

## Consultatieverslag wetsvoorstel implementatie Telecomcode

15 december 2020

Het ontwerp-wetsvoorstel tot wijziging van de Telecommunicatiewet ter implementatie van Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek van elektronische communicatie (PbEU 2018, L 321) (hierna: de Telecomcode), is geconsulteerd via internetconsultatie.nl. De consultatie vond plaats van 16 juli tot en met 9 september 2019. Op deze consultatie zijn in totaal 1487 reacties ontvangen, waarvan 1167 openbaar zijn (zie <http://www.internetconsultatie.nl/telecomcode>). Het overgrote deel van de reacties is afkomstig van particulieren, die zich zorgen maken over de gezondheidsrisico's in verband met de uitrol van 5G. Verder zijn er veel reacties ontvangen over de nieuwe hoofdstukken 5b (colocatie en gedeeld gebruik) en 5c (medegebruik van voorzieningen ten behoeve van draadloze toegangspunten met klein bereik). De overige reacties hebben betrekking op diverse onderwerpen, zoals spectrumbeheer, de universele dienst en eindgebruikersbelangen. Hieronder zal nader worden ingegaan op de belangrijkste opmerkingen en suggesties. De overige opmerkingen zijn ook bekeken en zo veel mogelijk verwerkt.

### 1. Algemene opmerkingen ten aanzien van het wetsvoorstel

Meerdere partijen vroegen om de uitvoeringsregelgeving die nog zal worden opgesteld ter implementatie van de Telecomcode te consulteren. Hierin zal worden voorzien. De nog op te stellen algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen ter implementatie van de Telecomcode zullen te zijner tijd openbaar worden geconsulteerd.

Meerdere partijen vroegen om te voorzien in de mogelijkheid om bepaalde onderdelen van de Telecomcode bij Koninklijk Besluit in werking te laten treden. Ook werd gevraagd of aan overeenkomsten die zijn aangegaan voor de datum van inwerkingtreding van het wetsvoorstel eerbiedigende werking kan worden toegekend. Deze suggesties zijn niet overgenomen, omdat de Telecomcode hiervoor de ruimte niet biedt.

### 2. Gezondheid en straling

Het merendeel van de reacties (1447) is ingebracht door particulieren die zorgen hebben over gezondheidseffecten in verband met de uitrol van 5G. Er wordt verzocht om niet over te gaan op de uitrol van 5G. Daarbij wordt aangegeven dat de effecten op de gezondheid en flora en fauna niet zijn onderzocht, dat de onschadelijkheid niet is bewezen en dat hier ook geen onderzoek naar wordt gedaan.

In april 2019 hebben de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat en de Minister voor Medische Zorg een brief gestuurd aan de Tweede Kamer over dit onderwerp<sup>1</sup>. Er is vanaf de komst van mobiele netwerken veel onderzoek gedaan naar mogelijke gezondheidseffecten van elektromagnetische velden. Wetenschappelijke adviesorganen zoals de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) en de Gezondheidsraad concluderen dat in wetenschappelijke onderzoeken geen bewijzen zijn gevonden voor negatieve effecten op de gezondheid door blootstelling aan elektromagnetische velden onder de blootstellingslimieten. Om gezondheidsschade van sterke elektromagnetische velden te voorkomen heeft de International Commission on Non-Ionizing Radiation Protection (ICNIRP), een door het WHO erkende internationale commissie die zich bezighoudt met de bescherming tegen mogelijke gezondheidseffecten van niet-ioniserende straling, op basis van alle beschikbare wetenschappelijke onderzoeken naar allerlei denkbare mogelijke gezondheidseffecten van blootstelling aan elektromagnetische velden blootstellingslimieten opgesteld voor radiofrequente elektromagnetische velden. Deze limieten beschermen (ruim) tegen opwarmingsschade aan het lichaam door een te hoge blootstelling aan radiofrequente elektromagnetische velden<sup>2</sup>. De blootstellingslimieten zijn aanbevolen door de Raad van de Europese Unie met het oog op de beperking van blootstelling van

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2018/19, 27561, nr. 46.

<sup>2</sup> <https://www.icnirp.org/en/rf-faq/index.html>.

de bevolking aan elektromagnetische velden<sup>3</sup> en worden ook toegepast bij het voldoen aan de productveiligheidseisen voor apparatuur die in de handel wordt gebracht<sup>4</sup>. Nederland hanteert, net als veel andere EU-lidstaten, deze blootstellingslimieten.

De blootstellingslimieten bevatten een ruime veiligheidsmarge, die rekening houdt met kwetsbare groepen, zoals ouderen, kinderen en mensen met een zwakke gezondheid. De blootstellingslimieten zijn vijftig keer lager dan het niveau waarbij in onderzoek gezondheidseffecten optraden. ICNIRP beoordeelt regelmatig de stand van de wetenschap op het gebied van elektromagnetische velden en gezondheid. Er zijn verschillende blootstellingslimieten voor elektromagnetische velden van verschillende frequenties. In maart 2020 zijn deze limieten laatstelijk bevestigd en gepreciseerd op basis van de actuele stand van de wetenschap<sup>5</sup>. Uit zeer uitvoerige meta-analyse van ICNIRP blijkt dat er geen wetenschappelijke basis is om te concluderen dat er bij blootstelling aan deze elektromagnetische velden met veldsterktes onder deze limieten gezondheidsschade optreedt<sup>6</sup>. ICNIRP heeft daarbij rekening gehouden met de wetenschappelijke kwaliteit en de onzekerheden van de door hen beoordeelde onderzoeken. Agentschap Telecom houdt toezicht op de blootstellingslimieten en doet veldsterktemetingen door het gehele land om te controleren of de blootstellingslimieten niet worden overschreden. Er worden jaarlijks 400 cumulatieve (breedbandige) steekproefmetingen gedaan op verschillende locaties en tijdstippen. Een breedbandige meting houdt in dat op een locatie de opstelsom wordt gemeten van alle radiofrequente elektromagnetische velden – ook wel 'straling' genoemd – (2G, 3G, 4G, 5G, omroep, radar) waaraan een persoon wordt blootgesteld. De werkelijk gemeten blootstelling door het Agentschap Telecom zit over het algemeen een factor 10 tot 20 onder de blootstellingslimieten. De strengste limiet is 28 volt per meter (V/m). In de meeste gevallen meet het Agentschap Telecom tussen 0,5 en 3 V/m. Dit geldt ook voor metingen aan 5G-systemen<sup>7</sup>. De beschikbare metingen zijn gekoppeld aan het publiek toegankelijke antenregister.

De Gezondheidsraad volgt de ontwikkelingen rond elektromagnetische velden (EMV) en gezondheid en rapporteert daar zo nodig over. Op 2 september jl. heeft de Gezondheidsraad een advies uitgebracht over 5G<sup>8</sup>. Met belangstelling heeft het kabinet kennisgenomen van het advies van de Gezondheidsraad<sup>9</sup>. Het kabinet concludeert op basis van het advies van de Gezondheidsraad dat niet is aangetoond en niet waarschijnlijk is dat blootstelling aan de frequentiebanden, die ook voor 5G gebruikt (zullen) worden, de gezondheid kunnen schaden. Deze frequenties zijn al jaren in gebruik en dat heeft volgens de Gezondheidsraad niet geleid tot bewezen ongunstige effecten op de gezondheid. Zoals de Gezondheidsraad adviseert zal het kabinet inzetten op meer onderzoek en blijft het kabinet de nieuwste wetenschappelijke resultaten volgen. Het kabinet zet daarnaast in op het meten en monitoren van de elektromagnetische velden om te borgen dat deze binnen de daarvoor geldende internationale blootstellingslimieten blijven. Het Kennisplatform EMV en organisaties zoals het RIVM, Gezondheidsraad en GGD'en spelen een belangrijke rol in de advisering en ontsluiting van kennis op het gebied van EMV. In het Kennisplatform EMV werken RIVM, TNO, DNV GL, GGD GHOR Nederland, Agentschap Telecom en ZonMw samen om wetenschap te duiden en kennis te ontsluiten voor burgers, professionals, werknemers en lagere overheden.

In overweging 110 van de Telecomcode is bepaald dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat burgers niet zodanig worden blootgesteld aan elektromagnetische velden die worden veroorzaakt door elektronische communicatienetwerken dat het schadelijk is voor de volksgezondheid. Bij het vaststellen van voorschriften ter bescherming van de volksgezondheid tegen elektromagnetische

---

<sup>3</sup> Aanbeveling 1999/519/EG van de Raad van 12 juli 1999 betreffende de beperking van de blootstelling van de bevolking aan elektromagnetische velden van 0 Hz – 300 GHz (PbEG 1999, L 199).

<sup>4</sup> Richtlijn 2014/53/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake het op de markt aanbieden van radioapparatuur en tot intrekking van Richtlijn 1999/5/EG (PbEU 2014, L 153).

<sup>5</sup> <https://www.icnirp.org/en/rf-faq/index.html>.

<sup>6</sup> <https://www.icnirp.org/en/rf-faq/index.html>.

<sup>7</sup> <https://www.agentschaptelecom.nl/actueel/nieuws/2020/05/29/nieuwe-5g-metingen-straling-onder-de-limiet>.

<sup>8</sup> <https://www.gezondheidsraad.nl/documenten/adviezen/2020/09/02/5g-en-gezondheid>.

<sup>9</sup> Kamerstukken II 2020/21, 27561, nr. 51.

velden is het uitgangspunt dat lidstaten niet afwijken van Aanbeveling 1999/519/EG. In deze aanbeveling wordt verwezen naar de blootstellingslimieten van ICNIRP uit 1998. In het Actieplan Digitale Connectiviteit werd aangekondigd dat de internationaal gehanteerde limieten (die nu in de praktijk ook worden gehanteerd) worden vastgelegd onder de Telecommunicatiewet. In maart 2020 zijn deze limieten zoals eerder aangegeven vernieuwd. De Europese Commissie heeft aangegeven de nieuwe limieten in een nieuwe aanbeveling of richtlijn over te zetten. De Gezondheidsraad heeft in bovengenoemd advies van september jl. over 5G aanbevolen de nieuwste ICNIRP-richtlijnen in Nederland te gebruiken als basis voor het blootstellingsbeleid. De nieuwste ICNIRP-richtlijnen zullen dan ook vastgelegd worden onder de Telecommunicatiewet. Met het wettelijk vastleggen van de limieten wordt aangesloten op het reeds onder de Telecommunicatiewet verankerde toezicht op EMV bij de handel en ingebruikname van zendapparatuur en wordt het Agentschap Telecom ook voor de gebruiksfase bevoegd toezichthouder. Zo wordt aan burgers zekerheid geboden dat de elektromagnetische velden van antennes binnen de limieten blijven en geen bedreiging vormen voor de gezondheid in de leefomgeving, ook als er sprake is van meerdere antennes in de omgeving. Mede naar aanleiding van de zorgen die zijn geuit in de consultatie is een specifieke grondslag opgenomen in de Telecommunicatiewet voor het vaststellen van regels ter bescherming van de volksgezondheid.

### **3. Definities**

Diverse respondenten maken opmerkingen over het begrip "netwerk met zeer hoge capaciteit". Zo stellen enkele partijen voor de omschrijving zo aan te passen dat ook het stuk tussen het laatste verdeelpunt en het netwerkaansluitpunt meetelt bij de beoordeling of een netwerk een netwerk van hoge capaciteit is. Deze suggestie is niet overgenomen omdat een dergelijke uitbreiding van het begrip niet zou sporen met de Telecomcode. Een andere partij vraagt om in de memorie van toelichting nader in te gaan op het begrip "netwerk met zeer hoge capaciteit". Naar aanleiding hiervan is de toelichting op dit punt aangevuld. Overigens is ook de begripsomschrijving zelf aangepast met als doel duidelijker aan te geven wanneer van een dergelijk netwerk sprake is. Een respondent vraagt om een specifieke toelichting van het begrip glasvezelnetwerk. Mede gelet op het feit dat dit begrip in de Telecomcode slechts zijdelings wordt gebruikt, is volstaan met de aanduiding dat een glasvezelnetwerk bestaat uit optische vezelelementen en dat een glasvezelnetwerk kan worden aangemerkt als (een vorm van een) netwerk met zeer hoge capaciteit.

