



**Wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met de versterking van de positie van eindgebruikers bij netwerkstoringen, het wegnemen van overstapdrempels voor klein zakelijke gebruikers, de verbetering van de veiligheid van antenneopstelpunten voor omroep, alsmede ter versterking van de samenhang en het beleid op het terrein van elektronische communicatie**

Reactie van KPN op het voorontwerp van wet van 26 maart 2014

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

Kenmerk: CL/14/U/029

7 mei 2014

## **ALGEMEEN**

In dit document is de reactie van KPN opgenomen op de op 26 maart 2014 in consultatie gebrachte voorstellen voor een Verzamelwet tot wijziging van de Telecommunicatiewet. KPN is graag bereid om nadere toelichting te geven op de in deze reactie opgenomen standpunten. KPN zal alleen reageren op punten die naar het oordeel van KPN zou moeten worden aangepast, of naar aanleiding waarvan suggesties voor verbetering worden gedaan.

### **WIJZIGINGEN HOOFDSTUK 3 TW - (artikel I - onderdelen A – J)**

#### *Artikelen 3.5a en 3.5b*

Artikel 3.5a gaat over kortlopende toewijzing van frequenties met een tijdelijk karakter, maar de tekst van de bepaling bakent dit begrip niet af. Uit de toelichting kan worden opgemaakt dat het gaat om eenmalige en kort tevoren voor te bereiden evenementen. Daaruit valt op te maken dat niet alleen de korte duur, maar ook het specifieke karakter een bepalend element is voor de uitgifte. Het zou wenselijk zijn dit element in de wettekst te versterken.

Artikel 3.5b gaat over het nemen van een voorschot op een behoefte-onderbouwingsplan. KPN heeft eerder al gewezen op het gebrek aan transparantie van het proces rond het behoefte-onderbouwingsplan. Eigenlijk zou zo'n plan openbaar geconsulteerd moeten worden. In die situatie lijkt het ongepast om een voorschot op een dergelijk plan te nemen, zoals geformuleerd in artikel 3.5b. Een behoefte-onderbouwingsplan wordt beoordeeld op aspecten zoals efficiency van het spectrumgebruik. Door tevoren al een voorschot daarop te nemen wordt een hypotheek gezet op de uitkomst van zo'n beoordeling. Weliswaar is de termijn duidelijk – binnen 6 weken na toewijzing dient er een behoefte-onderbouwingsplan ingediend te worden – maar dat (volgens de MvT) de toewijzing vervalt bij een negatieve beoordeling van het behoefte-onderbouwingsplan is wel heel erg theoretisch indien de frequentieruimte in de tussentijd in gebruik zou zijn genomen. De regeling bevat volgens KPN teveel ruimte om vooruit te lopen op niet goed geanalyseerd overheidsgebruik van frequentieruimte.

#### *Artikelen 3.6 en 3.7*

Geen opmerkingen.

#### *Artikel 3.8a*

Dit onderwerp is in wezen al eerder, in de vorm van een regeling voor gedwongen verlenging, geconsulteerd. Het betrof een voorgenomen wijziging in het Frequentiebesluit 2013. KPN heeft daarop bij vertrouwelijke reactie van 8 januari 2014 (kenmerk CLR/14/U/002) kritisch gereageerd. Wij verwijzen naar die reactie. Er zijn echter enkele grote verschillen tussen de gedwongen verlenging die eerder geconsulteerd werd en de transitievergunning uit artikel 3.8a. De transitievergunning bestrijkt niet de gehele transitieperiode – maar slechts de periode voorafgaand aan het komen tot een transitieovereenkomst. Onze bezwaren rond gedwongen verlenging hadden twee kernpunten: 1) onzekerheid over de verlengingstermijn, en 2) onduidelijkheid over de kosten, die, gezien eerdere ervaringen met de 900 en 1800 MHz vergunningen, enorme vormen aan kunnen nemen. In dit voorstel gelden beide

bezwaren niet nu het gaat om een concrete periode van één maand kosteloze verlenging met mogelijkheid van verlenging van één maand.

