

T-Mobile Netherlands BV (hierna T-Mobile) dankt het ministerie van Economische Zaken en Klimaat voor de gelegenheid te reageren op het concept wetsvoorstel van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw) 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 (Implementatie Telecomcode), hierna te noemen EECC.

In het hiernavolgende zal T-Mobile artikelsgewijs zijn opmerkingen weergeven en voorstellen tot verbetering of verandering doen. In algemene zin zien wij dat de EECC redelijk getrouw is geïmplementeerd. Toch zien we in de structuur van de Tw die ten gevolge van deze implementatie ontstaat wel dat er inconsistenties en tegenstrijdigheden ontstaan, die mogelijk niet gewenst zijn. Deze tegenstrijdigheden en inconsistenties hebben naar mening van T-Mobile betrekking op de gemengde toepassing van publiek- en privaatrecht op verschillende onderwerpen, op bevoegdheden van diverse toezichts- en uitvoeringsinstanties en op soms schijnbaar slordige implementatie van de EECC. Daar waar dat mogelijk is zal T-Mobile hierover inhoudelijke opmerkingen maken. Tegelijkertijd verzoeken wij de minister de structuur van de wet goed te herzien opdat de doelstellingen en de middelen om die doelstellingen te behalen met elkaar in lijn zijn.

Toekomstgerichte regelgeving

T-Mobile is van mening dat Nederland in Europa voorop loopt met digitalisering en uitrol van netwerken ten behoeve van elektronische communicatie. Deze voorsprong is tot stand gekomen doordat aanbieders konden investeren en ministerie en toezichthouders innovaties met modern toegepaste wetgeving toestonden. De Europese regels bevatten naar mening van T-Mobile veel bepalingen die zijn gericht op de grootste gemene deler binnen de Europese Unie. Dat betekent dat de laatkomers zich eraan kunnen optrekken, wat heel goed is. Tegelijkertijd moet het raamwerk wel zoveel flexibiliteit bevatten dat ook de voorlopers ermee kunnen werken. Naar onze mening is dat niet altijd evenveel het geval. In hoofdstuk 3 zijn bepalingen pover spectrumgebruik schijnbaar niet volledig doordacht. In hoofdstukken 5, 5a, 5b en 5c worden een aantal ontwikkelingen verhaspeld die tot onduidelijkheid leiden en mogelijk de voorsprong die Nederland heeft zullen afremmen. Het medegebruik wordt naar onze mening te nauw en te gericht op wensen vastgesteld, terwijl dit uitgaat van een versimpelde visie op de marktdynamiek. Daaruit spreekt geen visie op de ontwikkelingen. T-Mobile verzoekt daarom de minister oog te hebben voor de specifieke Nederlandse marktdynamiek en daarmee rekening te houden bij de implementatie van het regelgevend kader, dat als een vangnet of een ondergrens moet worden gezien, maar dat wel naar nationale omstandigheden kan worden omgezet in Nederlandse regelgeving.

Consumentenbescherming

T-Mobile is van mening dat de beginselen van consumentenbescherming in het Burgerlijk Wetboek zijn vastgelegd en dat de telecommunicatiewet bijzondere beschermingsmaatregelen vastlegt. Zo vergemakkelijkt de Tw het overstappen tussen aanbieders en wordt voorkomen dat de consument onvolledig wordt geïnformeerd. Alleen wanneer het aanbod transparant is dan kan de consument zelf overwegen of overstappen voor hemzelf een betere deal oplevert. Tegelijkertijd moet ervoor worden gewaakt dat de consument ten gevolge van regulering als voorgesteld in hoofdstuk 7 van de wet te maken gaat krijgen met een overschot aan informatie alvorens een overeenkomst met een aanbieder te sluiten. Wanneer er van rechtswege een overvloed aan waarborgen wordt gecreëerd zal de consument zich "doodgeknuffeld" voelen door de hoeveelheid informatie die hij bij zijn overeenkomst aangereikt krijgt. Dat is naar onze mening niet nodig. Wat wel nodig is, is dat de consument te allen tijde kan beschikken over de informatie die voor zijn overeenkomst relevant is. De afgelopen jaren zijn daar onder druk van regelgeving en toezicht door ACM grote stappen gemaakt. Een aantal van de thans voorgestelde toevoegingen leiden tot dubbelingen van regulering (burgerlijk wetboek naast



9 September 2019

T-Mobile reactie op consultatiedocument
Wetsvoorstel implementatie telecomcode

telecommunicatiewet) die in plaats van meer duidelijkheid meer onduidelijkheid voor de consument meebrengen. De minister wordt opgeroepen het nieuwe Tw voorstel consequent in lijn te houden met civielrechtelijke bepalingen die al van toepassing zijn.

Hoofdstuk 1 Tw Algemene bepalingen

In hoofdstuk 1 van het wetsvoorstel wordt een aantal definities vervangen of herschreven, in lijn met de EECC.

Bij de definitie van “beveiliging van netwerk of dienst” worden een aantal begrippen aan elkaar verbonden die in het kader van de definitie verschillende betekenissen hebben: beschikbaarheid, authenticiteit, integriteit van netwerk/dienst/gegevens/gerelateerde dienst die via netwerk of dienst wordt aangeboden zijn begrippen die niet per definitie met de beveiliging ervan te maken hebben.

Daarnaast impliceert deze definitie dat een aanbieder van openbare communicatienetwerken als vanzelfsprekend ook verantwoordelijk is voor diensten die over dat netwerk worden aangeboden, hetgeen niet realistisch is. T-Mobile als aanbieder van openbare elektronische communicatiediensten kan immers niet verantwoordelijk worden gehouden voor de content die binnen deze dienstverlening door derden wordt aangeboden, zoals over the top en andere content diensten. Aan de minister wordt hier dan ook in overweging gegeven de beveiliging van diensten en netwerken te koppelen aan de definities van die diensten en netwerken en de verantwoordelijkheid voor de inrichting ervan bij die partij te leggen die er daadwerkelijk invloed op uit kan oefenen. Netwerk en dienst dienen gescheiden van elkaar te worden zien.

Voor het begrip beveiligingsincident staat T-Mobile een soortgelijke redenering voor, om te voorkomen dat aanbieders verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid dragen voor diensten die zij zelf niet daadwerkelijk leveren of waarvoor zij geen verantwoordelijkheid dragen.

T-Mobile constateert in het voorstel in de definities ook dat in de begripsbepaling van “netwerkaansluitpunt” “een abonnee” vervangen wordt door “een eindgebruiker”. Is dit ook van toepassing op “abonneenummer” en “abonneenaam”, die ook in de definitie van “netwerkaansluitpunt” worden genoemd? Naar onze mening zou dat conform artikel 2, lid 9, van de EECC zijn.

Ook begrippen die in het wetsvoorstel wel voorkomen maar niet gedefinieerd worden verdienen nadere uitleg. Met name doelt T-Mobile op de begrippen “micro-onderneming”, “kleine onderneming” en “organisatie zonder winstoogmerk”. Hoewel deze begrippen in het dagelijks verkeer misschien helder overkomen is dat in termen van dit wetsvoorstel niet. Met name in hoofdstuk 7, later besproken, is het opmerkelijk dat deze begrippen naast en door elkaar gebruikt worden zonder nadere definitie noch voldoende context.

Hoofdstuk 3 Tw

In het conceptvoorstel wordt een wijziging voorgesteld van art. 3.17 Tw, waarin de vergunningsduur van spectrumvergunningen wordt besproken. Met de beoogde wijziging wordt implementatie van art. 49 EECC beoogd.

Efficiënte investeringen

In het concept-voorstel wordt aan het eerste lid van art. 3.17 de hierna onderstreept weergegeven passage toegevoegd:

1. Vergunningen worden verleend voor een bij die vergunning te bepalen termijn die gerelateerd is aan de betrokken dienstverlening, het met de vergunningverlening nagestreefde doel en die rekening houdt met een passende periode, gelet op de in artikel 3.10, eerste lid, bedoelde doelen, waarbij mededinging en doelmatig gebruik van frequentieruimte worden gewaarborgd, innovatie wordt bevorderd en rekening wordt gehouden met een passende periode die nodig is voor de afschrijving van investeringen.

Volgens de concept-memorie van toelichting (p. 44) wordt met de toevoeging beoogd dat de in art. 49 EECC genoemde factoren, waarmee rekening moet worden gehouden bij het bepalen van de vergunningduur, ook in de Telecommunicatiewet worden opgenomen.