Een respondent vraagt om verduidelijking van de toelichting op het begrip "nummergebaseerde interpersoonlijke communicatiedienst" en doet daarbij de suggestie om hierbij aan te sluiten bij overweging 18 uit de Telecomcode. De toelichting is in lijn hiermee aangepast.

Weer een andere respondent verzoekt om verduidelijking van het begrip "aanbieder van elektronische communicatiedienst" door aan te geven dat datacenters niet dergelijke aanbieders zijn. Dit kan hierbij worden bevestigd: aanbieders van datacenters zijn geen aanbieders van elektronische communicatiediensten. Zij verzorgen als zodanig geen elektronisch transport, noch bieden zij een internettoegangsdienst aan of verzorgen zij intermenselijke communicatie.

### **4. Institutionele wijzigingen**

Een respondent uit de wens dat de registratieplicht opgenomen in artikel 2.1 komt te vervallen. Hieraan is niet tegemoet gekomen. De registratieplicht is belangrijk om te zien wie er op de Nederlandse markt actief zijn. Dit vergemakkelijkt het toezicht en de handhaving en maakt het mogelijk vast te stellen welke partijen een financiële bijdrage moeten leveren aan dat toezicht. Een andere respondent wijst er op dat de registratieplicht in strijd met de Telecomcode ook geldt voor aanbieders van nummeronafhankelijke interpersoonlijke communicatiediensten. Deze opmerking is terecht. Uit artikel 12 (met name lid 2 en 3) van de Telecomcode volgt dat een registratieplicht voor dergelijke diensten niet is toegestaan. Het wetsvoorstel is dienovereenkomstig aangepast. Enkele respondenten hebben naar aanleiding van de implementatie van artikel 3 van de Telecomcode gevraagd naar de noodzaak die bepaling te implementeren voor andere bevoegde instanties dan de ACM. Deze bepaling bevat de algemene doelstellingen van de Telecomcode. De regering merkt op dat artikel 3 van de Telecomcode voor verscheidene instanties verplichtingen bevat. Nationale regelgevende instanties en andere bevoegde instanties worden aangesproken, en ook lidstaten, de Europese Commissie, de Beleidsgroep Radiospectrum en BEREC. De ACM is in Nederland de nationale regelgevende instantie. Volgens artikel 2 van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt is zij belast met de taken die haar bij of krachtens de wet zijn toegekend. Met

artikel 1.3 van de Telecommunicatiewet is artikel 3 van de Telecomcode geïmplementeerd voor zover het de ACM betreft. Naar aanleiding van hetgeen in de consultatie naar voren is gebracht is een nieuw artikel 1.4 opgenomen waarin voor bestuursorganen van gemeenten, provincies, waterschappen of het Rijk soortgelijke bepalingen als in artikel 1.3 van de Telecommunicatiewet voor de ACM zijn opgenomen.

Verder stelt een respondent zich op het standpunt dat het nodig is om te voorzien in een bepaling op basis waarvan de minister de ACM om advies vraagt over marktformings- en mededingingselementen van nationale procedures in verband met gebruiksrechten voor radiospectrum. De bevoegdheid om radiospectrumbeheer en -besluiten uit te voeren berust in Nederland bij Onze Minister. In dat geval volgt volgens betrokkene uit artikel 5, eerste lid, van de Telecomcode dat de ACM bevoegd moet zijn om te adviseren over de marktformings- en mededingingselementen van nationale procedures in verband met radiospectrumgebruiksrechten voor elektronische communicatienetwerken en -diensten. De regering constateert dat deze bevoegdheid in de Telecommunicatiewet thans is vormgegeven door specifieke adviesbevoegdheden voor de ACM te creëren in gevallen waarin mededingingsaspecten aan de orde kunnen zijn. Dat gebeurt in de artikelen 3.20, 3.20a en 18.3 (betreffende de artikelen 3.16, 3.18 en 3.19) van de Telecommunicatiewet. Gelet op het feit dat artikel 5, eerste lid, onderdeel c, van de Telecomcode ook op andere gevallen betrekking kan hebben, is daarin voorzien in het wetsvoorstel door een verruiming van het bereik van artikel 18.3 van de Telecommunicatiewet. Enkele respondenten vragen naar de gegevens die moeten worden overgelegd in het kader van de mededelingsplicht van artikel 2.1 van de Telecommunicatiewet. Voorheen stelde de ACM vast welke gegevens dat waren, maar artikel 12, vierde lid, van de Telecomcode bevat een limitatieve lijst van gegevens die gevraagd mogen worden. Eén van de gegevens is het registratienummer van de aanbieder, in Nederland het nummer dat de Kamer van Koophandel verstrekt ingevolge artikel 9, onderdeel a, van de Handelsregisterwet 2007. Betrokkenen wijzen er terecht op dat niet elke onderneming die aan de mededelingsplicht van artikel 2.1 van de Telecommunicatiewet moet voldoen, in het Nederlandse handelsregister hoeft te zijn ingeschreven. Daarom is het voorgestelde artikel 2.1, tweede lid, onderdeel c, aangevuld: ook een vergelijkbaar registratienummer uit een ander land voldoet.

Tenslotte vraagt een respondent of artikel 8 van de Telecomcode gevolgen heeft voor de institutionele inrichting in Nederland. De regering constateert dat de bestaande wetgeving al voldoet aan de eisen van artikel 8 van de Telecomcode. De Instellingswet Autoriteit Consument en Markt, de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen en de Algemene wet bestuursrecht waarborgen de vereiste onafhankelijke positie van de ACM al. Deze regels behoeven op dit punt geen aanvulling.

## **5. Spectrum**

Hieronder wordt ingegaan op de ingekomen zienswijzen voor zover deze zienswijzen betrekking hebben op het onderwerp spectrum. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen respondenten die zich bezig houden met spectrumgebruik voor mobiele telecommunicatie en respondenten die betrokken zijn bij het spectrumgebruik voor commerciële audio-omroep (hierna benoemd als commerciële radio-omroep).

Met betrekking tot het spectrumgebruik voor mobiele telecommunicatie zijn de volgende punten ingebracht. De vraag is gesteld waarom artikel 47, tweede lid, van de Telecomcode niet is geïmplementeerd. Deze bepaling gaat over voorwaarden die bevoegde instanties aan een vergunning kunnen verbinden. Artikel 3.16, tweede lid, onderdeel e, van de Telecommunicatiewet biedt al de mogelijkheid om op het niveau van algemene maatregel van bestuur regels te stellen over de beperkingen waaronder een vergunning kan worden verleend en de voorschriften die aan een vergunning kunnen worden verbonden. Hier is geen nieuwe grondslag in de wet voor nodig. Eveneens wordt gevraagd naar de implementatie van artikel 55, tweede lid, van de Telecomcode. Die bepaling gaat over doelstellingen die ten grondslag liggen aan de procedure voor het beperken van het gebruik van frequentieruimte. Ter implementatie hiervan bevat het voorstel een aanvulling van de bepaling van de wet over de procedures voor vergunningverlening, artikel 3.10, eerste lid, van de wet. De respondenten merken terecht op dat in die procedures steeds rekening moet worden gehouden met het stimuleren van de mededinging, en daarnaast met ten minste één van de andere doelstellingen. Het wetsvoorstel is op dit punt aangescherpt.

Een respondent geeft aan dat, om artikel 49, eerste lid, van de Telecomcode juist te implementeren in artikel 3.17 van de Telecommunicatiewet, het belang van efficiënte investeringen beter tot uitdrukking zou moeten worden gebracht. Dat is gebeurd, via een aanpassing van de voorgestelde wijziging van artikel 3.17, eerste lid, van de Telecomcode.

Over de verhuur van frequentievergunningen zijn diverse opmerkingen gemaakt. Er wordt gevraagd waarom, anders dan in de Telecomcode, ingevolge het voorstel aparte artikelen worden gewijd aan overdracht en verhuur van frequentievergunningen. Hierover wordt opgemerkt dat dat is gedaan ten behoeve van de overzichtelijkheid met de kanttekening dat het naar hun aard twee verschillende instrumenten zijn. Ook op Europees niveau bestaan er kleine verschillen in het regime voor overdracht en verhuur; die verschillen werken ook door in de Telecommunicatiewet. Gevraagd wordt naar de beleidsruimte van Onze Minister bij het beoordelen van een aanvraag tot toestemming voor overdracht of verhuur. Gesteld wordt dat Onze Minister als gevolg van artikel 51, derde lid, van de Telecomcode niet over beleidsvrijheid beschikt en dat het wetsvoorstel daarop moet worden aangepast. Hierover wordt opgemerkt dat in artikel 51 van de Telecomcode weliswaar is vastgelegd dat in beginsel de mogelijkheid van overdracht en verhuur van frequentievergunningen moet worden geboden, maar dat het derde lid van dit artikel ruimte laat voor een toetsing van de toestemmingsaanvraag. Het betreft in het bijzonder de beoordeling van de mededingingsaspecten en of het beoogde frequentiegebruik mogelijk is binnen de aan de vergunning verbonden voorschriften en beperkingen. In paragraaf 3.3. van deze toelichting wordt hier nader op ingegaan.

Er worden twee opmerkingen gemaakt over de rol van de ACM bij de verhuur van frequentievergunningen. De eerste opmerking ziet op de mogelijkheid dat toetsing van de ACM tot onnodige vertraging leidt, met name als het gaat over verhuur voor een beperkte periode. De tweede opmerking betreft de omvang van de rol die de ACM heeft. Door een respondent wordt opgemerkt dat de memorie van toelichting en het wetsvoorstel op dat punt niet met elkaar in overeenstemming lijken te zijn. Benadrukt wordt dat de ACM alleen gevraagd zal worden om te adviseren als verhuur naar het oordeel van Onze Minister de daadwerkelijke mededinging op de markt in aanzienlijke mate zou kunnen beperken. Op dit punt is het wetsvoorstel aangepast. Over het aspect van onnodige vertraging wordt opgemerkt dat die toetsing in elk geval niet aan de orde is in gevallen waarin op grond van nadere regels geen (voorafgaande) toestemming hoeft te worden verleend. Zoals toegelicht in paragraaf 3.3 van deze toelichting valt daarbij te denken aan verhuur voor beperkt geografisch gebruik voor bedrijfsspecifieke toepassingen.

De meningen van respondenten zijn verdeeld over het uitsluiten van om niet verleende vergunningen van de verhuurmogelijkheid. Hiervoor is steun van een mobiele telecommunicatie partij, maar een aan commerciële audio-omroep gerelateerde partij uit kritiek. Deze partij wijst op de normale economische praktijk waarbij als gevolg van tijdsverloop en marktdynamiek niet-schaarse frequentievergunningen gaandeweg een marktwaarde zouden kunnen krijgen en dan in aanmerking zouden moeten komen voor verhuur.

Hierover wordt opgemerkt dat het spectrum een publiek goed vormt waarbij de overheid bij de toedeling van het gebruik van dat spectrum meerdere belangen moet afwegen, zoals er zijn efficiënt spectrumgebruik en het zorg dragen voor een doelmatige, doeltreffende en transparante verdeling van het spectrum. Met het instrument verhuur wordt flexibiliteit in het spectrumgebruik beoogd, zonder afbreuk te doen aan voornoemd uitgangspunt. Tegengegaan moet worden dat verhuur wordt gebruikt voor het ontwikkelen van een speculatief verdienmodel dat een goede spectrumtoedeling doorkruist. Gegeven de aard van om niet verleende vergunningen ligt verhuur niet in de rede. Kennelijk is op het moment van de verlening van de vergunning nog geen sprake van schaarste en is het instrument verhuur (dan) niet nodig omdat aan de marktvraag kan worden voldaan met het nog beschikbare spectrum. Als later schaarste ontstaat als gevolg van veranderingen in de markt, is dat reden om vrijkomende frequentieruimte op een andere wijze, in beginsel met een veiling, te verdelen, zo nodig na aanpassing van het NFP.

Daar waar spectrum om niet is verkregen door organisaties met een publieke taak kan van verhuur evenmin sprake zijn. In deze situaties is spectrum verkregen zonder deelname aan een veiling of vergelijkende toets. Het spectrum is toegewezen op basis van een behoefte onderbouwing, omdat dit voortvloeit uit het algemeen belang dat is gemoed met die publieke taak. Dit spectrum is dus exclusief voor dat doel toebedeeld.

