toegestaan.

Onduidelijk is op welke wijze de toestemming dient te worden gevraagd, of welke wijze kan worden aangetoond dat de toestemming is gevraagd en verkregen. Dit dient nader in de MvT te worden toegelicht.

Artikel 11.10 (nummeridentificatie en gegevensverstrekking aan 112)

45. Door middel van een AMvB zullen nadere regels kunnen worden gesteld ten aanzien van de nauwkeurigheid en betrouwbaarheid van locatiegegevens voor oproepen naar alarmnummers, welke gegevens door de aanbieders dienen te worden aangeleverd. Het is wenselijk dat in de MvT wordt toegelicht dat bij nomadische VOIP diensten en netwerken zonder een fysieke lijnidentificatie (DOCSIS over de kabel) de geografische locatie van de beller bij de aanbieders niet bekend is en dat geen locatiegegevens kunnen worden verstrekt.

In de MvT toelichten dat bij nomadische VOIP diensten en netwerken zonder een fysieke lijnidentificatie (DOCSIS over de kabel) de geografische locatie van de beller bij de aanbieders niet bekend is en dat geen locatiegegevens kunnen worden verstrekt. Indien nadere regels gesteld gaan worden omtrent de nauwkeurigheid en betrouwbaarheid van locatiegegevens, willen de aanbieders daarbij graag betrokken worden.

Artikel 11a.1 en 11a.2 (continuïteit en netwerkintegriteit)

46. Aanbieders dienen passende technische en organisatorische maatregelen te nemen om de veiligheid en integriteit van hun netwerken en diensten te waarborgen (implementatie artikel 13bis en 13ter KRL). Ook bij technische storingen dient te beschikbaarheid van openbare telefoondiensten zoveel mogelijk te zijn gewaarborgd. Artikel 11a.2 bevat een meldplicht in geval van onderbreking van de continuïteit van het netwerk of de dienst indien die het gevolg is een inbreuk op de veiligheid of verlies van integriteit, bijvoorbeeld bij uitval van elektriciteit of schade door graafwerkzaamheden. Bij AMvB kunnen nadere regels worden gesteld.
47. Onduidelijk is wat in artikel 11a.2 lid 1 precies wordt bedoeld met een onderbreking van continuïteit van het netwerk 'in belangrijke mate'. Betreft het een onderbreking voor een woonwijk, bedrijventerrein of slechts enkele aansluitingen? In ieder geval dient nader te worden toegelicht wat niet valt onder 'in belangrijke mate'. De aanbieders hebben vernomen dat het Ministerie reeds voorbereidingen treft voor nadere regelgeving. Zij worden daar graag bij betrokken.

In MvT toelichten dat het gaat om een verplichting tot het geven van informatie omtrent continuïteit en netwerkintegriteit en niet om een grondslag voor het stellen van minimumeisen. Indien EZ voornemens is om nadere eisen te gaan stellen inzake de informatie die dient te worden verstrekt omtrent continuïteit en netwerkintegriteit worden de aanbieders daarbij graag betrokken. Toelichten wanneer sprake is van een onderbreking van continuïteit van het netwerk 'in belangrijke mate'.

//