Van de vijf in art. 49 lid 1 EECC genoemde aspecten – (i) "mededinging", (ii) "doeltreffend en efficiënt gebruik van radiospectrum", (iii) "innovatie", (iv) "efficiënte investeringen" en (v) "afschrijving van investeringen" – worden er in het voorstelde art. 3.17 Tw echter maar vier genoemd.

Ten onrechte blijft "efficiënte investeringen" in het voorgestelde art. 3.17 Tw niet genoemd, terwijl daarvoor geen valide redenen bestaan. Het voorstel moet naar mening van T-Mobile op dit punt worden aangepast om volledig in lijn te zijn met de EECC

In het conceptvoorstel wordt verder voorgesteld art. 3.17 lid 5 Tw aan te vullen, zodat in het Frequentiebesluit 2013 nadere regels kunnen worden gesteld over de termijn waarvoor vergunningen worden verleend, om op die manier de artikelen 49 en 50 EECC verder te implementeren.

T-Mobile gaat ervan uit dat er ruim voorafgaand aan de desbetreffende aanpassingen van het Frequentiebesluit 2013 voldoende inspraakmomenten zullen zijn waarop zij en andere marktpartijen zich kunnen uitspreken over de alsdan voorgenomen wijzigingen.

Daarop vooruitlopend vraagt T-Mobile nu al de aandacht voor het volgende.

De concept-memorie van toelichting vermeldt, naar onze mening op zich terecht, dat ingevolge artikel 49 lid 2 EECC vergunningen voor geharmoniseerde frequentiebanden in beginsel voor ten minste 15 jaar worden verleend. Daarbij moet niet uit het oog worden verloren dat het hier gaat om een minimumtermijn.

Vergunningen voor mobiele telecom in Nederland zijn sinds 2000 steeds verleend voor een periode van meer dan 15 jaar. In de recente Nota Mobiele Communicatie geldt als uitgangspunt een periode van 15 tot 20 jaar (Nota mobiele communicatie 2019, bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 24095, 478, p.12-13). T-Mobile is van mening dat in dit bereik een periode van 20 jaar over het algemeen het meest passend zal zijn.

Maar ook een langere vergunningduur kan naar onze mening aangewezen zijn, niet alleen teneinde de looptijden van rechten in één of meerdere banden tegelijk te laten verstrijken, zoals in de concept-

memorie van toelichting is vermeld, maar ook om andere redenen die samenhangen met de in art. 49 lid EECG genoemde aspecten.

Met een en ander zal terdege rekening moeten worden gehouden bij de nadere implementatie in het Frequentiebesluit 2013.

Tot slot onderschrijft T-Mobile het belang van bestendig vergunningenbeleid voor het investeringsklimaat (concept-memorie van toelichting, p. 7). Alleen bij bestendig en voorspelbaar vergunningenbeleid, ook omtrent de vergunningduur, kunnen vergunninghouders verantwoord de grote investeringen doen die nodig zijn voor het verkrijgen van spectrum en de uitrol en voortdurende verbetering van hun netwerken.

Nederland heeft wat dat betreft veel te verliezen. Ons land behoort op dit moment tot de Europese wereldtop wat betreft de beschikbaarheid en kwaliteit van mobiele netwerken. Dat is alleen mogelijk geworden doordat de hier actieve mobiele netwerkaanbieders grote investeringen hebben gedaan in spectrum en in de uitrol van geavanceerde mobiele netwerken.

Met de voorgenomen 5G-veiling van 2020 en de toekomstige investeringen die nodig zullen zijn in 5G-netwerken, blijft investeringszekerheid van groot belang om te waarborgen dat Nederland ook in het kader van de volgende generatie mobiele netwerken zijn voorsprong kan behouden.

Het conceptvoorstel introduceert een nieuw art. 3.20a Tw over verhuur van frequentieruimte. Dit voor gestelde artikel strekt tot implementatie van art. 51 EECG, dat ziet op zowel overdracht als verhuur van frequentieruimte. Ook in art. Artikel 9 ter van Kaderrichtlijn 2002/21/EG was al voorzien in zowel overdracht als verhuur, maar de verhuur component is nooit uitdrukkelijk in de Nederlandse wet geïmplementeerd.

Verhuur van frequentieruimte kan een belangrijke bijdrage leveren aan doelmatig frequentiegebruik, en daarmee aan de ontwikkeling van en de innovatie en concurrentie op de markt voor mobiele communicatiediensten.

Verhuur kan een goed instrument zijn om flexibel te reageren op frequentiebehoeften van zowel de huurder als de verhuurder. Zo zou verhuur, meer dan overdracht, het aangewezen instrument zijn om te voorzien in frequentiebehoeften voor bijv. een beperkte periode en/of voor een geografische locatie van beperkte omvang.

Tot op zekere hoogte is daarmee in het conceptvoorstel rekening gehouden. Er wordt immers in een grondslag voorzien om bij AMVB bepaalde vormen van verhuur uit te zonderen van het toestemmingsvereiste. Dat is naar onze mening terecht. Ook hier geldt dat T-Mobile aanneemt dat ook wat betreft de bij AMVB te bepalen uitzondering ruim vooraf voldoende inspraak mogelijk zal zijn. Evenwel ondersteunt T-Mobile het uitgangspunt dat er ruimte moet zijn voor uitzonderingen.

Dat is naar mening van T-Mobile echter niet voldoende.

Ten eerste is de rol van de ACM in het geval van verhuur onvoldoende duidelijk beperkt.

Raadpleging van de ACM kan tot veel vertraging leiden in de ministeriele goedkeuringsprocedure. Zoals hierboven is aangegeven zou die procedure juist flexibel verhuur van frequentieruimte mogelijk moeten maken, ook als geen sprake is van een uitzondering op het toestemmingsvereiste. Bijvoorbeeld: verhuur van spectrum voor een periode van drie maanden zou niet zomaar moeten worden onderworpen aan een adviesprocedure bij de ACM die zelf naar verwachting al maanden in beslag neemt. Art. 51 lid 3 onder a EECG bepaalt ook niet voor niets dat de procedure waaraan verhuur wordt onderworpen zo min mogelijk belastend moet zijn.

Een advies van de ACM is dan ook alleen aangewezen in gevallen waarin dat ook echt noodzakelijk is omdat er duidelijke aanwijzingen bestaan dat de mededinging in aanzienlijke mate zou kunnen worden beperkt.

In dat licht zou de laatste volzin van het voorgestelde art. 3.20a lid 2 Tw zo kunnen worden gelezen dat de ACM alleen om advies wordt gevraagd als de minister voornemens is toestemming op grond van dat lid te weigeren, en niet in andere gevallen.

Echter, in de concept-memorie van toelichting wordt het volgende opgemerkt: *"De Autoriteit Consument en Markt adviseert de minister over het te nemen besluit, indien daarbij mededingingsaspecten aan de orde zijn."* (p. 24). Dat zou kunnen worden opgevat als duidend op een ruimere rol voor de ACM, en zelf als een ruimere rol dan die in het huidige art. 3.20 lid 5 Tw over overdracht, waarvan de tekst veel beperkter is geformuleerd.

Een dergelijke ruimere rol is gezien het voorgaande naar onze mening onwenselijk. Bovendien bestaat daarvoor geen enkele aanleiding.

Ter verduidelijking van ons standpunt zou in het toekomstige art. 3.20a Tw wat betreft de rol van de ACM dezelfde formulering moeten worden opgenomen als in het huidige art. 3.20 lid 5 Tw, in plaats van de nu voorstelde laatste volzin van art. 3.20a Tw. Dit zou bovendien ten goede komen aan de consistentie tussen de regelingen voor overdracht en verhuur, die in art. 51 EECB ook gezamenlijk in één artikel worden geregeld.

Dat lid 5 luidt als volgt: "Alvorens een besluit te nemen als bedoeld in het eerste lid, stelt Onze Minister indien de overdracht van de vergunning de daadwerkelijke mededinging op de markt in aanzienlijke mate zou kunnen beperken, de Autoriteit Consument en Markt in de gelegenheid hem advies uit te brengen over de overdracht, bedoeld in het eerste lid."