Aan de commerciële radio-omroep gelieerde respondenten besteden in hun commentaar aandacht aan de uitsluiting in het wetsvoorstel van de commerciële omroep van de verhuurmogelijkheid.

Ten eerste heeft een aantal respondenten opgemerkt dat zij van opvatting zijn dat het wetsvoorstel niet technologieneutraal is en houders van omroepvergunningen discrimineert. Daarvoor voeren zij aan dat de argumentatie in de toelichting zich vooral richt op de FM-frequenties en niet van toepassing is op de DAB+-frequenties. Naar voren wordt gebracht dat hen rechten worden onthouden die wel worden toegekend aan telecompartijen.

De uitsluiting van de commerciële radio-omroep van het instrument verhuur van frequentievergunningen hangt samen met de vormgeving van het huidige radiolandschap. Hoewel door de regering onverminderd wordt ingezet op het digitaliseringsbeleid, zijn thans de vergunningen voor analoge radio-omroep nog leidend, gelet op het feit dat de analoge FM vergunningen met de daaraan gekoppelde digitale Dab+ vergunningen zijn verlengd tot 1 september 2022. Daarom wordt ook in deze toelichting in het bijzonder op deze gekoppelde vergunningen gewezen. Op termijn zullen de analoge frequenties worden afgeschakeld. Een adviescollege bestaande uit onafhankelijke experts zal onder meer over het afschakelmoment advies uitbrengen. Mochten de omstandigheden en het gebruik van frequentieruimte bestemd voor commerciële radio-omroep door het afschakelen van FM wijzigen, dan kan dat reden zijn om het instrument van verhuur ook van toepassing te laten zijn op dit spectrum.

Zoals hierboven aangegeven is er grotendeels sprake van gekoppelde vergunningen voor gebruik van de analoge en digitale commerciële vergunningen. Uitgangspunt daarvoor is het in de verlengbaarheidsbesluiten gemotiveerd beleid van de overheid met als doel een impuls te geven aan digitalisering van de radio met het oog op doelmatig gebruik van het schaarse spectrum. Er is daarbij besloten om over te gaan tot verlenging van de analoge commerciële radiovergunningen, onder de voorwaarde dat er geïnvesteerd werd in het aanleggen en ontwikkelen van een digitale etherinfrastructuur. Met die verlengde vergunningen werden vergunninghouders verplicht een programma dat analoog wordt verspreid óók digitaal aan te bieden (de zogenaamde simulcastverplichting). Vermeden moet worden dat met het instrument van verhuur van frequentieruimte het beleidsuitgangspunt inhoudende het bevorderen van de digitalisering bij commerciële radio-omroep wordt verzwakt. Hiervan is onder andere sprake indien als gevolg van verhuur de koppeling zou worden losgelaten. Ook om deze reden ligt invoering van het instrument verhuur van frequentieruimte met de bestemming commerciële radio-omroep niet in de rede. Voor zover partijen hebben aangegeven dat omroeppartijen anders behandeld worden dan telecompartijen wordt hier het volgende opgemerkt. Uit vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie en het College van Beroep voor het bedrijfsleven volgt dat marktdeelnemers, overeenkomstig het gelijkheidsbeginsel, gelijke kansen dienen te hebben en dat dus een 'level playing field' voor de relevante partijen moet worden gewaarborgd. Volgens vaste rechtspraak is er slechts sprake van discriminatie wanneer verschillende regels worden toegepast op vergelijkbare situaties of wanneer dezelfde regel wordt toegepast op verschillende situaties (arresten van 14 februari 1995, Schumacker, C-279/93, Jurispr. blz. I-225, punt 30, en 18 december 2007, Laval un Partneri, C-341/05, Jurispr. blz. I-11767, punt 115). De frequentievergunningen voor commerciële radio-omroep zijn niet gelijk te stellen met de frequentievergunningen voor mobiele elektronische communicatie. Niet zonder reden biedt artikel 51 van de Telecomcode expliciet de mogelijkheid om vergunningen voor omroep uit te sluiten van verhuur.

Een aantal respondenten heeft naar voren gebracht dat niet duidelijk is wat de beoogde reikwijdte is van het nieuwe artikel 3.20a. Uit de tekst valt naar hun oordeel niet op te maken of de bestaande praktijk om gebruik te maken van productieovereenkomsten ook valt onder het instrument verhuur.

Op dit moment is het gebruik van een productieovereenkomst toegestaan op grond van de Mediawet 2008 hetgeen overigens eveneens bijdraagt aan het efficiënt benutten van frequentieruimte. Ingevolge artikel 3.5, eerste lid, van die wet is het aan een commerciële media-instelling om de vorm en inhoud van haar programma-aanbod te bepalen en is zij daar verantwoordelijk voor. Uit artikel 3.1, derde lid, van de Mediawet 2008 volgt dat een commerciële media-instelling kan besluiten om programma-aanbod door een derde te laten verzorgen en hiertoe met die derde een productieovereenkomst te sluiten. Met dit wetsvoorstel is niet beoogd hierin een wijziging aan te brengen. Het sluiten van een productieovereenkomst met een derde leidt er, anders dan bij verhuur, niet toe dat de derde een recht krijgt voor het eigenstandig aanleggen en in gebruik nemen van radioapparaten. Deze praktijk kan dus niet gelijk gesteld worden aan het verhuren van frequentievergunningen.

Wellicht ten overvloede wordt nog opgemerkt dat bij commerciële radio-omroep behalve van een productieovereenkomst ook van een doorgifte-overeenkomst gebruik gemaakt kan worden. Een

doorgifteovereenkomst wordt gesloten tussen een omroep en een houder van een vergunning voor digitale omroep voor het gebruik van de capaciteit van de vergunninghouder ten behoeve van de doorgifte van de radioprogramma's van de inkopende omroep. Het wetsvoorstel en in het bijzonder de uitsluiting van commerciële radio-omroep van de verhuurmogelijkheid heeft geen gevolgen voor de mogelijkheid doorgifte-overeenkomsten te sluiten.

Eén van de respondenten heeft opgemerkt dat frequentie-technische efficiëntie ondergeschikt zou moeten zijn aan het realiseren van een economisch optimale situatie voor de vergunninghouder. Zoals vermeld in de Nota Frequentiebeleid 2016<sup>10</sup> worden in het Nederlandse frequentiebeleid naast het economisch belang eveneens andere belangen meegewogen, zoals een doelmatig frequentiegebruik van schaars spectrum, ook voor omroep. Reeds daarom wordt het genoemde standpunt van deze respondent niet gedeeld.

Enkele respondenten zijn bovendien van mening dat het gelijke speelveld wordt verstoord omdat zij veronderstellen dat de publieke omroep haar frequenties wel mag delen respectievelijk (gedeeltelijk) mag verhuren.

Dit berust op een misverstand met betrekking tot de publieke omroep en ook over de zogenaamde Licenced Shared Access (LSA). De publieke omroep mag haar vergunning niet verhuren. Zoals in de toelichting (zoals geconsulteerd) is aangegeven is er bij LSA geen sprake van verhuur. LSA wordt met name toegepast ingeval van PMSE<sup>11</sup> gebruikers die door middel van LSA daar waar mogelijk tijdelijk gebruik maken van frequentieruimte die verleend is voor publieke taken. Hierbij is echter geen sprake van rechtstreekse afspraken tussen de vergunninghouders, de organisaties met een publieke taak, en derden. Het gaat om gedeeld gebruik van frequentieruimte waarvoor het Agentschap Telecom desgevraagd vergunningen kan verlenen. Dit brengt geen verstoring met zich mee van het speelveld tussen de commerciële radio-omroep en publieke omroep.

Een aantal respondenten heeft aangegeven dat door de verplichte advisering van de ACM er voldoende garantie wordt geboden om ongewenste markteffecten van verhuur te voorkomen. Dit wordt door hen als een afdoende maatregel beschouwd om het publieke belang veilig te stellen. Een algehele uitzondering voor commerciële radio-omroep is derhalve niet nodig, aldus deze partijen.

Hier wordt het volgende over opgemerkt. De ACM adviseert de minister in concrete gevallen over de vraag of door verhuur de daadwerkelijke mededinging op de relevante markt zou worden beperkt. Naast het voorkomen van marktverstoringen zijn er bij de verhuur van frequentieruimte ook andere publieke belangen in het geding. Te denken valt aan het zorgdragen voor doelmatig en efficiënt gebruik van schaarse frequentieruimte.

Alles overwegende zijn er goede gronden om een onderscheid te maken tussen commerciële radio-omroep en mobiele telecom en om geen ruimte te bieden voor de verhuur van frequentievergunningen toebedeeld aan commerciële radio-omroep, in ieder geval niet zolang FM nog niet is afgeschakeld.

## **6. Nummerbeleid en nummerbeheer**

Ten aanzien van het nummerbeleid en nummerbeheer hebben de reacties op de consultatie met name geleid tot enkele verbeteringen en verduidelijkingen in de memorie van toelichting, onder meer ten behoeve van consistentie met de regels ten aanzien van het overstapproces, waaraan het nummeroverdrachtproces in de meeste gevallen is gerelateerd.

Ten aanzien van het extraterritoriaal gebruik van nummers stelt een respondent dat hieraan behoefte kan zijn voor de bereikbaarheid van zakelijke gebruikers zoals internationaal opererende organisaties. In overweging 246 van de Telecomcode is opgenomen dat lidstaten, kort gezegd, het extraterritoriaal gebruik van nummers slechts mogen toestaan voor andere diensten dan interpersoonlijke communicatiediensten. Deze overweging heeft echter geen tegenhanger gekregen in één van de *artikelen* van de Telecomcode. Omdat uit overwegingen geen zelfstandige verplichtingen kunnen worden afgeleid, zijn lidstaten op grond van de Telecomcode niet verplicht tot het verbieden of beperken van het extraterritoriaal gebruik van nummers. Omdat de Telecomcode niet verplicht tot het verbieden of beperken van extraterritoriaal gebruik, wordt dit vraagstuk, in lijn met het kabinetsbeleid inzake nationale koppen, niet door middel van dit implementatiewetsvoorstel geadresseerd.

<sup>10</sup> Kamerstukken II 2016/17, 24095, nr. 409.

<sup>11</sup> *Programme Making and Special Events*; het faciliteren van theater, omroep, film en evenementen met het gebruik van *in-ear* en andere verbindingen, draadloze microfoons en draadloze camera's.

Een andere respondent wijst er op dat het van belang is voor het centrale systeem voor nummerporteringen in Nederland, beheerd door Vereniging COIN, dat kenbaar is welke nummers of nummerreeksen extraterritoriaal worden gebruikt. Voorts wijst deze respondent op mogelijk grote gevolgen van het kunnen porteren van extraterritoriaal gebruikte nummers voor de uitvoerbaarheid van dat centrale systeem, wat kan worden voorkomen door het bestemmen van bepaalde nummerreeksen in het nummerplan voor extraterritoriaal gebruik die uitgezonderd worden van de verplichting tot het aanbieden van nummerportabiliteit. Deze aspecten vallen niet onder de reikwijdte van dit wetsvoorstel; hierbij wordt verwezen naar de relevante passage hierover in paragraaf 3.4.

Een respondent doet de suggestie de reikwijdte van artikel 4.10 niet te beperken tot de abonnee maar deze toe te passen op alle eindgebruikers, en daarmee de formulering in artikel 106 van de Telecomcode te volgen. Hierover zij opgemerkt dat de keuze voor deze reikwijdte is toegelicht in paragraaf 3.4 (Nummerbeleid en nummerbeheer) van de memorie van toelichting.

Een respondent merkt op dat een automatische beëindiging van een contract zoals omschreven in artikel 106, zesde lid, eerste alinea van de Telecomcode niet is opgenomen in artikel 4.10 van de Telecommunicatiewet. Deze opmerking is correct. De reden hiervan is dat de genoemde bepaling van de Telecomcode alleen betrekking heeft op een *overstapproces* en niet op het (nummer)*overdrachtproces*. Daarom wordt deze bepaling uitsluitend in dat kader geïmplementeerd. Het porteren van een nummer kan, maar hoeft niet, gerelateerd (te) zijn aan een overstapproces. Het kan immers voorkomen dat een abonnee zijn nummer wil porteren zonder het contract met zijn huidige aanbieder te beëindigen. De portering van een nummer heeft op zichzelf geen gevolgen voor de civielrechtelijke verhouding tussen de aanbieder en de nummergebruiker.