Ten tweede wordt naar mening van T-Mobile de mogelijkheid tot onderhuur van spectrum onnodig beperkt. Ingevolge het voorgestelde art. 3.20a lid 1 onder a Tw zou onderverhuur van gehuurde frequentieruimte onmogelijk worden. In de concept-memorie van toelichting wordt daarover het volgende opgemerkt:

"Verder voorziet het wetsvoorstel erin dat onderverhuur van een gehuurde vergunning niet mogelijk is. Het uitgangspunt dat verhuurder aansprakelijk blijft voor de naleving van de aan de vergunning verbonden voorschriften en beperkingen staat daaraan in de weg. De vergunninghouder sluit immers geen overeenkomst met degene die een vergunning onderhuurt." (concept-memorie van toelichting, p. 24)

Die motivering overtuigt T-Mobile niet.

De omstandigheid dat een vergunninghouder geen overeenkomst sluit met degene die een vergunning onderhuurt doet er niet aan af dat de vergunninghouder ingevolge het voorgestelde art. 3.20a lid 4 aansprakelijk blijft voor de naleving van de vergunningvoorschriften.

Er staat in beginsel dus niets aan in de weg dat de vergunninghouder vervolgens met de huurder duidelijke overeenkomst dat dat niet alleen de huurder de vergunningvoorschriften dient na te leven, maar dat de huurder ook de onderhuurder daartoe verplicht.

Tot slot dient met betrekking tot het onderwerp onderverhuur aandacht te worden besteed aan het voorkomen dat (schaarse) vergunningen die om niet zijn verleend ongebruikt blijven.

T-Mobile kan zich erin vinden dat om niet verleende vergunningen niet kunnen worden verhuurd.

Het is evenwel van belang, zoals ook terecht in de concept-memorie van toelichting wordt genoemd, dat als dergelijke vergunningen niet worden gebruikt, de desbetreffende frequenties ter beschikking komen voor heruitgifte aan partijen die daarvan wel gebruik gaan maken. Dat betekent dat het terughalen van dergelijk frequentie ook mogelijk moet zijn, bijvoorbeeld doordat adequate ingebruiknameverplichtingen worden opgenomen in vergunningen die om niet worden uitgegeven, zodat effectief kan worden opgetreden als frequenties niet worden gebruikt.

Overdracht en verhuur

Voorts is in het kader van overdracht en verhuur van frequentieruimte van belang dat art. 50 lid 3 EEC (dat ingrijpend is gewijzigd ten opzichte van art. 9 ter Kaderrichtlijn 2002/21/EG) de beleidsruimte van de minister bij beoordeling van toestemmingsverzoeken aanzienlijk beperkt. In de concept-memorie van toelichting wordt hieraan geen aandacht besteed, en ook in de bij de consultatiedocumenten gevoegde transponeringstabel komt dit niet aan de orde. T-Mobile wijst erop dat bij de verdere beleidsvorming en bij de uitvoering daarvan evenwel terdege met deze beperkingen rekening zal moeten worden gehouden.

Aanpassingen Frequentiebesluit 2013

Hierboven kwam al aan de orde dat een deel van de implementatie van de EEC op een aantal onderdelen zal plaatsvinden in het Frequentiebesluit 2013 en mogelijk in ander AMVBs of ministeriele regelingen. De bij de consultatiedocumenten gevoegde transponeringstabel doet vermoeden dat dat ook geldt voor een aantal artikelen (bijv. art. 47 EEC) dat nog niet in de concept-memorie van toelichting wordt genomen. Ook voor die wijzigingen geldt dat T-Mobile ervan uitgaat dat dat ruim voorafgaand aan de desbetreffende aanpassingen van de desbetreffende besluiten er voldoende inspraakmomenten zullen zijn waarop zij en ander marktpartijen zich kunnen uitspreken over de alsdan voorgenomen wijzigingen.

Hoofdstuk 5A, 5B en 5C Tw: Medegebruik, colocatie en gedeeld gebruik: meer duidelijkheid en consistentie nodigAlgemene inleiding

Nederland loopt op dit moment voorop wat betreft de beschikbaarheid en kwaliteit van moderne elektronische communicatienetwerken, en de overheid heeft zich tot doel gesteld om dat ook in de toekomst zo te houden. Het Actieplan Digitale Economie zegt daarover bijvoorbeeld:

*"Zowel de mobiele als vaste netwerken scoren internationaal erg goed. Deze leveren een belangrijke bijdrage aan het gunstige ondernemings- en vestigingsklimaat in Nederland, en aan het feit dat Nederlanders vooroplopen in het toepassen van nieuwe digitale toepassingen. Om die positie te behouden, moeten de randvoorwaarden op orde zijn voor marktpartijen om voldoende te investeren in de verdere uitbouw van bestaande en nieuwe connectiviteit."*¹

Een belangrijke randvoorwaarde voor het waarmaken van die ambitie is dat de relevante regelgeving de uitrol van 5G- en ander nieuwe netwerken op effectieve wijze mogelijk maakt. De Telecomcode verplicht daar ook toe.

Het geconsulteerde ontwerp-wetsvoorstel bevat wat dat betreft een aantal qua doelstelling nuttige voorstellen, maar het schiet tekort wat betreft duidelijkheid en consistentie. Mede daardoor is het risico groot dat het voorstel, als het in deze vorm zou worden geïmplementeerd, niet effectief is. Op onderdelen gaat het bovendien inhoudelijk niet ver genoeg. Een en ander wordt hierna verder toegelicht.

T-Mobile is dan ook van mening dat het voorstel, voordat het als een wetsvoorstel wordt ingediend, in aanzienlijke mate verder moet worden doorontwikkeld in samenspraak met de betrokken marktpartijen.

Daarbij moeten hoofdstuk 5 over de gedoogplicht, hoofdstuk 5a over medegebruik en coördinatie van civiele werken en de nu nieuw voorgestelde nieuwe onderwerpen in samenhang worden gezien.

¹ Actieplan Digitale Connectiviteit, bijlage bij Kamerstukken II 2017/18, 26643, 547, p.5.

Hoofdstuk 5a Tw Medegebruik

Het conceptwetsvoorstel stelt voor het huidige art. 5a.3 Tw als volgt te wijzigen:

De MvT doet het voorkomen alsof het oude art. 5a.3 op art. 12 Kaderrichtlijn was gebaseerd, en de nu voorgestelde wijziging het gevolg is van een volledig nieuw art. 44 EECC (zie bijv. MvT, p. 48).

Dat is niet helemaal juist. De historie van art. 5a.3 is complexer (zijn voorgangers stonden al in de Wtv) en het verband met art. 12 Kaderrichtlijn is (mede daardoor) ook wat complex. Mogelijk wordt dat nog relevant in vervolgdiscussies.

Het huidige art. 5a.3 Tw ziet op medegebruik "over en weer" van antenne-opstelpunten door aanbieders van mobiele netwerken.² Het vindt zijn oorsprong in het oude art. 3.24 Tw (oud), dan met de implementatie van de richtlijn breedband naar hoofdstuk 5a is 'verhuisd'.³

Volgens de concept-Memorie van Toelichting bij het conceptwetsvoorstel is met de voorgestelde wijziging beoogd dat ook aanbieders van louter antenne-opstelpunten verplicht zijn te voldoen aan redelijke verzoeken tot medegebruik, en meer en zijn algemeenheid dat het vinden van antenneopstelpunten wordt vergemakkelijkt met het oog op de verdichting van netwerken.

Dat doel ondersteunt T-Mobile, maar door de nu voorgestelde formulering wordt te veel onduidelijkheid geïntroduceerd.

Het doel – vergemakkelijken van het vinden van antenneopstelpunten – blijkt bijvoorbeeld niet meer uit de voorstelde tekst, nu daar het woord 'antenneopstelpunt' geheel uit is verdwenen. Bovendien is in de tekst niet meer duidelijk dat het gaat om medegebruik door gebruikers van de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aan te wijzen frequentieruimte, hoewel dat wel impliciet is aan het beoogde doel.

Deze onduidelijkheden moeten, in samenspraak met marktpartijen, worden weggenomen.

² Het is op dit moment de frequentieruimte van MNO's die in de Regeling aanwijzing frequentieruimte medegebruik antenne-opstelpunten is aangewezen.

³ Kamerstukken II 2016/17, 34739, 3, p. 59.

Hoofdstuk 5b Tw Colocatie en gedeeld gebruik

Het conceptwetsvoorstel stelt voor een nieuw hoofdstuk 5b toe te voegen met een bevoegdheid voor "bestuursorganen" om in bepaalde gevallen colocatie of gedeeld gebruik op te leggen.