## **7. Medegebruik van publieke infrastructuur en colocatie en gedeeld gebruik**

Er zijn ongeveer 20 reacties binnengekomen met betrekking tot de bepaling uit de Telecomcode omtrent het instemmen met redelijke verzoeken tot medegebruik van publieke infrastructuur voor toegangspunten met een klein bereik (small cells). Deze bepaling houdt verband met de plaatsing van small cells ten behoeve van de uitrol van 5G. Hoewel respondenten vaak de kansen zien van een goede digitale connectiviteit en de mogelijkheden die het toekomstige 5G-netwerk biedt voor digitale innovaties, zijn er vooral bij gemeenten ook zorgen en vragen over de inhoud, reikwijdte en de impact van deze verplichting. Naar aanleiding hiervan heeft het ministerie van Economische Zaken en Klimaat na de consultatie twee informatiebijeenkomsten georganiseerd om de verplichtingen die uit de Telecomcode voortvloeien toe te lichten en om te bezien op welke wijze aan de zorgen en vragen van deze respondenten tegemoet kan worden gekomen. Deze zorgpunten zien onder meer op de impact van deze verplichting op de openbare ruimte, de effecten van 5G op de gezondheid en de mogelijkheden voor deze respondenten om regie te kunnen voeren op de plaatsing van small cells.

Ook zijn er veel vragen over de inhoud en reikwijdte van de verplichting om in te stemmen met de plaatsing van small cells op de publieke infrastructuur. Deze vragen zien ook op de samenhang van deze verplichting tot medegebruik met hoofdstuk 5a van de Telecommunicatiewet waarin ook bepalingen omtrent medegebruik zijn opgenomen en hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet dat voorziet in een gedoogplicht voor de aanleg van elektronische communicatienetwerken. Verder zijn er ook vragen over de inhoud van deze verplichting, in welke gevallen verzoeken tot medegebruik kunnen worden geweigerd en de eisen waaraan een redelijk verzoek voor medegebruik dient te voldoen. Veel reacties zien verder op de in hoofdstuk 5b opgenomen bevoegdheid voor bestuursorganen om colocatie of gedeeld gebruik op te leggen. Zo is de reikwijdte hiervan niet op alle punten even duidelijk. Naar aanleiding van de bovengenoemde opmerking is de memorie van toelichting in paragraaf 3.5 op verschillende punten aangepast en aangevuld. Ook heeft dit op een aantal punten geleid tot aanpassingen in het wetsvoorstel. Hieronder wordt specifiek op een aantal van de hierboven genoemde punten ingegaan.

### *Samenhang met andere hoofdstukken (5, 5a t/m 5c, 6 en 6a) van de Telecommunicatiewet*

In een aantal reacties werd gevraagd hoe de verplichting tot medegebruik van publieke infrastructuur samenhangt met die van andere hoofdstukken uit de Telecommunicatiewet, met name hoofdstuk 5, waarin de gedoogplicht is geregeld en hoofdstuk 5a, dat ook voorziet in een regime van medegebruik. Gelet hierop is in paragraaf 3.5.3 de samenhang tussen de hoofdstukken



5, 5a en de in dit wetsvoorstel voorgestelde hoofdstukken 5b en 5c verder verduidelijkt. Ook wordt er in die paragraaf aandacht gewijd aan de samenhang met de hoofdstukken 6 en 6a van de Telecommunicatiewet waarin de toegangsregulering is opgenomen. In de Telecomcode wordt namelijk een brede begripsomschrijving van "toegang" gehanteerd, die zowel het begrip "medegebruik", bedoeld in hoofdstuk 5a en het voorgestelde nieuwe hoofdstuk 5c, omvat als het begrip "toegang", bedoeld in de hoofdstukken 6 en 6a van de Telecommunicatiewet. Door het opnemen van de nieuwe paragraaf - waarin op de samenhang en de verschillen tussen de hoofdstukken 5, 5a, 5b, 5c, 6 en 6a nader wordt ingegaan - wordt beoogd verwarring te voorkomen over welke vorm van toegang in de zin van de Telecomcode nu precies is bedoeld.

#### *Aard en inhoud van de verplichting om in te stemmen met medegebruik*

Veel vragen zijn er over de aard van de verplichting voor overheidsinstanties om in te stemmen met redelijke verzoeken tot medegebruik van hun infrastructuur. Het gaat dan onder meer om de vraag hoe het medegebruik gekwalificeerd moet worden en in welk opzicht medegebruik zich onderscheidt van de gedoogplicht zoals geregeld in hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet. In paragraaf 3.5 is de rechtsfiguur van medegebruik dan ook nader toegelicht en in paragraaf 3.5.3, zoals hierboven ook is aangegeven en wordt de samenhang met de verschillende regimes beschreven. In een reactie wordt door een respondent voorgesteld om de verplichting tot medegebruik ook te laten gelden voor niet-openbare netwerken waardoor ook bedrijven met private netwerken gebruik zouden kunnen maken van deze mogelijkheid, zoals vervoersbedrijven en havenbedrijven. Deze suggestie is niet overgenomen. Het recht op toegang waarin de Telecomcode voorziet heeft namelijk alleen betrekking op ondernemingen die een openbaar elektronisch communicatienetwerk of een bijbehorende faciliteit aanbieden. In een reactie wordt gevraagd of de reikwijdte van de verplichting kan worden verbreed zodat deze niet alleen ziet op antennes voor de uitrol van 5G. Ter verduidelijking wordt hierover opgemerkt dat het recht op toegang betrekking heeft op draadloze toegangspunten met een klein bereik, waarvoor de Europese Commissie de kenmerken heeft vastgelegd in termen van onder meer maximale grootte en zendvermogen en waarbij technologie-neutraliteit het uitgangspunt is<sup>12</sup>. Het recht op toegang heeft dan ook niet alleen betrekking op de uitrol van 5G, maar ziet op alle vormen van mobiele communicatie. Voor zover de antenne binnen de door de Europese Commissie vastgestelde kenmerken valt, is er een recht op toegang. In de toelichting zijn de hierop betrekking hebbende passages aangevuld met het uitgangspunt van technologie-neutraliteit.

#### *Reikwijdte van de bevoegdheid om colocatie of gedeeld gebruik op te leggen*

In meerdere reacties waren er vragen over de bevoegdheid om colocatie of gedeeld gebruik op te leggen en dan met name over de koppeling die in artikel 5b.1 wordt gelegd met de gedoogplicht. Omdat de gedoogplicht enkel ziet op de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels zou de reikwijdte van deze bevoegdheid te beperkt zijn omdat daarmee de bevoegdheid niet zou zien op netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten. De oorspronkelijke tekst was inderdaad te smal geformuleerd en wordt dan ook verbreed. Naast de gedoogplicht zal in het artikel worden verwezen naar het medegebruiksregime dat geldt voor netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten. Verder wordt door enkele respondenten gevraagd om de verhouding met de huidige bepaling in de Telecommunicatiewet (artikel 5.2, achtste lid) en de voorgestelde bevoegdheid om colocatie op te leggen, te verduidelijken. Hierover wordt opgemerkt dat artikel 5.2, achtste lid, ziet op de rol van een overheid in de hoedanigheid van gedoogplichtige. Gelet op de inbreuk op het eigendomsrecht die gepaard gaat met het moeten gedogen van het aanleggen van kabels, kan de gedoogplichtige verlangen dat bij de aanleg gebruik wordt gemaakt van een al aanwezige voorziening van de gedoogplichtige of van een derde om zo de hinder en overlast voor de gedoogplichtige zo beperkt mogelijk te houden. De bevoegdheid om colocatie of gedeeld gebruik op te leggen ziet op de rol van een overheid als beheerder van de openbare ruimte. In die hoedanigheid kan de desbetreffende bevoegde autoriteit colocatie of gedeeld gebruik opleggen ter bevordering van onder andere planologische of stedenbouwkundige doelstellingen. Die bevoegdheid is daarmee van een andere orde dan hetgeen wordt beoogd met artikel 5.2, achtste lid. Waar dat artikellid immers

---

<sup>12</sup> Zie Uitvoeringsverordening (EU) 2020/1070 van de Commissie van 20 juli 2020 tot vaststelling van de kenmerken van draadloze toegangspunten met klein bereik krachtens artikel 57, lid 2, van Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie (PbEU 2020, L 234).

gerelateerd is aan de eigendom van de overheid in de hoedanigheid van gedoogplichtige, kan colocatie of gedeeld gebruik op grond van hoofdstuk 5b ook betrekking hebben op netwerkelementen, bijbehorende faciliteiten en eigendom die niet aan de betrokken overheid toebehoren en waarover die instantie ook geen zeggenschap heeft. Daarom is deze bevoegdheid ook met een aantal waarborgen omkleed en dient er onder meer een procedure te worden gevolgd waarin alle belanghebbende partijen worden gehoord.

Ten slotte werd er door een respondent de vraag gesteld aan welke partijen colocatie of gedeeld gebruik kan worden opgelegd, met name of datacenters ook hieraan kunnen worden onderworpen. Dit is geenszins het geval, datacenters vallen niet onder het begrip exploitant.

#### *Weigeringsgronden*

Een groot deel van de reacties van de respondenten zag op de weigeringsgronden, waarin het wetsvoorstel voorziet. Als er objectieve redenen zijn die medegebruik in de weg staan dan kan de overheidsinstantie het verzoek tot medegebruik weigeren. Veel reacties vroegen om verduidelijking van deze weigeringsgronden, met name de technische geschiktheid als grond om het medegebruik te mogen weigeren. De artikelsgewijze toelichting (artikel 5c.3), waarin wordt ingegaan op de weigeringsgronden, is hierop aangevuld.

#### *Zeggenschap*

In het wetsvoorstel is het zogenoemde 'zeggenschaps criterium' opgenomen. Dit betekent dat de aanbieders alleen om medegebruik kunnen vragen van publieke infrastructuur indien de desbetreffende overheidsinstantie hierover zeggenschap heeft. Een aantal respondenten vroeg zich af wanneer er sprake is van zeggenschap en waarom in artikel 5c.1, onder a, dat ziet op openbare gebouwen, het zeggenschaps criterium niet is opgenomen, daar het geen automatisme is dat openbare gebouwen onder zeggenschap van een overheidsinstantie staan. Naar aanleiding hiervan is het zeggenschaps criterium ook opgenomen in artikel 5c.1, onder a, waarmee wordt geëxpliciteerd dat alleen medegebruik kan worden gevraagd als het gebouwen betreft die onder zeggenschap staan van een publiekrechtelijke rechtspersoon. Verder wordt in paragraaf 3.5 van de toelichting nader geduid wanneer deze instantie zeggenschap heeft over publieke infrastructuur.

#### *Overheidsinstantie en bestuursorgaan*

Enkele respondenten vroegen zich af wanneer er sprake is van een overheidsinstantie. In het wetsvoorstel werd met het begrip overheidsinstanties om te beginnen bedoeld op de rijksoverheid, provincies, gemeenten en waterschappen en samenwerkingsverbanden tussen deze overheden. Hiernaast vallen ook uitvoeringsinstanties, zoals de Belastingdienst of Rijkswaterstaat, onder het begrip. Om te zorgen voor verduidelijking is in het wetsvoorstel het begrip overheidsinstanties vervangen door publiekrechtelijke rechtspersonen. Waar het gaat om uitvoeringsorganisaties ligt de zeggenschap bij de rechtspersoon van de desbetreffende overheid.

Verder hadden enkele respondenten opmerkingen over het gebruik van het begrip 'bestuursorgaan' in artikel 5b.1. De suggestie werd gedaan om deze definitie te vervangen door het begrip 'bevoegde instantie', waarmee beter wordt aangesloten bij de tekst van artikel 44 van de Telecomcode. Deze suggestie is niet overgenomen omdat de term 'bestuursorgaan' beter dan de term 'bevoegde instantie' is verankerd in het Nederlandse bestuursrecht.