De MvT doet het voorkomen alsof art. 44 EECF voorziet in een volledig nieuwe bevoegdheid (zie bijv. MvT, p. 11 en 29). Dat is niet helemaal juist. Ook het huidige art. 12 Kaderrichtlijn bevat al een dergelijke regeling: *"[...] De lidstaten kunnen houders van de in lid 1 bedoelde rechten het gedeeld gebruik van faciliteiten of eigendom (met inbegrip van fysieke collocatie) voorschrijven of maatregelen treffen om de coördinatie van publieke werken te vergemakkelijken ten einde het milieu, de volksgezondheid en de openbare veiligheid te beschermen of om stedenbouwkundige of planologische redenen, doch zulks pas na een passende periode van openbare raadpleging waarin alle belanghebbende partijen in staat zijn gesteld hun standpunt naar voren te brengen. [...]"*.

Het nieuwe art. 44 borduurt daarop voort. Mogelijk wordt dat nog relevant in vervolgdiscussies.

Reikwijdte en passendheid

Ten eerst zijn de reikwijdte en passendheid van de nu voorgestelde bevoegdheid onvoldoende duidelijk.

Om te beginnen wordt op dit punt grote verwarring veroorzaakt door de inconsistentie tussen de tekst van het voorgestelde art. 5b.1 zelf en wat daarover wordt gezegd in de conceptmemorie van toelichting.

Immers, volgens de tekst van het artikel zelf is de nieuw voorgestelde bevoegdheid van toepassing op netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten waarop de gedoogplicht van hoofdstuk 5 van toepassing is.

Daarentegen benadrukt de conceptmemorie van toelichting juist dat het zou gaan om infrastructuur waarop de nieuwe medegebruikregeling voor 'small cells' uit het voorgestelde hoofdstuk 5c van toepassing zal zijn. De memorie van toelichting zegt daarover bijvoorbeeld:

"[...] In artikel 5b.1 van de Telecommunicatiewet wordt een grondslag voor bestuursorganen opgenomen om gedeeld gebruik op te kunnen leggen. Van deze mogelijkheid wordt gebruikt gemaakt in verband met de nieuwe verplichting voor overheidsinstanties om redelijke verzoeken tot hun fysieke infrastructuur door exploitanten toe te staan (zie de verplichtingen in hoofdstuk 5C). Zoals toegelicht hierboven is deze verplichting in het leven geroepen om de uitrol van small cells ten behoeve van 5G te faciliteren. [...]" (pag. 29); en

"[...] Het betrokken bestuursorgaan zal met name het bestuursorgaan zijn dat op grond van artikel 5b.2 [bedoeld zal zijn: 5c.2] moet instemmen met redelijke verzoeken van aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken en -diensten en aanbieders van bijbehorende faciliteiten om toegang tot zijn publieke infrastructuur ten dienste van de aanleg van draadloze toegangspunten met klein bereik te verkrijgen. Dit zullen in de praktijk vooral gemeenten zijn. Plaatsing van small cells zal naar verwachting namelijk vooral in de binnensteden aan de orde zijn en small cells zullen veel dichter bij de gebruikers geplaatst moeten worden met het oog op een goede dekking, mogelijk zelfs op straatniveau." (pag. 49).

De beoogde reikwijdte is alleen al daardoor onvoldoende duidelijk.

De reikwijdte van de huidige voorgestelde wetstekst is bovendien zeer breed, zonder dat duidelijk is wat daarmee wordt beoogd, welk probleem daarmee zou moeten worden opgelost, of de gekozen oplossing daarvoor passend is en hoe onevenredige en averechts werkende uitkomsten worden voorkomen.

Verder is ook niet duidelijk hoe zich deze nieuwe bevoegdheid voor gemeenten zich verhoudt tot de bestaande art. 5.2 lid 8 en 5.4 Tw, dan wel tot de bestaande medegebruikregeling in hoofdstuk 5a Tw.

Voor een partij als T-Mobile, die onlangs heeft aangekondigd nieuwe glasvezelnetwerken te zullen uitrollen, en haar investeerders biedt dat veel onzekerheid, die het investeringsklimaat niet ten goede komt. Hoe zal deze nu voorgestelde bepaling bijvoorbeeld toepassing zal vinden in geval de eigenaar van een op de gedoogplichtig gebaseerde netwerk zijn netwerk en bijbehorende faciliteiten vrijwillig openstelt voor derden. Met een dergelijk aanbod kan die aanbieder immers zelf een aanvullende wholesale business case maken die door te strikte toepassing van deze bepaling (niet ondenkbaar gelet op het gebrek aan goede kennis bij lokale overheden; zie hieronder) teniet zal worden gedaan, hetgeen de investeringszekerheid van aanbieders niet ten goede komt.

Inkadering en consistente toepassing moeten worden gewaarborgd

Ten tweede wordt met het nu voorgesteld artikel een relatief zware bevoegdheid ingevoerd voor bestuursorganen (volgens de conceptmemorie van toelichting: vooral gemeenten) om in te grijpen in de uitrol en exploitatie van netwerken van aanbieders. Als een dergelijke bevoegdheid wordt ingevoerd, zou die goed moeten worden ingekaderd en consistent landelijk moeten worden uitgevoerd.

Daarbij is van belang dat het T-Mobile in de praktijk is gebleken dat met name lagere overheden onvoldoende kennis van hoofdstuk 5 Tw hebben en de regels betreffende de gedoogplicht niet correct toepassen of derden inhuren die onvoldoende kennis van zaken hebben. Dit wordt door de VNG overigens bevestigd in haar brief aan de Tweede Kamer van 27 Juni 2019.

Dat gevaar ligt ook nu op de loer. Het verlenen van de nu beoogde nieuwe bevoegdheid aan bestuursorganen die onvoorbereid zijn en niet in staat zijn op een effectieve manier daaraan uitvoering te geven zal leiden tot stilstand in de uitrol van netwerken. Dat staat haaks op de door de Nederlandse overheid en de Telecomcode beoogde doelstelling om de uitrol van nieuwe netwerken juist te bevorderen.

Daar komt bij dat de reden waarom colocatie of gedeeld gebruik zouden kunnen worden opgelegd algemeen zijn geformuleerd. Uit dit artikel wordt bijvoorbeeld niet duidelijk wat onder stedenbouwkundige of planologische doelstellingen verstaan. Hier kan veel onder geschaard worden en kan leiden tot uitholling van de limitatieve opsomming uit dit artikel. Gevaar is dat er zeer makkelijk gebruikt gemaakt wordt van deze mogelijkheid zonder deze goed te onderbouwen.

Als een dergelijke bepaling in de wet wordt opgenomen zal voor een en ander eerst een oplossing moeten worden gevonden, bijvoorbeeld door middels beleidsregels of lagere regelgeving de bevoegdheid, zo niet in de wet zelf, verder vorm te geven, om een gebrek aan kennis en ervaring van bestuursorganen niet ten laste te laten komen aan de uitrol van netwerken. Het klakkeloos opleggen van een deelverplichting in aanvulling op de gedoogplicht is een risicovolle maatregel omdat de criteria willekeur met zich mee kunnen brengen als deze niet vol hoeven of kunnen worden gemotiveerd.

Daarnaast moet de geschilbeslechting omtrent dit artikel zo worden ingeregeld dat een beroepsorgaan objectief kan oordelen of milieu, volksgezondheid of openbare veiligheid een belemmering is voor de uitrol van netwerken, vast of mobiel.

Toepasselijkheid gedoogplicht

Ten derde is van belang dat in de praktijk infrastructuur wordt aangelegd waarop in beginsel de gedoogplicht van hoofdstuk 5 van toepassing is, terwijl gekozen is om die aan te leggen op basis van

bijvoorbeeld een recht van opstal, zonder dat uitdrukkelijk een beroep op de gedoogplicht wordt gedaan. Daarmee kan onduidelijkheid ontstaan of het nu voorgestelde art. 5b.1 van toepassing zou zijn.

Van belang is ook dat in het verleden objecten tot stand zijn gekomen voordat de gedoogplicht uit hoofdstuk 5 bestond, maar daar nu wel onder zouden vallen, zoals centrales gebouwd voor 1998 maar die nog wel in bezit en in gebruik van de historische aanbieder. T-Mobile is van mening dat ook die locaties onder deze verplichting moeten vallen omdat anders van overheidswege een ongelijk speelveld worden gecreëerd, waar een aanbieder als T-Mobile veel last van zou hebben

Procedure onduidelijk

Ten vierde is de procedure onvoldoende duidelijk.