#### *Publieke infrastructuur*

Een respondent vroeg aandacht voor het begrip fysieke infrastructuur, zoals dat is toegelicht in de wijziging van de Telecommunicatiewet ter implementatie van de richtlijn breedband. Gevraagd werd of de uitleg die geldt voor begrip fysieke infrastructuur ook geldt voor het begrip publieke infrastructuur. Het gaat hierbij met name om de uitleg dat het medegebruik alleen ziet op de passieve elementen van het netwerk en niet op de actieve delen van netwerk. Dit is inderdaad het geval. De term publieke infrastructuur vertoont veel overlap met de term fysieke infrastructuur. Een van de overeenkomsten is dat beide begrippen alleen zien op de passieve elementen het netwerk en derhalve niet op de actieve elementen van het netwerk.

#### *Financiële gevolgen voor gemeenten*

Vanuit de respondenten wordt gewezen op de financiële lasten die de verplichte medewerking aan verzoeken van marktpartijen voor medegebruik van de publieke infrastructuur met zich brengt, zoals bijvoorbeeld voor het beheer en het onderhoud. Op grond van de Code Interbestuurlijke Verhoudingen (Beoordelingskader Interbestuurlijke Verhoudingen; Kamerstukken II 2004/05, 29800 VII, nr. 15) zijn de bestuurlijke en financiële consequenties van de verplichtingen genoemd in artikel 57 van de Telecomcode voor overheidsinstanties (met name gemeenten) via onafhankelijk onderzoek in beeld gebracht. In paragraaf 5 is ingegaan op de resultaten uit dit onderzoek.

In het wetsvoorstel is geregeld dat de publiekrechtelijke rechtspersoon die met het medegebruik dient in te stemmen hiervoor een vergoeding kan vragen. Hierover wordt opgemerkt dat voor het medegebruik van de publieke infrastructuur door de publiekrechtelijke rechtspersoon een marktconforme vergoeding kan worden afgedwongen. Hierin kunnen onder meer de kosten die worden gemaakt voor het beheer en onderhoud en de kosten die gepaard mocht er sprake zijn van schade, worden verdisconteerd. Daarnaast kan de publiekrechtelijke rechtspersoon voor de kosten die zijn gemoeid met de afhandeling van een verzoek tot medegebruik een vergoeding vragen. Ingevolge artikel 57, vijfde lid, van de Telecomcode dient voor de hoogte van die vergoeding te worden aangesloten bij artikel 16 van de Telecomcode. Deze bijdrage mag daarmee uitsluitend dienen ter dekking van de administratiekosten. Naar aanleiding van de reacties uit de consultatie is dit nadrukkelijker in het wetsvoorstel opgenomen. Zo is in artikel 5c.2 het woord 'marktconform' toegevoegd en is aan artikel 5c.4 een tweede lid toegevoegd, waarin wordt voorgeschreven dat er voor de administratieve afhandeling van het medegebruik kosten kunnen worden doorberekend die voortvloeien uit het beheer, de controle van en het toezicht op de naleving van het medegebruik.

#### *Mogelijkheden om regie te voeren op de plaatsing van small cells*

De reacties gingen veelal over de vraag welke mogelijkheden er zijn voor de overheden om regie te voeren op de plaatsing van small cells. Er heersen veel zorgen over de effecten op het straatbeeld als er veel verzoeken komen voor de plaatsing van dergelijke antennes. In verband hiermee is paragraaf 3.5 aangevuld met een onderdeel dat ingaat op de verhouding van deze verplichting met andere regelgeving op het terrein van ruimtelijke ordening, bescherming van het milieu en erfgoed. Daarnaast is er ter uitwerking van artikel 44 van de Telecomcode voor overheden in het wetsvoorstel een bevoegdheid opgenomen, juist met het oog op het voeren van regie op de plaatsing small cells. Op de mogelijkheid om colocatie of gedeeld gebruik op te leggen met betrekking tot small cells wordt verder ingegaan in paragraaf 3.5 en naar aanleiding van de reacties is de toelichting uitgebreid.

#### *Relatie met het Antenneconvenant*

In de reacties wordt gevraagd wat de relatie is tussen deze verplichtingen uit de Telecomcode en de herziening van het Antenneconvenant. Ook wordt gevraagd of het Antenneconvenant kan worden benut voor het vastleggen van deze verplichtingen met betrekking tot 5G. Hierover wordt opgemerkt dat het Antenneconvenant een belangrijk instrument is in aanvulling op de verplichtingen uit de Telecomcode en dat het voor gemeenten een ondersteunende werking kan hebben voor het voeren van regie op het plaatsen van antennes. Het convenant is evenwel niet geschikt voor implementatie van de verplichtingen uit de richtlijn. Het convenant bindt namelijk alleen de partijen die het convenant zijn aangegaan. Bovendien geldt op basis van de contractsvrijheid geen verplichting voor andere partijen om zich bij het convenant aan te sluiten. Daarmee biedt het convenant geen sluitend kader voor nakoming van de verplichtingen uit de Telecomcode. Op de relatie van de verplichtingen uit dit wetsvoorstel met het Antenneconvenant is in paragraaf 3.5 nader ingegaan.

### **8. Toegangsregulering algemeen**

Een respondent bepleit dat in artikel 6.1 de zinsnede 'opdat eind- tot eindverbindingen tot stand worden gebracht' vervangen wordt door 'opdat direct of indirect eind- tot eindverbindingen tot stand worden gebracht'. In het voorstel voor aanpassing van artikel 6.1, eerste lid, is de bedoelde zinsnede geschrapt omdat artikel 60, eerste lid, van de Telecomcode niet een dergelijke randvoorwaarde bevat. Naar aanleiding van de opmerking is de voorgestelde bepaling overigens wel aangepast ter verduidelijking van het onderwerp van de onderhandelingen. Verder stelt een respondent voor om in het voorstel voor wijziging van het tweede lid van artikel 6.1 de woorden 'interoperabiliteits- of toegangsovereenkomsten' te vervangen door 'toegangs-of interconnectie-

overeenkomsten'. De betreffende bepalingen van artikelen 60 en 61 van de Telecomcode zien zowel op interoperabiliteit en interconnectie als op toegang, waarbij interconnectie als een middel voor het bereiken van interoperabiliteit kan worden gezien. Er is daarom geen reden de in het wetsvoorstel gebruikte terminologie aan te passen.

Een respondent geeft aan dat in artikel 6.2 zou moeten worden toegevoegd dat de ACM slechts verplichtingen kan opleggen betreffende toegang, interconnectie en interoperabiliteit van diensten voor zover zij aannemelijk heeft gemaakt dat het opleggen daarvan noodzakelijk en evenredig is om de doelstellingen van het Europees regelgevend kader te bereiken. Er wordt op gewezen dat in artikel 61 van de Telecomcode alleen bij specifieke onderdelen een noodzakelijkheidsvereiste is geformuleerd en dat in het bijzonder in het voorgestelde artikel 6.2 hierbij is aangesloten. Het vereiste van evenredigheid, vermeld in artikel 61, vijfde lid, van de Telecomcode, is neergelegd in het gewijzigde artikel 6.4. Voor het overige wordt gewezen op de beoogde wijziging van artikel 1.3. Daaruit volgt dat de ACM met al haar besluiten bijdraagt aan het verwezenlijken van de doelstellingen als bedoeld in artikel 3, tweede en vierde lid, van de Telecomcode.

Een respondent geeft aan dat het voorstel voor artikel 6.2, vijfde lid, te ruim geformuleerd is. Een dergelijke vangnetbepaling is volgens de respondent onwenselijk en in strijd met de strekking van de Telecomcode en het doel van maximum harmonisatie. De respondent geeft aan dat noch uit artikel 61, vijfde lid, noch uit de relevante overwegingen van de Telecomcode (o.a. 144 – 158) valt af te leiden dat het de bedoeling van de Europese wetgever was ruimte te geven voor een zo ruim geformuleerde vangnetbepaling. Deze zienswijze wordt niet gedeeld. De Telecomcode heeft niet in zijn algemeenheid tot doel maximum harmonisatie te bewerkstelligen. Zoals in paragraaf 3.6.1.1 is toegelicht, bevat artikel 61, eerste lid, van de Telecomcode een zogenaamde waarborgbepaling die implementatie behoeft. Hiertoe strekken het eerste en vijfde lid van het voorgestelde artikel 6.2.

Een respondent vindt het wenselijk om de tekst van artikel 6.2, vijfde lid, aan te passen en de zinsnede 'voor zover niet sprake is van een situatie waarop (...) betrekking hebben' te vervangen door 'voor diensten en aanbieders die niet vallen onder het bepaalde in (...)'. Het kan volgens de respondent namelijk niet de bedoeling zijn om de bevoegdheid die aan de ACM wordt gegeven in dit lid, ook te laten gelden jegens partijen die al onder de (meer geclausuleerde) normen van de andere leden van artikel 6.2 of andere artikelen geadresseerd kunnen worden. Er is geen reden om tot de bedoelde aanpassing over te gaan. Het vijfde lid van artikel 6.2 heeft de functie van vangnetbepaling voor het geval de bedoelde bepalingen met een specifiek regime voor toegang, interconnectie of interoperabiliteit van diensten geen soelaas bieden. Die bepalingen gelden voor bepaalde aanbieders in bepaalde situaties. Het is dus niet zo dat op grond van deze bepalingen regulering van die aanbieders in alle omstandigheden mogelijk is. Daarom is het bereik van het vijfde lid van artikel 6.2 niet gerelateerd aan de desbetreffende aanbieders maar aan het toepassingsbereik van de bepalingen met een specifiek regime.

Een respondent ondersteunt de introductie van de vijfjaarsperiode in artikel 6.4 en bepleit dat de toelichting wordt aangevuld met een zin die afkomstig is uit overweging 177 van de Telecomcode. Deze overweging heeft betrekking op marktanalyses voor de regulering van aanbieders met aanmerkelijke marktmacht en is dus niet relevant voor de toegangsregulering waar artikel 6.4 betrekking op heeft.

Een respondent geeft aan dat artikel 6.3a pas geldt, op basis van artikel 20.7 (overgangsbepalingen), voor uitgiften of verlengingen van vergunningen die plaatsvinden na inwerkingtreden van artikel 6.3a dus per 21 december 2020, maar hiernaast ook voor de vergunningen die in 2020 worden uitgeven bij de multibandveiling. De respondent vraagt zich af of gezien de ambitie van maximumharmonisatie van de Telecomcode de inwerkingtredingstermijn wel opgerekt mag worden. Hierover wordt ten eerste opgemerkt dat de betreffende bepaling van de Telecomcode, artikel 61, niet het karakter heeft van maximum harmonisatie. In het vierde lid van dit artikel is bepaald dat de oplegging van de desbetreffende verplichtingen ten behoeve van mobiele communicatienetwerken alleen kan plaatsvinden indien in die mogelijkheid is voorzien bij de verlening van het gebruiksrecht. Met artikel 20.7 wordt invulling gegeven aan deze randvoorwaarde. Voor de in onderdeel e bedoelde gevallen is oplegging van de verplichtingen mogelijk als de verlening heeft plaatsgevonden voor de inwerkingtreding van het wetsvoorstel mits

dit voorafgaand aan de frequentieverdeling kenbaar is gemaakt. De feitelijke toepassing van artikel 6.3a, dus het opleggen van verplichtingen, kan echter eerst plaatsvinden na inwerkingtreding van dat artikel. Zodoende is er geen afwijking van het inwerkingtredingsregime van de richtlijn.

Een respondent geeft aan dat de tekst van artikel 6.3a de mogelijkheid open laat dat medegebruik ook verplicht kan worden gesteld ten aanzien van bijbehorende faciliteiten zoals datacenters, die kunnen worden gebruikt voor de lokale verlening van diensten die afhankelijk zijn van radiospectrum, maar daartoe niet noodzakelijk zijn. De respondent vindt dat moet worden verduidelijkt dat het niet gaat om aanbieders van dergelijke bijbehorende faciliteiten. Er wordt op gewezen dat de verplichtingen die op grond van artikel 6.3a kunnen worden opgelegd, betrekking kunnen hebben op fysieke infrastructuur, netwerkelementen en roaming-overeenkomsten. Fysieke infrastructuur is bedoeld om netwerkelementen in onder te brengen. Fysieke infrastructuur is een minder breed begrip dan bijbehorende faciliteiten waaronder ook bijvoorbeeld een datacenter kan vallen. Verder kunnen op grond van artikel 6.3a alleen verplichtingen betreffende fysieke infrastructuur worden opgelegd voor zover noodzakelijk voor de lokale verlening van elektronische communicatiediensten. Of er sprake is van een dergelijke noodzaak, dient van geval tot geval te worden beoordeeld. De toelichting op dit punt is verduidelijkt.

Sommige respondenten geven aan dat de verplichtingen zoals omschreven in het voorgestelde eerste lid, onder a en b, ook op grond van artikel 5a.3, eerste lid, kunnen worden opgelegd. Het belangrijkste verschil lijkt te zijn dat het toezicht op die bepaling bij de ACM berust en dat het in artikel 6.3a gaat om bevoegdheden van Onze Minister. Het toezicht zou bij één bevoegde instantie neergelegd moeten worden, te weten de ACM, zo meent een van de respondenten. Zoals naar voren is gebracht in paragraaf 3.5.3 en in de toelichting bij artikel 6.3a, eerste lid, voorziet ook artikel 5a.3 onder bepaalde voorwaarden in medegebruik van fysieke infrastructuur en antenne-opstelpunten. Het ligt in de rede zo mogelijk op de voet van dit artikel medegebruik te realiseren. Vanwege de bredere context van artikel 6.3a zijn er goede redenen om de bevoegdheid voor regulering op grond van artikel 6.3a bij Onze Minister te leggen, zij het dat de ACM hierbij een adviserende rol zal hebben. Gelet hierop en mede omdat naar verwachting alleen in uitzonderlijke gevallen regulering op grond van artikel 6.3a aan de orde zal zijn, is er geen overwegend bezwaar tegen het verschil in bevoegdheden inzake de artikelen 5a.3 en 6.3a.

Een aantal respondenten geeft aan dat in artikel 6.3a niet alle uit de Telecomcode voortvloeiende waarborgen worden beschreven. Onder meer wordt door een respondent er op gewezen dat de verplichting 'rechtstreeks noodzakelijk' moet zijn voor de lokale verlening van diensten; dat daarvoor ten gevolge van de in lid 2, onder a, genoemde belemmeringen op het betreffende lokale gebied 'nauwelijks of geen toegang tot netwerken of diensten bestaat'; en dat expliciet rekening moet worden gehouden met de omstandigheden, bedoeld in artikel 61, vierde lid, tweede alinea, Telecomcode. Benadrukt wordt dat artikel 6.3a dezelfde randvoorwaarden bevat als vermeld in de Telecomcode. Naar aanleiding van deze opmerkingen is de artikelsgewijze toelichting op onderdelen aangepast.

## **9. Toegangsregulering aanbieders met aanmerkelijke marktmacht**

Ten aanzien van artikel 6a.1 van de Telecommunicatiewet zijn door respondenten verschillende opmerkingen gemaakt. Een respondent geeft aan dat de tekst van het voorgestelde vijfde lid en de bijbehorende toelichting niet geheel op elkaar aan lijken te sluiten. In het artikel kan worden gelezen dat de drie-criteriatoets altijd moet worden uitgevoerd, terwijl dat, ook volgens de toelichting, niet altijd nodig is. De zienswijze wordt gedeeld dat, als een markt genoemd is in de Aanbeveling relevante markten, de drie criteriatoets in beginsel niet hoeft te worden gedaan. In dat geval kan er vanuit worden gegaan dat aan de criteria is voldaan. De tekst van het wetsvoorstel voorziet daarin, met de verwijzing die in het voorgestelde vijfde lid is opgenomen: de toets moet overeenkomstig artikel 67, eerste en tweede lid, van de Telecomcode worden uitgevoerd. Daarmee is ook meegenomen dat die toets niet in alle gevallen noodzakelijk is. Dat volgt namelijk uit de aangehaalde artikelliden van de Telecomcode. Naar aanleiding van deze opmerking is de werking van de voorgestelde wijziging van artikel 6a.1, vijfde lid, in de toelichting op dat artikel verduidelijkt.

Een respondent geeft aan dat de ACM Richtsnoeren voor de marktanalyse en beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in acht moet nemen. Dat voorschrift zou ontbreken in artikel 6a.1, achtste lid (nieuw). Hierover wordt opgemerkt dat dat het achtste lid niet verwijst naar de desbetreffende richtsnoeren, omdat die verwijzing elders is opgenomen, in artikel 6a.1, zevende lid.

Ook artikel 6a.2a heeft tot een aantal vragen van respondenten geleid. In de eerste plaats vraagt een respondent om meer uitleg over de werking van artikel 6a.2a. In de tweede plaats vragen twee respondenten zich af of een volledige marktanalyse moet plaatsvinden om na te gaan of een onderneming die beschikt over aanmerkelijke marktmacht op een relevante markt (de primaire markt) onderscheidenlijk een transnationale markt ook beschikt over aanmerkelijke marktmacht op een nauw verwante markt. De zienswijze van de respondenten dat er daadwerkelijk een analyse moet plaatsvinden om een onderneming aan te wijzen als een onderneming met aanmerkelijke marktmacht op een nauw verwante markt wordt gedeeld. De aanleiding voor deze marktanalyse ligt in de omstandigheid dat er een sterke koppeling tussen twee markten bestaat en dat de partij met een dominante positie deze positie kan overhevelen naar een gerelateerde markt. In de analyse van de nauwverwante markt moet dan worden onderzocht of de marktmacht op deze markt zodanig kan worden vergroot dat mededingingsproblemen kunnen ontstaan op deze markt en of daarom verplichtingen nodig zijn. Het geïsoleerd aantonen van aanmerkelijke marktmacht op de desbetreffende markt is dus in dit geval niet meer noodzakelijk maar wel moet worden beoordeeld wat daarvan de gevolgen zijn. Een dergelijke analyse kan gelijktijdig en in samenhang van de analyse van de primaire markt worden uitgevoerd.

Ten slotte zijn er ook enkele vragen gesteld over artikel 6a.2a, derde lid. Een respondent vraagt of het niet voor de hand ligt om artikel 6a.1 van overeenkomstige toepassing te verklaren. Verder geven twee respondenten aan dat er per abuis een verwijzing is opgenomen naar het derde lid, onderdelen b en c, terwijl het eerste lid wordt bedoeld. Een verwijzing naar artikel 6a.1 is niet nodig nu de aanleiding voor het onderzoek gelegen is in de vaststelling die op grond van artikel 6a.2a wordt gedaan. De verwijzing naar artikel 6a.2, eerste en derde lid, onderdelen b en c, is aangepast in een verwijzing naar het eerste lid, onderdelen b en c, en derde lid.

Over het voorgestelde vierde lid van artikel 6a.3 zijn diverse vragen gesteld, over de voorwaarden die worden verbonden aan het intrekken van verplichtingen. Eén respondent geeft aan dat de formulering van het vierde lid verder gaat dan de formulering van artikel 67, derde lid, van de Telecomcode. Een verwijzing naar een "passende opzeggingstermijn" ontbreekt, waardoor de voorwaarden verder kunnen gaan dan door de Europese wetgever beoogd. Verder vragen respondenten zich af of de in de Telecomcode genoemde waarborg, dat de regelgeving niet langer van kracht blijft dan noodzakelijk is, toegevoegd kan worden aan de bevoegdheid van de ACM om de aan aanmerkelijke marktmacht gekoppelde verplichtingen in te trekken. De zienswijze dat nadere inkadering van het opleggen van voorwaarden wenselijk is wordt gedeeld. Het voorgestelde artikel 6a.3, vierde lid, is daarom gewijzigd.

Een respondent geeft aan dat in artikel 6a.4c en de memorie van toelichting niet de volledige definitie van een uitsluitend op wholesalemarkten actieve onderneming wordt overgenomen zoals beschreven in de Telecomcode. De respondent verwijst hierbij naar overweging 208 uit de Telecomcode, waarin staat dat "een op wholesalemarkten actieve onderneming die alleen retaildiensten levert aan bedrijven die groter zijn dan kleine en middelgrote ondernemingen, moet worden beschouwd als een uitsluitend op wholesalemarkten actieve onderneming". De regering overweegt dat de tekst van artikel 80 van de Telecomcode, welke bepaling met artikel 6a.4c wordt geïmplementeerd, duidelijk is: er mag geen enkele relatie bestaan tussen een wholesale only onderneming en een onderneming die retaildiensten aanbiedt en een wholesale only onderneming mag ook niet zelf retaildiensten aanbieden. Het feit dat een overweging bij de Telecomcode toch ruimte lijkt te laten voor een wholesale only onderneming om actief te zijn op retailmarkten doet daar niet aan af. Er is dan ook geen aanleiding of ruimte om het voorgestelde artikel 6a.4c van de Telecommunicatiewet aan te passen.

Een respondent geeft aan dat de formulering van het voorgestelde artikel 6a.4d, derde lid, afwijkt van artikel 81, tweede lid, van de Telecomcode. Het gaat hier over de migratie van oude naar

nieuwe infrastructuur en de vraag onder welke voorwaarden de ACM verplichtingen kan intrekken. De Telecomcode stelt onder andere als voorwaarde dat de concurrentie en de rechten van de eindgebruikers zeker dienen te worden gesteld. De respondent verzoekt die voorwaarden aan artikel 6a.4d, derde lid, toe te voegen, omdat daarmee het belang van een goede prijs tot uitdrukking wordt gebracht. De zienswijze van deze respondent wordt gedeeld en heeft geleid tot aanvulling van artikel 6a.4d, derde lid, op dit punt.

Een respondent geeft aan dat in de transponeringstabel staat dat artikel 81 van de Telecomcode geïmplementeerd is in artikel 6a.11a in de Telecommunicatiewet, maar dat het desbetreffende artikel niet is terug te vinden in het wetsvoorstel. Ook vraagt deze respondent om een toelichting op de implementatie. Het klopt dat de verwijzing niet correct is. Artikel 81 van de Telecomcode is geïmplementeerd in artikel 6a.4d van de Telecommunicatiewet. De transponeringstabel is op dit punt aangepast en de artikelsgewijze toelichting aangescherpt.

Artikel 6a.4e heeft tot diverse vragen en opmerkingen geleid. Allereerst geeft een respondent aan dat de implementatie van artikel 76, eerste lid, van de Telecomcode in artikel 6a.4e beperkt is en verzoekt om toelichting. Hierover wordt opgemerkt dat het eerste lid van artikel 76 van de Telecomcode wordt geïmplementeerd via een verwijzing, in artikel 6a.4e, eerste lid, onderdeel b, van de Telecommunicatiewet.

In de tweede plaats benadrukt een respondent het belang van zorgvuldige besluitvorming in het kader van de afspraakprocedure. Deze respondent vraagt zich af waarom artikel 3.18 van de Algemene wet bestuursrecht, dat een beslistermijn van 6 maanden regelt voor besluiten op aanvraag, wordt uitgezonderd in het voorgestelde artikel 6b.1, vierde lid, van de Telecommunicatiewet. De zienswijze van deze respondent dat artikel 3.18 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing moet zijn op de afspraakprocedure wordt gedeeld. Het voorgestelde artikel 6b.1, vierde lid, is op dit punt aangepast.

In de derde plaats geeft een andere respondent aan dat onduidelijkheid kan bestaan over de publiekrechtelijke toezichts- en handhavingsbevoegdheden met betrekking tot de afspraakprocedure. De regering overweegt dat de ACM toezicht houdt op de naleving van de bindend verklaarde toezeggingen. In het geval de onderneming de toezegging niet naleeft zal sprake zijn van overtreding van het zevende lid van artikel 6a.4e en kan de ACM op grond van hoofdstuk 15 handhavend optreden. In de toelichting op artikel 6a.4e is dit verduidelijkt.