Als colocatie of gedeeld gebruik zouden worden opgelegd zouden daarover tussen betrokken partijen afspraken moeten worden gemaakt, bijvoorbeeld over technische en operationele aangelegenheden en over vergoedingen. Dat kan een langdurig proces zijn. Dit kan leiden tot ernstige vertragingen in het aansluiten van klanten (en potentieel verlies van klanten). Hoewel geld kan worden bespaard met de aanleg kan het ook leiden tot een verhoging van de kosten voor een klant.

Ook het voorstel om met art. 5b.2 van het conceptwetsvoorstel de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van geval tot geval toe te passen leidt tot belangrijke complicaties. Hoewel bij zware bevoegdheden voor bestuursorganen goede procedurele waarborgen passen zal toepassing van de afd. 3.4 ook tot belangrijke vertragingen leiden, die zich niet verhouden tot de noodzaak van snelle besluitvorming in het kader van de gedoogplicht van hoofdstuk 5 om op die manier de voorspoedige uitrol van nieuwe netwerken te stimuleren.

Omslagregeling

Ook de in art. 5b.3 voorgestelde mogelijkheid om een omslagregeling vast te stellen is onvoldoende duidelijk. Volgens de conceptmemorie van toelichting zou een dergelijke regeling bijvoorbeeld door de ACM kunnen worden vastgesteld *"indien er op gemeentelijk niveau grote verschillen ontstaan tussen de vergoedingen die worden gevraagd voor het gedeeld gebruik van faciliteiten of eigendom"* (pag. 49).

De vraag is om te beginnen wie in eerste instantie welke vergoedingen vraagt, en wie daarover afspraken maken. In het kader van de medegebruikregeling van hoofdstuk 5a maken marktpartijen daarover afspraken (waarbij er overigens bewust voor is gekozen om niet aan te sluiten bij de kostenoriëntatieprincipes die in het kader van hoofdstuk 6a worden toegepast; Kamerstukken II 2016/17, 34739, 3, p. 66).

Op grond van het nu voorgestelde artikel 5b.1 zouden gemeenten en ander bestuursorganen colocatie en gedeeld gebruik kunnen opleggen, maar het ligt niet voor de hand dat zij ook vergoedingen zullen vaststellen. Zij hebben daarin geen inzicht en zijn daartoe niet toegerust, nog los van de principiële vraag of gemeenten en andere bestuursorganen in dergelijk discussies moeten treden.

Al met al maakt de nu voorgestelde regeling in hoofdstuk 5b een onvoldoende doordachte indruk en zal er nadere discussie over moeten plaatsvinden die verder gaat dan in het kader van de huidige consultatie mogelijk is. T-Mobile zal daarom nog afzonderlijk op dit onderwerp terugkomen.

Hoofdstuk 5C (Medegebruik van voorzieningen ten behoeve van draadloze toegangspunten met klein bereik)

In conceptwetsvoorstel wordt een nieuw hoofdstuk 5c voorgesteld over de medegebruik van overheidsgebouwen en -infrastructuur voor de installatie van 'small cells':

Reikwijdte te beperkt

T-Mobile juicht het toe dat de uitrol van small cells wordt vergemakkelijkt.

Het conceptwetsvoorstel ziet alleen op 'draadloze toegangspunten met klein bereik' zoals bedoeld in artikel 57 van de Telecomcode. In de paragraaf 2.5 van de MvT lijkt deze bepaling echter gelijkgesteld te worden aan antennes ten behoeve van 5G. Deze toelichting is naar mening van T-Mobile een gemiste kans. Technologieneutraal.

Daarentegen is het om de doelstellingen uit het nationale beleid en de Telecomcode te behalen juist nodig om ook het vinden van opstelpunten voor andersoortige antennes te vergemakkelijken. Er zou daarom een bredere gedoogplicht moeten gelden voor antenneopstelpunten.

Parallellen met medegebruikregeling uit hoofdstuk 5a

In het voorstel voor hoofdstuk 5c worden een aantal parallellen getrokken met de medegebruikregeling uit het bestaande hoofdstuk 5a. Tot op zekere hoogte is er iets te zeggen voor de consistentie die daarmee wordt bereikt.

Het moet echter niet uit het oog worden verloren dat de verhouding tussen medegebruikers uit hoofdstuk 5a en tussen een medegebruiker en de overheid in hoofdstuk 5c op onderdelen anders is.

Van de overheid mag nog meer worden verwacht dat zij middels laagdrempelige procedures en voorwaarden toegang biedt tot haar infrastructuur om zo de uitrol van netwerken in het belang van de burgers en de maatschappij als geheel te stimuleren.

Met name die laagdrempeligheid verdient meer aandacht, als niet in de wetstekst zelf, dan wel in de memorie van toelichting. Die laatste dient hoe dan ook aanscherping, bijvoorbeeld waar daarin wordt gesproken over de 'prijs' die een overheidsinstantie in rekening zou mogen brengen. Een overheidsinstantie mag slechts een vergoeding in rekening brengen conform art. 57 lid 5 Telecomcode, en daarover mag geen misverstand bestaan.

Opvallend is verder dat de conceptmemorie van toelichting een versnipperd beeld geeft van de toepasselijke geschillenregeling. Op pag. 28 ligt de nadruk op de omstandigheid dat de medegebruikregeling uit hoofdstuk 5c een privaatrechtelijke aangelegenheid is en op geschilbeslechting door de civiele rechter, terwijl geschilbeslechting door de ACM (analoog aan de regeling voor medegebruik in het kader van hoofdstuk 5a) pas elders aan de orde komt, bijv. op pag. 39).

Al met al heeft ook hoofdstuk 5c, en de memorie van toelichting daarbij, nadere aandacht. T-Mobile zal ook daarop zo nodig nog afzonderlijk terugkomen.

Hoofdstuk 6: Interoperabiliteit van diensten en vertrouwelijkheid van informatie

In *artikel 6.2, eerste lid*, van het ontwerp-wetsvoorstel wordt in algemene zin bepaald dat de ACM tot taak heeft om toegang, interconnectie en interoperabiliteit te bevorderen en te waarborgen met het oog op de doelstellingen van artikel 1.3 die zijn gebaseerd op de doelstellingen van de EECC.

Onder verwijzing naar artikel 5 van de Toegangsrichtlijn en uitspraken van het Hof van Justitie EU wordt in de ontwerp toelichting⁴ vervolgens overwogen dat de opsomming van situaties in artikel 5 Toegangsrichtlijn geen limitatief karakter heeft. De toezichthouder zou volgens de ontwerp-MvT ook overigens maatregelen kunnen nemen om toegang, interconnectie en interoperabiliteit te waarborgen.

Om die reden is in het ontwerp-wetsvoorstel in artikel 6.2, vijfde lid, een “vangnet”-bepaling opgenomen waarin de ACM de bevoegdheid krijgt om verplichtingen op te leggen als sprake is van een situatie die niet wordt gedekt door de bevoegdheden van artikel 6.2, tweede tot en met vierde lid, of van de artikelen 6.3 en 6.3a Tw.

Naar de mening van T-Mobile vormt het vangnet dat wordt voorgesteld in artikel 6.2, vijfde lid, van de Tw een onjuiste implementatie van artikel 61 van de EECC. Artikel 61 van de EECC biedt geen ruimte voor het opnemen van een dergelijk vangnet.

Anders dan in de ontwerp-toelichting wordt gesteld is de tekst van artikel 61, eerste lid, niet gelijk aan de tekst in artikel 5 Toegangsrichtlijn. Artikel 61, eerste en tweede lid, van de EECC wijken juist af van artikel 5 van de Toegangsrichtlijn onder meer doordat daarin twee extra omstandigheden, waarin verplichtingen kunnen worden opgelegd, zijn opgenomen, waaronder onder b) “interoperabiliteit van diensten” die in de opsomming van artikel 5 van de Toegangsrichtlijn juist ontbrak en waarop de uitspraken van het Europese Hof betrekking hadden. Daarbij komt dat ook uit de bewoordingen van artikel 61, tweede lid, EECC (die nieuw zijn ten opzichte van artikel 5 Toegangsrichtlijn) blijkt dat de omstandigheden limitatief zijn. Zie artikel 61, tweede lid, in verband met sub c): *“De in de eerste alinea punt c), bedoelde verplichtingen worden alleen opgelegd: .*

Het voorgestelde artikel 6.2, eerste lid, is dus een onvolledige en onjuiste implementatie van artikel 61, eerste lid, van de EECC.

Daarnaast laten ook de artikelen 61, derde en vierde lid, die worden geïmplementeerd in de artikelen 6.3 en 6.3a Telecommunicatiewet geen ruimte voor het voorgestelde vangnet in artikel 6.2, vijfde lid. Dit blijkt overigens ook uit de transponeringstabel bij het voorgestelde wetsontwerp.

T-Mobile is dan ook van mening dat Artikel 6.2, vijfde lid, dient te worden geschrapt omdat noch artikel 61, eerste en tweede lid, van de EECC, noch artikel 61, derde en vierde lid, van de EECC daarvoor ruimte laten.

Voor het overige heeft T-Mobile ten aanzien van de wijzigingen van Hoofdstuk 6 thans geen opmerkingen.

⁴ Paragraaf 3.6.1.1.

Hoofdstuk 6A Tw Verplichtingen voor ondernemingen die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht

Ten aanzien van de voorgestelde wijzigingen in Hoofdstuk 6A Tw merkt T-Mobile het volgende op.

Artikel 6a.1, vijfde lid, wordt in die zin gewijzigd dat de zgn. drie-criteriatoets in de wet wordt opgenomen. In genoemd lid wordt aangegeven dat het marktanalyseonderzoek van de ACM er in ieder geval op is gericht om te oordelen of aan de drie criteria is voldaan. In de concept-MvT wordt – volgens T-Mobile terecht en in overeenstemming met de huidige praktijk, welke ook is geaccordeerd door het CBb – aangegeven dat voor markten die staan opgenomen op de Aanbeveling relevante markten, een dergelijke drie criteriatoets in beginsel niet hoeft te worden gedaan. Wettekst en MvT lijken niet geheel op elkaar aan te sluiten, want het voorgestelde artikel zou zo kunnen worden gelezen dat de drie-criteriatoets altijd moet worden uitgevoerd, ook in geval het om een in de Aanbeveling relevante markten opgenomen markt gaat. T-Mobile meent dat de tekst van het artikel moet worden gepreciseerd, zodat het in de MvT correct gestelde ook uit wetsartikel volgt.

In artikel 6a.1, achtste lid wordt gesteld dat in geval onderzocht wordt of sprake is van gezamenlijke AMM, in ieder geval de criteria van Bijlage II bij richtlijn 2002/21/EG in acht genomen moeten worden. Dit lijkt onvolledig en niet in overeenstemming met de EECC. Duidelijk moet worden gemaakt (zie ook artikel 63, tweede lid en artikel 64 EECC) dat de ACM de Richtsnoeren voor de marktanalyse en beoordeling van aanmerkelijke marktmacht (Richtsnoeren AMM) in acht genomen moeten worden.

Ten aanzien van het nieuwe artikel 6a.2a en de wijzigingen in artikel 6a.3, 6a.4, 6a.4b en 6a.4c heeft T-Mobile geen opmerkingen.

In artikel 6a.4e wordt de zgn. "afspraakprocedure" (artikel 79 EECC) geïmplementeerd. T-Mobile wijst er, gezien de jarenlange ervaring met "vrijwillige" of commerciële aanbiedingen van KPN die een volwaardig alternatief voor regulering zouden zijn maar dat evident niet waren, op dat inspraak, toezicht en handhaving ter zake van aangeboden en evt. bindend verklaarde afspraken essentieel zijn. Dat de openbare voorbereidingsprocedure (Afdeling 3.4 van de Awb) van toepassing is verklaard, is wat de inspraak betreft een goede zaak. Evenwel is artikel 3:18 Awb daarvan uitgezonderd, hetgeen onduidelijkheid kan doen ontstaan over de termijn waarbinnen de ACM op een aanvraag tot bindendverklaring dient te beslissen. T-Mobile meent dat de zorgvuldigheid van het onderzoek waarbij alle belangen afdoende worden afgewogen voorop dient te staan. De zorgvuldigheid mag niet, omwille van een strakke beslistermijn (het lijkt er immers op dat de 'gewone' redelijke beslistermijn geldt), in het gedrang komen.

Daarnaast is de handhaving van de naleving van de afspraken essentieel. Dergelijke vrijwillige afspraken kunnen alleen daadwerkelijk een alternatief zijn voor AMM-regulering in geval deze, gelijk AMM-regulering, publiekrechtelijk kunnen worden gehandhaafd. De EECC verplicht dan ook tot toezicht en handhaving gelijk aan een AMM, besluit, zie art. 79, vierde lid: "de nationaal regelgevende instantie monitort, controleert en waarborgt de naleving van de afspraken die zij overeenkomstig lid 3 van dit artikel bindend heeft gemaakt op dezelfde manier als waarop zij de naleving van krachtens artikel 68 opgelegde verplichtingen monitort, controleert en waarborgt [...]" Lezing van artikel 15.1 en 15.4 Tw toont ook aan dat de ACM deze bevoegdheden heeft, doch de MvT stelt hier niet meer over dan dat de ACM "de uitvoering zal blijven monitoren en controleren en de naleving [zal] waarborgen." T-Mobile geeft de Minister dan ook in overweging e.e.a. te expliciteren in de toelichting zodat geen enkele onduidelijkheid kan bestaan over de publiekrechtelijke toezichts- en handavingsbevoegdheden.

Ten aanzien van (de wijziging van) artikel 6a.4f, 6a.6a, 6a.7, 6a.9 en 6a.11 heeft T-Mobile geen opmerkingen.

Hoofdstuk 7 Tw Eindgebruikersbelangen

Artikel 7.1 Tw

Relatie met civielrecht

De EECC stelt in artikel 102, lid 1, dat de informatie dient te worden verstrekt voordat een consument is gebonden aan een contract. Dit wordt letterlijk omgezet in artikel 7.1, eerste lid, van het wetsvoorstel. In paragraaf 2.8 van de toelichting bij het wetsvoorstel staat dat indien de vereiste informatie niet door de aanbieder wordt verstrekt er geen geldige overeenkomst tot stand gekomen is. Dit roept bij T-Mobile veel vragen en onduidelijkheden op. Zoals wat er gebeurt wanneer achteraf vast komt te staan dat niet is voldaan aan de informatieverplichting? Is de overeenkomst dan nietig of vernietigbaar? De relatie met artikel 6:230m BW is onduidelijk. De civielrechtelijke gevolgen zijn ook onduidelijk, want dit artikel uit het BW kent nietigheid niet als sanctie. Dit leidt naar onze mening tot veel onzekerheid. De beoogde bescherming in artikel 102 van de EECC zou in de Nederlandse wetgeving een vorm moeten krijgen die past binnen het Nederlandse civiele recht. Hiervoor moet in ieder geval de toelichting bij dit artikel worden aangepast.

Alternatief voor duurzame gegevensdrager

Artikel 7.1 bepaalt dat informatie aan een consument op een duurzame gegevensdrager moet worden verstrekt. Naar oordeel van T-Mobile is het niet wenselijk indien digitalisering van de klantcontacten zoals die de afgelopen jaren in Nederland tot stand is gekomen door deze bepaling teniet wordt gedaan. Dat zou achteruitgang betekenen, terwijl we ook met deze wet in de hand vooruit moeten.

Artikel 102, lid 1, van de EECC maakt het ook mogelijk om de informatie op een alternatieve wijze te verstrekken, indien het niet haalbaar is om dit via een duurzame gegevensdrager te doen. Dit alternatief wordt niet genoemd in de voorgestelde wettekst. Het wordt wel genoemd in de voorgestelde memorie van toelichting. Voor een correcte omzetting zou de verstrekking op alternatieve wijze, bij voorkeur aansluitend bij de gangbare praktijk, moeten worden opgenomen in de wettekst.

Model samenvatting verstrekt door Europese Commissie en niet door BEREC

Het tweede lid van artikel 7.1 Tw verplicht aanbieders om aan de consument een samenvatting te verstrekken van de informatie. In de toelichting wordt beschreven dat BEREC een model beschikbaar zal stellen voor de samenvatting. In artikel 102, derde lid, van de EECC staat echter dat de Europese Commissie een model van de samenvatting zal vaststellen, dat door aanbieders moet worden gebruikt. De toelichting bij dit artikel moet op dit punt worden aangepast.