Als vierde en als laatste geeft een respondent aan dat het geïmplementeerde artikel 79, eerste lid, van de Telecomcode spreekt over "samenwerkingsregelingen inzake de beoordeling van passende en evenredige verplichtingen op grond van artikel 68" terwijl het artikel in de Telecommunicatiewet spreekt over "commerciële overeenkomsten die de concurrentiedynamiek beïnvloeden". De respondent ziet graag dat de definitie van de Telecomcode wordt overgenomen. Ook is de respondent van mening dat de gehele implementatie van artikel 79, eerste lid, te beperkt is, hij ziet dit graag toegelicht. De regering overweegt dat in artikel 79, eerste lid, onderdeel a, van de Telecomcode weliswaar gesproken wordt over samenwerkingsregelingen inzake de beoordeling van passende en evenredige verplichtingen, maar hierbij verwezen wordt naar artikel 68 van de Telecomcode waarin verder gesproken wordt van commerciële overeenkomsten. Aangezien de terminologie in artikel 68 duidelijker aangeeft welk type afspraken bedoeld is, is deze laatste terminologie aangehouden. De reactie van de respondent geeft geen aanleiding artikel 6a.4e, eerste lid te wijzigen. De zienswijze dat artikel 79, eerste lid van de Telecomcode te beperkt zou zijn geïmplementeerd wordt niet gedeeld. Zij wijst er op dat alle elementen uit dit artikel uit de Telecomcode met het eerste en tweede lid van artikel 6a.4e zijn geïmplementeerd. De reactie van de respondent geeft dus geen aanleiding deze verder aan te passen.

De wijzigingen in de artikelen waarin de verplichtingen zijn uitgewerkt die de ACM aan een partij met aanmerkelijke marktmacht kan opleggen, geven eveneens aanleiding tot vragen en opmerkingen. Zo geeft een respondent aan dat in artikel 6a.6 de begrippen 'aansluitnetwerk' en 'subnetwerk' niet zijn toegelicht. Deze zienswijze wordt niet gedeeld. Het is bestaande praktijk hoe de ACM op basis van een analyse overgaat tot het opleggen van toegangsverplichtingen. Daaronder valt ook het aansluitnetwerk. Dit is slechts een voorbeeld. Met het inwerkingtreden van

de Telecomcode blijft dit in grote lijnen ongewijzigd. Wel is het zo dat in de Telecomcode expliciet is gemaakt dat toegangsregulering ook kan zien op het nog lagere 'subnetwerk'. Hierbij kan worden gedacht aan specifieke delen van het netwerk vanaf straatkasten. Echter, materieel verandert dit niet deze toegangsbeperking waarin een toezichthouder ook andere verplichtingen kan opleggen dan in de opsomming is benoemd.

Een aantal respondenten geeft aan dat artikel 6a.6a overlap vertoont met de medegebruikregeling van artikel 5a.3, eerste lid, en met het huidige artikel 5a.3, vierde lid. Ook wordt door respondenten aangegeven dat niet duidelijk is hoe de begrippen "civieltechnische voorzieningen", "fysieke infrastructuur" en "bijbehorende faciliteiten" zijn afgebakend en deze zouden moeten worden toegelicht in de context van de artikelen 5a.3, 5b.1, 6a.6a en 6.3a. Een respondent geeft aan dat in artikel 6a.6a niet terug te lezen is dat een (referentie)aanbod moet worden ontwikkeld als de verplichting is opgelegd. Deze passage zou in de toelichting moeten worden aangepast. Een andere respondent geeft aan dat in de toelichting bij artikel 6a.6a van de Telecommunicatiewet moet worden aangegeven wat materieel het gevolg van deze bepaling kan zijn. Onderkend wordt dat de verschillende vormen van medegebruik die in de hoofdstukken 5a, 5b, 5c, 6 en 6a van de wet aan de orde zijn, met elkaar samenhangen. Daarbij moet er echter op gewezen worden dat elk van deze regelingen voor medegebruik in een andere, specifieke situatie kan worden ingezet. In paragraaf 3.5.3 wordt meer het algemeen op de samenhang tussen deze vormen van medegebruik en toegang ingegaan. Artikel 6a.6a voorziet in de mogelijkheid om, als een onderneming beschikt over aanmerkelijke marktmacht en als dat noodzakelijk en efficiënt is, om aan deze onderneming een verplichting op te leggen ten einde de voordelen uit aanmerkelijke marktmacht te remediëren. Ten einde dit te verduidelijken is de toelichting bij artikel 6a.6a aangepast.

Een respondent verzoekt om artikel 6a.7 aan te vullen en duidelijker invulling te geven aan het belang van de uitrol van nieuwe netwerken als één van de hoofddoelstellingen van de Telecomcode. Naar aanleiding van deze opmerking is het nieuwe tweede lid van artikel 6a.7 van de Telecommunicatiewet aangevuld.

Een respondent geeft aan dat in twee van de voorgestelde bepalingen uit hoofdstuk 6b verschrijvingen staan. Met het wetsvoorstel wordt zowel in artikel 6b.1, eerste lid, als in artikel 6b.3 na artikel 6.3 een verwijzing naar de artikelen 6.3a en 6.4 toegevoegd. De respondent geeft aan dat in de huidige versie van de artikelen 6b.1 en 6b.3 een verwijzing naar artikel 6.3 ontbreekt. In reactie hierop wordt opgemerkt dat de wijzigingsopdracht zo is beoogd. Met de formulering van die opdracht is rekening gehouden met het feit dat de verwijzing naar artikel 6.3 is opgenomen in de in paragraaf 2.6.1. van deze toelichting genoemde Wet van 11 juni 2020 waarmee de Telecommunicatiewet wordt gewijzigd, die per 21 december 2020 in werking treedt.

## **10. Bescherming van gebruikers van communicatiediensten - Eindgebruikers**

Met betrekking tot de bepalingen ter bescherming van de eindgebruiker zijn met name vanuit marktpartijen reacties ingebracht.

Een aantal partijen deed de suggestie om de memorie van toelichting op het voorgestelde artikel 7.1, eerste lid, van de Telecommunicatiewet aan te passen en de beoogde bescherming van eindgebruikers meer vorm te geven op een wijze die past binnen het civiele recht. In het geconsulteerde wetsvoorstel is als uitgangspunt opgenomen dat een contract niet geldig is indien de vereiste informatie voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst niet is verstrekt door de aanbieder. Indien de consequentie hiervan is dat een contract nietig is dan leidt dit in de praktijk tot rechtsonzekerheid. Gevraagd wordt om de memorie van toelichting op dit punt aan te passen. Hieraan is tegemoet gekomen. In lijn met artikel 6:230m van het Burgerlijk Wetboek is de desbetreffende passage in de memorie van toelichting aangepast en aangegeven dat een overeenkomst vernietigbaar is, mocht niet aan de informatievereisten van artikel 7.1, eerste lid, zijn voldaan.

Een respondent vroeg of de consumentenverplichtingen die gehandhaafd blijven, ook gelden voor de elektronische communicatiediensten die onder de verbrede scope van het begrip 'interpersoonlijke communicatiedienst' komen te vallen. Het gaan dan om de verplichting voor de aanbieder om aan de abonnee compensatie te verstrekken in geval van een storing (huidige artikel 7.1a van de Telecommunicatiewet) en de verplichting van de aanbieder om een overeenkomst aan



te bieden aan de consument waarbij geen starttarief in rekening wordt gebracht en waarbij de gespreksduur in seconden in rekening wordt gebracht (huidige artikel 7.2a, zevende lid, van de Telecommunicatiewet). Het is niet de bedoeling dat de scope van deze bepalingen worde verbreed naar de nummeronafhankelijke interpersoonlijke communicatiediensten. Artikel 7.1a wordt daarom aangepast opdat het artikel niet ziet op nummeronafhankelijke interpersoonlijke communicatiediensten. Artikel 7.2a, zevende lid kan in de huidige vorm gehandhaafd blijven omdat dit artikel alleen ziet op spraakcommunicatiediensten en er geen sprake is van een onbedoelde uitbreiding van de scope.

Enkele respondenten hadden een opmerking over de contractduur zoals opgenomen in artikel 7.2a en zagen daarin geen noodzaak om grootzakelijke eindgebruikers de uitzonderingsmogelijkheid te geven om een contract af te sluiten dat langer duurt dan 24 maanden. Hierover wordt opgemerkt dat deze uitzondering alleen ziet op micro-ondernemingen, kleine ondernemingen en organisaties zonder winsttoegmerk en daarmee niet op grootzakelijke eindgebruikers. Het desbetreffende artikel is op dit punt verduidelijkt.

Een aantal respondenten deed de suggestie om de definities van micro-onderneming en kleine onderneming in het wetsvoorstel op te nemen en om daarbij aan te sluiten bij de criteria die zijn opgenomen in Aanbeveling 2003/361/EG. In de eerdergenoemde Wet van 11 juni 2020 waarmee de Telecommunicatiewet wordt gewijzigd zijn de begrippen 'micro-onderneming' en 'kleine onderneming' gedefinieerd. Daarbij is er niet voor gekozen om aan te sluiten bij de eerder genoemde Aanbeveling, maar wordt aangesloten bij de definities van de Jaarrekeningenrichtlijn. De Jaarrekeningenrichtlijn is namelijk van recentere datum en is als richtlijn juridisch bindend in tegenstelling tot Aanbeveling 2003/361/EG. Nu deze wetswijziging op 21 december 2020 van kracht wordt, is het niet meer nodig om in het onderhavige wetsvoorstel de voorgestelde begripsbepalingen op te nemen.

Enkele respondenten wezen erop dat het alternatief voor een duurzame gegevensdrager in het geval het niet haalbaar is om informatie via een gegevensdrager te verstrekken niet in de wettekst is opgenomen. Artikel 7.1 is dienovereenkomstig aangepast. Verder werd gevraagd om in het negende lid van artikel 7.1 de woorden 'onder meer' te schrappen, zodat de mogelijkheid om nadere regels te kunnen stellen zich beperkt tot de genoemde onderwerpen in dat lid. Dit is niet overgenomen. Door de huidige formulering kunnen er sneller nadere regels worden opgesteld om daarmee tijdig te kunnen inspelen op nieuwe problemen of ontwikkelingen die zich voordoen.

Meerdere partijen vroegen zich af of de verwijzing naar het vierde lid in artikel 7.1, zevende lid, geschrapt kon worden. Met artikel 7.1, zevende lid wordt invulling gegeven aan artikel 102, tweede lid, van de Telecomcode dat een aantal bepalingen uit dit artikel van overeenkomstige toepassing verklaart op micro-ondernemingen, kleine ondernemingen of organisaties zonder winsttoegmerk. Omdat het vierde lid niet wordt genoemd in artikel 102, tweede lid, van de Telecomcode, zou dat artikellid volgens deze partijen niet van toepassing zijn op dergelijke onderneming en organisaties. Hierover wordt opgemerkt dat de verwijzing in artikel 102, tweede lid, van de Telecomcode erin voorziet dat de informatie die voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst moet worden verstrekt ook aan micro-ondernemingen, kleine ondernemingen of organisaties zonder winsttoegmerk moet worden verstrekt. Het vierde lid van dat artikel schrijft voor dat de informatie integraal deel uitmaakt van de overeenkomst en uitsluitend kan worden gewijzigd als partijen dit uitdrukkelijk overeenkomen. Deze bepaling staat evenwel op zichzelf. Uit de aard van de formulering blijkt dat deze bepaling ook ziet op micro-ondernemingen, kleine ondernemingen of organisaties zonder winsttoegmerk.

Een aantal respondenten wees erop dat het model voor de samenvatting waarin de belangrijkste elementen van de overeenkomst zijn opgenomen niet door BEREC maar door de Europese Commissie wordt voorgeschreven. De betreffende passage in de memorie van toelichting is gecorrigeerd.

Meerdere partijen vonden de in artikel 7.2a, vierde lid, onderdeel b, opgenomen formulering niet helemaal juist. Op basis van dit onderdeel kan een langere contractduur worden overeengekomen indien het gaat om 'een koop op afbetaling van een fysieke aansluiting'. Volgens partijen doet deze formulering geen recht aan de aard aan de overeenkomst omdat deze niet gericht is op eigendomsoverdracht. De formulering van het artikel is naar aanleiding hiervan aangepast zodat beter wordt aangesloten bij hoe dergelijke contracten in de praktijk tot stand komen.

Meerdere partijen vroegen om de criteria waaraan een onafhankelijke vergelijkingstool dient te voldoen niet uit te werken in een nog op te stellen algemene maatregel van bestuur, maar in het wetsvoorstel zelf op te nemen. Deze suggestie is overgenomen. Artikel 7.3 is aangevuld met de eisen waaraan een vergelijkingstool moet voldoen, zodat de kenbaarheid hiervan wordt vergroot.

Een respondent vroeg om in artikel 7.4 meer aan te sluiten bij de in artikel 104 van de Telecomcode gekozen formulering, zodat blijkt dat de mogelijkheid voor de ACM om verplichtingen op te leggen aan aanbieders van internettoegangsdiensten en voor het publiek beschikbare interpersoonlijke communicatiediensten alleen kan zien op de elementen van het waarover de desbetreffende aanbieder invloed kan uitoefenen. Dit is overgenomen en artikel 7.4, derde lid, is op dit punt aangevuld.

Een organisatie pleitte ervoor om het begrip 'fysieke beperking' in lijn te brengen met de terminologie van het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap. Deze suggestie is overgenomen en daarbij is aangesloten bij de gebruikte terminologie uit de Telecomcode.

Een respondent vroeg om artikel 10.11a niet te beperken tot alleen autoradio's maar om alle radio's die in Nederland worden verkocht hierin op te nemen. Voor 'gewone' radio's zoals draagbare radio's, wekkerradio's, receivers of (mini) hifi-sets biedt de Telecomcode de mogelijkheid om deze digitale ontvangstmogelijkheid te verplichten. Hiervoor is niet gekozen gelet op het feit dat radio's met digitale (ether)ontvangstmogelijkheden inmiddels ruimschoots verkrijgbaar zijn in Nederland.

#### *Toegang tot het alarmnummer 1-1-2*

Een respondent pleit ervoor om ook de normadressant in artikel 11.10, eerste lid, van de wet aan te passen aan de nieuwe begrippen van de Telecomcode. Deze respondent vraagt tevens aandacht voor behoud van de verplichting om adres-, postcode- en woonplaatsgegevens aan de meldkamer te verstrekken en het feit dat deze bij prepaid simkaarten veelal niet beschikbaar zijn. Ook wijst deze respondent op diverse complicaties die zich kunnen voordoen bij het verstrekken van gegevens over het fysieke adres van het netwerkaansluitpunt. De respondent bepleit dat verstrekking van het beschikbare adres-, postcode- en woonplaatsgegevens van de abonnee zou moeten volstaan. Een andere respondent wijst op overweging 286 van de Telecomcode waarin wordt gesteld dat het verstrekken van informatie over de locatie van de oproeper technisch niet altijd haalbaar kan zijn en vraagt om de memorie van toelichting hierop aan te passen. De derde respondent pleit ervoor dat de beeldbemiddelingsdienst 24/7 beschikbaar wordt gemaakt, met het oog op de bereikbaarheid van het alarmnummer 1-1-2 voor eindgebruikers met een beperking.

De normadressant in artikel 11.10, eerste lid, is in lijn gebracht met artikel 7.7, eerste lid. De verplichting om adres-, postcode- en woonplaatsgegevens aan de meldkamer te verstrekken blijft in stand en de verschrijving in de consultatieversie van dit wetsvoorstel die ten onrechte impliceerde dat deze verplichting zou vervallen, is gecorrigeerd. De suggestie om aan deze bepaling "indien beschikbaar" toe te voegen is niet overgenomen omdat dit meer ruimte zou suggereren om deze gegevens niet aan te leveren dan gewenst is, maar het is evident dat dit bij prepaid simkaarten veelal niet beschikbaar is. Wat betreft informatie over de locatie van de oproeper geeft de Telecomcode in artikel 2 onder (40) een definitie waar de Lidstaten aan gehouden zijn. Deze definitie bepaalt dat het in een openbaar vast netwerk gaat om de gegevens over het fysieke adres van het netwerkaansluitpunt. Voor zover dit niet samenvalt met het adres waarop het abonnement geregistreerd staat, dient de aanbieder dus twee adressen te verstrekken. Over de nauwkeurigheid en betrouwbaarheid van deze locatie-informatie kunnen zo nodig nadere regels worden gesteld op grond van het elfde lid van artikel 11.10. De passage in de memorie van toelichting over het feit dat er gerechtvaardigde technische beperkingen kunnen zijn bij het verstrekken van informatie over de locatie van de oproeper is naar aanleiding van de reacties verduidelijkt. Bij de nieuwe aanwijzing voor het verzorgen van de beeld- en tekstbemiddelingsdienst in 2018 zijn de openingstijden van de beeldbemiddelingsdienst verruimd; in het weekend en op feestdagen van zes uur per dag naar dertien uur per dag<sup>13</sup>. De Minister van Justitie en Veiligheid blijft werken aan het verder verbeteren van de bereikbaarheid van 1-1-2 voor doven en slechthorenden. Verder is van de gelegenheid gebruik gemaakt om in de memorie van toelichting te verduidelijken dat met de Minister van Justitie de bereikbaarheid van het alarmnummer 1-1-2 voor alle eindgebruikers via andere kanalen dan spraak zal worden verkend.

---

<sup>13</sup> Kamerstukken II 2017/18, 26643, nr. 559.

## **11. Universele dienst**

Vijf respondenten hebben opmerkingen gemaakt over de universele dienst. Een respondent onderschrijft dat gezien de huidige marktomstandigheden het aanwijzen van een nieuwe universeledienstverlener voor de adequate breedbandinternettoegangsdienst niet in de rede ligt en marktverstoring voorkomen dient te worden. Deze respondent vraagt in welke algemene maatregel van bestuur de adequate breedbandinternettoegangsdienst zal worden gedefinieerd. Een andere respondent wijst op het ruime aanbod van betaalbare spraakcommunicatiediensten via vaste of mobiele netwerken en pleit ervoor om de verplichting voor de universeledienstverlener om een tweetal specifieke abonnementsvormen te bieden, te laten vervallen. Deze respondent doet ook enkele tekstuele suggesties ter verduidelijking van de memorie van toelichting. De derde respondent vraagt hoe is gewaarborgd dat de ACM beschikt over de expertise voor de taken die in artikel 9.3 verschuiven van de Minister naar de ACM. De vierde respondent vraagt aandacht voor het op een transparante wijze invulling geven aan de nieuwe taak voor de ACM om de ontwikkeling en het niveau van de retailprijzen te monitoren. De vijfde respondent vraagt aandacht voor het feit dat met het vervallen van telefoongidsen en de abonnee-informatiedienst in de universele dienst ook de kwaliteitseisen wat betreft actualisatie van de abonneegegevens komen te vervallen. Deze respondent wijst op het belang van actualisatie van de gegevens en pleit ervoor hieraan eisen te blijven stellen langs andere weg.

De adequate breedbandinternettoegangsdienst zal worden gedefinieerd in het Besluit universele dienstverlening en eindgebruikersbelangen. De verplichting om de zogenoemde Belbasis- en Belbudget-abonnementen te bieden is weliswaar minder relevant geworden, maar desalniettemin zijn er nog steeds gebruikers die deze diensten afnemen en daarom is ervoor gekozen deze verplichting te handhaven. De suggesties ter verduidelijking zijn overgenomen. De ACM beschikt als markttoezichthouder bij uitstek over de expertise om kostenbeoordelingen te maken en te oordelen of bij het opleggen van universeledienstverplichtingen al dan niet sprake is van een onredelijke last. Bovendien geeft Bijlage VII van de Telecomcode hiervoor specifieke voorschriften. De ACM zal te zijner tijd met de relevante marktpartijen in overleg treden over de wijze waarop de ACM de ontwikkeling en het niveau van de retailprijzen gaat monitoren. Tevens zal de ACM de hierbij gehanteerde methodologie openbaar maken. Het al dan niet stellen van eisen aan de actualisatie van de gegevens van telefoongidsen en abonnee-informatiediensten valt buiten de implementatie van de Telecomcode en zal nader worden bezien.

## **12 Beveiliging**

Twee respondenten wijzen erop dat niet de volledige tekst van artikel 40, eerste lid van de Telecomcode is geïmplementeerd in artikel 11a, eerste lid. Dit is gecorrigeerd; de volledige tekst van artikel 40, eerste lid van de Telecomcode is in het wetsvoorstel opgenomen.

Een respondent wijst erop dat de punten opgenomen in artikel 11a, vierde lid, onderdelen b en c zijn overgenomen uit artikel 40, eerste lid van de Telecomcode. Dat geldt niet voor onderdeel a. Weliswaar laat de Telecomcode ook andere gronden toe om verplichtingen op te leggen – blijkend uit het gebruik van de woorden ‘onder meer’ – maar de grond onder a is zo breed en algemeen dat die veel verder gaat dan de bedoeling van de Telecomcode. Het gaat om bindende instructies die binnen een bepaalde termijn moeten worden geïmplementeerd als er een concrete dreigende situatie bestaat en dus om tamelijk specifieke gevallen. Door de zeer brede grond onder a toe te voegen worden in wezen de specifieke gronden genoemd onder b en c al overbodig en dat illustreert dat dit niet de bedoeling van de Telecomcode kan zijn. Als er in aanvulling op de gronden van de Telecomcode nieuwe gronden worden toegevoegd moeten die specifieker zijn. De tekst van artikel 11a.1 zou volgens deze respondent beter moeten worden aangepast aan artikel 40, eerste lid van de Telecomcode.

Artikel 11a.1, vierde lid, implementeert artikel 41, eerste lid, van de Telecomcode waarin staat dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat de bevoegde instanties met het oog op de uitvoering van artikel 40 van de Telecomcode de bevoegdheid hebben om aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken of voor het publiek beschikbare elektronische communicatiediensten bindende instructies te geven. Artikel 40 van de Telecomcode regelt onder andere de zorgplicht voor de aanbieders: de aanwijzingsbevoegdheid dient dus ook beschikbaar te zijn voor de invulling van de zorgplicht. De voorgestelde tekst is daardoor in lijn met artikel 40, eerste lid, van de Telecomcode.

Een respondent verwijst naar de taak van ENISA, die de Europese Commissie voorstellen kan doen uitvoeringshandelingen vast te stellen waar lidstaten aan moeten voldoen en de coördinatie tussen lidstaten om te voorkomen dat nationale voorschriften uiteenlopen. De coördinatie tussen de lidstaten wordt door de Commissie georganiseerd; dit behoeft geen nationale implementatie.

Een respondent wijst op de meldingen die een aanbieder aan ENISA moet doen en dat hiermee een dubbele meldplicht ontstaat. Aanbieders hebben geen verplichting om incidenten bij ENISA te melden. De bevoegde instantie heeft de taak om een jaaroverzicht van de bij haar gemelde incidenten aan ENISA te overleggen; de aanbieders hebben geen verplichtingen richting ENISA.

Een respondent refereert naar de definities in het wetsvoorstel, zoals die van "beveiliging van netwerk en diensten" die in de optiek van de respondent niet per definitie met de beveiliging van die netwerken of diensten te maken hebben. De definitie in het wetsvoorstel is rechtstreeks overgenomen uit de Telecomcode. Deze respondent geeft ook aan dat de definitie ook impliceert dat een aanbieder van een openbaar communicatienetwerk ook verantwoordelijk is voor de diensten die over dat netwerk worden aangeboden, zoals 'over the top' en andere contentdiensten en dat dit niet realistisch is. Dat is niet de intentie; de aanbieder van een openbaar communicatienetwerk is niet verantwoordelijk voor de diensten van derden die over dat netwerk worden aangeboden. Bij de definitie "beveiliging van netwerken en diensten" is hierop een nadere toelichting gekomen.

Met betrekking tot de definitie van beveiligingsincident wordt ook een vergelijkbare opmerking gemaakt over de verantwoordelijkheid van aanbieders die zich zou moeten beperken tot de eigen netwerken en diensten en niet voor de diensten en netwerken waarop zij geen invloed op uit kunnen oefenen en geen verantwoordelijkheid voor dragen. Ook hier geldt dat de definitie van beveiligingsincident rechtstreeks is overgenomen uit de Telecomcode.