Niet correcte uitzondering voor micro- of kleine ondernemingen of organisaties zonder winstoogmerk

Het zevende lid van artikel 7.1 van het wetsvoorstel is gebaseerd op het tweede lid van artikel 102 van de EECC. Dit beoogt een aantal bepalingen uit artikel 7.1 ook van toepassing te laten zijn ten aanzien van micro- of kleine ondernemingen of organisaties zonder winstoogmerk. Eén bepaling die in het zevende lid van artikel 7.1 wordt genoemd, namelijk het vierde lid van artikel 7.1, komt echter niet overeen met de genoemde bepalingen in artikel 102, lid 2 van de EECC. Het vierde lid van artikel 7.1 komt overeen met het vierde lid van artikel 102 van de EECC en schrijft voor dat informatie integraal onderdeel uitmaakt van de overeenkomst en uitsluitend kan worden gewijzigd als partijen dit uitdrukkelijk overeenkomen. Nu dit vierde lid niet wordt genoemd in het tweede lid van artikel 102 van de EECC, moet de referentie aan het vierde lid in artikel 7.1, zevende lid, geschrapt worden.

Nadere regels voor verbruiksniveau

In artikel 102, lid 6 van de EECG staat dat lidstaten in nationale wetgeving aanbieders kunnen verplichten aanvullende informatie over het verbruiksniveau te verstrekken en tijdelijk het verdere gebruik van de betrokken dienst boven een door de bevoegde instantie bepaald financieel of volumeplafond te verhinderen. Dit wordt omgezet in artikel 7.1, negende lid Tw. Hierin staat dat in een algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld, die onder meer betrekking hebben op de eerdergenoemde informatie. Door hier 'onder meer' te noemen, wordt de indruk gewekt dat er nog meer regels kunnen worden gesteld. Ten aanzien van dit onderwerp geeft de EECG die mogelijkheid niet aan lidstaten. Artikel 102, lid 6 is limitatief geformuleerd en artikel 101, lid 1 van de EECG schrijft aan lidstaten voor dat zij geen bepalingen mogen opnemen of behouden die afwijken van onder meer artikel 102. De woorden 'onder meer' moeten daarom uit artikel 7.1, negende lid, van het wetsvoorstel geschrapt worden.

Artikel 7.2 Tw Beëindiging

Artikel 7.2 geeft de eindgebruiker het recht om een overeenkomst te beëindigen als de aanbieder een wijziging aanbrengt in de overeenkomst. Artikel 105, lid 4 van de EECG geeft daarbij expliciet aan dat dit niet kan als de voorgestelde wijzigingen uitsluitend in het voordeel van de eindgebruiker zijn, van administratieve aard zijn en geen negatieve gevolgen hebben voor de eindgebruiker, of rechtstreeks worden opgelegd door het Unie- of het nationale recht. In Nederland is dit al beleid (zie ACM Beleidsregels van 13 september 2016 en handelingen II 2003/04, 22 oktober 2003 p. 14-786). Nu dit zo uitdrukkelijk in de EECG is opgenomen, dienen deze uitzonderingen naar mening van T-Mobile ook rechtstreeks in de tekst van artikel 7.2 te worden opgenomen. Dit vergroot immers de duidelijkheid voor eindgebruikers.

Het valt op dat het wetsvoorstel soms (onbedoeld) afwijkt van de Nederlandse versie van de EECG. Zo staat in artikel 7.2, eerste lid, a. "kosteloos beëindigen", terwijl de EECG in artikel 105, vierde lid, stelt "zonder extra kosten". Hetzelfde artikel in de EECG stelt dat eindgebruikers op 'duidelijke en begrijpelijke wijze' in kennis gesteld moeten worden, terwijl artikel 7.2, eerste lid, onder b) spreekt over 'genoegzame wijze'.

T-Mobile beveelt de minister om de voorgestelde wetteksten nog eens goed naast de EECG te leggen en eventuele verschillen in terminologie weg te nemen of toe te lichten. Het gaat hier immers om bepalingen voor eindgebruikers en iedere onduidelijkheid of onzekerheid daarin zou voorkomen moeten worden.

Artikel 7.2a Tw Verlengen

In artikel 7.2a, vierde lid, onder b Tw, wordt de mogelijkheid geboden aan de eindgebruiker en de aanbieder om een overeenkomst met een duur van langer dan 24 maanden aan te gaan wanneer de "overeenkomst betrekking [heeft] op een koop op afbetaling van een fysieke aansluiting die geen eindapparatuur omvat". Artikel 105(1) van de EECG heeft het echter over een "contract op afbetaling". De EECG heeft het naar onze mening bij het rechte eind. Het gaat naar mening van T-Mobile immers niet om een eigendomsoverdracht van de fysieke aansluiting, maar om het recht om de fysieke aansluiting te gebruiken voor het afnemen van diensten. Artikel 7.2a, vierde lid, onder b Tw moet daarom op dit punt aangepast worden.

Artikel 7.2c Tw Kosteloos opzeggen

T-Mobile vreest dat artikel 7.2c Tw tot veel onduidelijkheid zal gaan leiden, bijvoorbeeld als een klant met gebruik van eigen metingen van snelheid van mening is dat hij zijn overeenkomst kan opzeggen.

Hiervoor komt nog een nadere invulling in een meetsystematiek van internetsnelheden die door BEREC wordt vastgesteld. Het zou in ieder geval duidelijk moeten zijn dat artikel 7.2c Tw wordt ingekaderd door de metingen van internetsnelheid.

Een dergelijke inkadering is verder ook gewenst. In discussies met klanten blijkt bijvoorbeeld dat de klant problemen kan hebben met zijn WiFi netwerk waardoor hij een verstoorde dienst ervaart, terwijl de dienst zelf naar behoren werkt. In het wetsartikel of de toelichting moet helder zijn dat dit recht van de klant kan worden ingekaderd door nadere regels (bijvoorbeeld altijd verstoringen melden, aanbieder gelegenheid te herstellen, etc.). Dergelijke regels zouden bijvoorbeeld in algemene voorwaarden vastgelegd kunnen worden.

Artikel 7.2d Tw Eindapparatuur

T-Mobile is van mening dat artikel 7.2d Tw een belangrijke bijdrage kan leveren aan de overstapdrempels bij bundels. Voor wat betreft de nader te stellen regels wil T-Mobile er op wijzen dat voor het leveren van mobiel toestel op afbetaling al een strikt wettelijk kader bestaat op grond van de Wet op het Financieel Toezicht (WFT). Het is de vraag of het nodig is nadere regels te stellen en voorkomen moet worden dat deze regels in tegenspraak zijn met de WFT.

Artikel 7.3 Tw Criteria voor onafhankelijke vergelijkingstool

T-Mobile constateert dat de eisen die in artikel 103, derde lid van de EECC zijn opgenomen, niet zijn overgenomen in de wettekst. Artikel 103, derde lid van de EECC schrijft voor dat enkel vergelijkingstools die voldoen aan de eisen in de punten a) tot en met h) op verzoek gecertificeerd worden.

Het vierde lid van artikel 7.3 Tw bepaalt dat voor eindgebruikers minimaal één onafhankelijke vergelijkingstool beschikbaar moet zijn, waarmee zij bepaalde diensten kunnen vergelijken en beoordelen.

Het vijfde lid van artikel 7.3 Tw geeft de minister de mogelijkheid in een AMVB nadere regels te stellen over de eisen die aan de vergelijkingstool worden gesteld. Indien een vergelijkingstool voldoet aan de eisen in het vierde en vijfde lid, kan de aanbieder de ACM verzoeken om certificering.

In de toelichting bij het wetsvoorstel wordt beschreven dat in Nederland vele en diverse gratis vergelijkingssites beschikbaar zijn. Het ligt daarom niet in de lijn der verwachting dat er snel een AMVB met nadere regels voor vergelijkingssites gaat komen.

Als het wetsvoorstel in zijn huidige vorm in werking zou treden, kunnen aanbieders van vergelijkingstools de ACM verzoeken om certificering, onafhankelijk van het feit of er dan al dan niet een AMVB is. Mocht er op dat moment geen AMVB zijn, dan is het maar de vraag of de vergelijkingstools moeten voldoen aan de eisen die de EECC voorschrijft. Om die onduidelijke situatie te voorkomen, dienen de eisen in de punten a) tot en met h) in artikel 103, derde lid, van de EECC te worden overgenomen in de wettekst.

Artikel 7.3aa Bundels

Lid 2 van artikel 7.3aa stelt dat eindgebruikers hun bundel kunnen opzeggen onder de voorwaarden beschreven in het voorgestelde artikel 7.2 onder c Tw. In het voorstel memorie van toelichting wordt in dit kader echter verwezen naar artikel 107 van de EECC. Art 107, lid 2 EECC stelt dat opzeggen kan, in geval van non-conformiteit met de overeenkomst of leveringsverzuim, hetgeen andere bewoordingen zijn dan het bepaalde in artikel 7.2 onder c. T-Mobile is van mening dat het beter zou zijn wanneer in dit verband verwijzen zou worden naar toerekenbare tekortkoming conform het BW. Een andere aanpak schept naar onze mening rechtsonzekerheid voor consumenten.

T-Mobile is van mening dat er een grote noodzaak is voor het tegengaan van overstapdrempels bij gebundelde aanbiedingen en is verheugd dat de EECC en het wetsvoorstel hiervoor concrete aanknopingspunten bieden. In de toepassing van het derde lid van artikel 7.2aa is T-Mobile van mening dat verder verduidelijkt zou moeten worden dat alleen van een uitdrukkelijke overeenkomst sprake kan zijn, indien de consument ook een expliciete optie heeft alleen de aanvullende overeenkomst te verlengen zonder dat de oorspronkelijke en overige overeenkomsten in de bundel worden verlengd.

In artikel 7.2aa, lid 4 wordt het eerste en derde lid van overeenkomstige toepassing verklaard op eindgebruikers die micro-ondernemingen zijn. In artikel 107 van de EECC is de bepaling waarop artikel 7.2aa is gebaseerd echter gericht aan consumenten. De Consument is op grond van de definities uit de Tw en de EECC gedefinieerd als een natuurlijke persoon die gebruik maakt van diensten en/of netwerken voor andere dan bedrijfs- of beroepsdoeleinden. Voor T-Mobile valt daarom niet in te zien waarom deze definitie hier wordt opgerekt naar micro- en kleine ondernemingen waarvan de betekenis overigens onduidelijk is. Afdeling 3 Boek 6 BW Algemene Voorwaarden uit BW kent al een reflexwerking die afdoende is om kleine ondernemers te beschermen.

Artikel 7.4 Tw Kwaliteit disnetverlening

Kwaliteit alleen voor partijen die elementen van het netwerk beheren

Artikel 7.4, derde lid, a. geeft de ACM de mogelijkheid om aanbieders te verplichten voor bepaalde diensten informatie bekend te maken over de kwaliteit van hun diensten. Hierin ontbreekt het voorbehoud dat in artikel 104, eerste lid van de EECC wordt gemaakt; namelijk dat aanbieders wel enkele elementen van het netwerken zelf beheren. Dit voorbehoud is van belang, omdat aanbieders wel zelf controle moeten hebben over het netwerk om bepaalde informatie over kwaliteit bekend te kunnen maken. Dit moet daarom worden toegevoegd aan artikel 7.4, derde lid.

Samenwerking EZK/ACM

In artikel 7.4 van het wetsvoorstel zijn een aantal bepalingen opgenomen, die opvallen vanwege de plek waar ze staan. Het vijfde lid bepaalt dat de ACM aan de minister een ontwerpbesluit dient toe te sturen. Het zesde lid bepaalt dat de minister de ACM informeert over het voornemen om te reageren op het ontwerpbesluit. Het zevende lid schrijft voor dat de ACM een besluit dient te publiceren in de Staatscourant.

Deze bepalingen zijn niet gebaseerd op de EECC en daarmee is dit geen implementatiekwestie. Bovendien ligt het in de rede dat dit al geregeld is in de Instellingswet ACM en andere regelingen die gaan over de samenwerking tussen de ACM en de minister. Deze artikelleden zouden daarom geschrapt moeten worden.

Hoofdstuk 11A. Continuïteit

T-Mobile is van mening dat de transponering van Europese naar nationale wetgeving op het vlak van continuïteit niet geheel in lijn met de EECC verloopt. In de inleiding werd reeds gesteld dat de definities van de begrippen “beveiligen van netwerk of dienst” en “beveiligingsincident” zo zijn beschreven dat de indruk gewekt kan worden dat dienstenaanbieders en netwerkaanbieders aan elkaar gelijk gesteld kunnen worden. Dat kan niet de bedoeling zijn. De minister wordt verzocht dit onderscheid explicieter in het ontwerp Tw op te nemen.

Artikel 11a.2 verplicht aanbieders de minister in kennis te stellen van beveiligingsincidenten met aanzienlijke gevolgen voor het functioneren van netwerken of diensten. Deze implementatie is onvolledig, omdat de EECC bepaalt aan welke criteria als indicator kunnen worden gezien om de impact te bepalen. Het gevolg van deze implementatie is dat de nadruk door de minister op het incident wordt gelegd en niet op de eindgebruiker. De EECC stelt deze impactcriteria in artikel 40, lid 2 breder vast.

De meldplicht ziet in het voorstel Tw op beveiligingsincidenten, waar deze voorheen betrekking had op onderbrekingen van de continuïteit van de dienstverlening op ons netwerk. Met deze definitiewijziging valt onder deze wettekst krachtens de definitie meer dan waar T-Mobile zelf controle over heeft. (diensten en gegevens die over ons netwerk gaan). Naar onze mening is die verantwoordelijkheid groter dan waar T-Mobile verantwoordelijk kan worden gehouden.

Tevens gaat het wetsvoorstel enigszins voorbij aan de taak van ENISA, die de Europese Commissie voorstellen kan doen uitvoeringshandelingen vast te stellen waar lidstaten aan moeten voldoen en die de coördinatie tussen de lidstaten coördineert om te voorkomen dat nationale voorschriften uiteenlopen. Het is uit het wetsvoorstel niet duidelijk op welke manier deze coördinatie plaats zal vinden.

Deze voorstellen zullen ook werking in ons land hebben. Andersom is T-Mobile gehouden aan het doen van meldingen aan ENISA zelf. Deze dubbele meldplicht heeft voor T-Mobile een toegevoegde waarde, anders dat zij dubbel werk oplevert voor de melding. Het verdient daarom aanbeveling dat de minister zijn eigen meldproces als beschreven in artikel 11a. 2 overeenstemmend met dat van ENISA te laten zijn, zodat dezelfde melding aan de minister onveranderd ook aan ENISA wordt gedaan.

T-Mobile verzoekt de minister zich in nationaal en Europees verband sterk te maken voor het coördineren en gelijkmaken van meldingsprocessen op grond van de Tw, om uiteindelijk ook te komen tot eenduidige invulling en uitvoering van maatregelen in de Europese lidstaten waaronder Nederland.

Artikel III Overgangsrecht

Inwerkingtreding alleen voor wat rechtstreeks uit EEC in Tw komt

Artikel III van het wetsvoorstel schrijft voor dat de wet in werking treedt met ingang van 21 december 2020. Indien het Staatsblad waarin deze wet wordt geplaatst, wordt uitgegeven na 20 december 2020, dan treedt zij in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad.

Artikel 124 van de EEC schrijft aan de lidstaten voor dat zij vanaf 21 december 2020 de maatregelen toepassen om te voldoen aan deze richtlijn. In dat opzicht is Artikel III in lijn met de omzetting van de EEC.

De ervaring leert echter dat de parlementaire behandeling van een wetsvoorstel altijd leidt tot nieuwe en andere bepalingen naast de omzetting van Europese richtlijnen. Op voorhand is niet bekend welke nieuwe bepalingen voort zullen komen uit de parlementaire behandeling. Daarnaast zijn er ook bepalingen in de EEC die nog uitgewerkt gaan worden in algemene maatregelen van bestuur of ministeriële regelingen. Voor aanbieders is het niet (altijd) mogelijk om binnen dergelijke tijdslijnen te voldoen aan bepalingen waarvan de inhoud nog niet bekend is. Aanbieders kunnen meestal hun bedrijfsprocessen niet op korte termijn of met terugwerkende kracht aanpassen. De termijnen die nu in Artikel III worden genoemd voor de inwerkingtreding zouden daarom alleen van toepassing moeten zijn op de bepalingen die rechtstreeks voortkomen uit de omzetting van de EEC in de Telecommunicatiewet. Voor de inwerkingtredingstermijn van andere of nieuwe bepalingen moet rekening worden gehouden met de benodigde implementatietermijn die aanbieders nodig hebben nadat de inhoud van de vastgestelde bepalingen bekend is.