De ervaring met de transitie van de 900 en 1800 MHz frequenties heeft geleerd dat marktpartijen op basis van zelfregulering mogelijke problemen in de continuïteit van de dienstverlening bij spectrum-herallocatie goed kunnen voorkomen. Hoewel die ervaring leert dat wetgeving niet nodig is, kan wettelijke verankering van deze werkwijze geen kwaad. Daarbij moet wel worden opgemerkt dat de transitie van de 900 en 1800 MHz vergunningen zeer complex was – vele malen complexer dan de transities die in de toekomst te verwachten zijn. Dit houdt verband met de mate waarin de 900 en de 1800 MHz banden verbrokkeld waren in de oorspronkelijke vergunningen. In de nieuwe vergunningen is al het mobiele spectrum aaneengesloten uitgegeven, met een minimale omvang van 5 MHz. Een toekomstige transitie zal dus naar verwachting veel eenvoudiger en sneller uit te voeren zijn dan voor de 900 en 1800 MHz vergunningen het geval was. Maar ook dat in aanmerking genomen is het de vraag of de inschatting van de kosten om tot zo'n transitieovereenkomst te komen in de MvT niet wordt onderschat. Gesproken wordt over 3 werkdagen per partij. De ervaringen met de transitie van de 900 en 1800 MHz vergunningen illustreren dat soms een veelvoud van dat aantal dagen nodig kan zijn.

Verder is niet duidelijk welke aanvullende of andere verplichtingen de Minister in het belang van de continuïteit van dienstverlening aan de houder van een transitievergunning kan opleggen. Van belang is dat partijen deelnemend aan de verdeling van nieuwe frequenties voorafgaand aan die verdeling bekend zijn met deze voorwaarden alsmede de daaraan verbonden kosten, en in de gelegenheid worden gesteld om daarop te reageren.

## **WIJZIGINGEN HOOFDSTUK 5 TW - (artikel I - onderdelen K – M)**

### *Artikel 5.4*

KPN kan zich vinden in de voorgestelde aanpassing van artikel 5.4, die past binnen zowel de Europese richtlijnen als de Nederlandse praktijk. Met invoering van dit onderdeel van de Verzamelwet wordt het (niet ingevoerde) artikel I onderdeel M van de Implementatiewet (Stb. 2012, 235) vervangen door een inhoudelijk aanvaardbare regeling.

### *Artikelen 5.8 en 5.9*

De wijziging van artikel 5.8 en de toevoeging van een nieuw artikel 5.9 zijn volgens KPN onwenselijk.

Het stelsel van de verleggingsregeling van artikel 5.8 is in 2007 niet als geïsoleerd onderwerp in de wet neergelegd, maar is onderdeel van een stelsel waarin getracht is evenwicht te bereiken tussen de belangen van grondeigenaren en van de telecommunicatiedienstverlening in Nederland. Op zich begrijpt KPN dat het mogelijk is dat na enige jaren ervaring de wetgeving wordt geanalyseerd om na te gaan of het beoogde doel met de wettelijke regeling ook wordt bereikt en dat zo'n analyse tot de noodzaak van wijzigingen kan leiden. Dat behoort dan echter niet geïsoleerd en in het kader van een 'technische wijziging' te worden doorgevoerd, maar in breder kader van de evaluatie van de gehele regeling van hoofdstuk 5 Tw. Namens KPN en andere graafgerechtigden zijn andere punten ten aanzien van de toepassing van hoofdstuk 5 Tw onder de aandacht van het ministerie gebracht, die naar het oordeel van die partijen tot aanpassing zouden moeten leiden. Het ministerie heeft beslo-

ten deze onderwerpen niet in de Verzamelwet mee te nemen. Dat zou dan volgens KPN ook niet met deze artikelen moeten gebeuren.

Inhoudelijk blijkt uit de toelichting dat met de voorgestelde wijziging van artikel 5.8, eerste lid, wordt beoogd de uitkomst van het arrest van de Hoge Raad van 16 december 2011 (ECLI:NL:HR:2011:BT6685) teniet te doen. De daarvoor gekozen formulering is zo ruim dat eigenlijk ieder verzoek tot verplaatsing van kabels in openbare gronden op kosten van de aanbieder geschiedt. Een eenvoudige contractuele relatie met de grondeigenaar biedt daarvoor al een basis. Ons advies zou dan ook zijn om de conclusie van de AG in het genoemde arrest te volgen en niet deze zeer brede uitzondering te formuleren. De opmerking in de toelichting dat het (kennelijk: alleen) ‘geen geringe projecten’ zouden zijn waarvoor de regeling geldt wordt niet door de tekst gewaarborgd.

Daarmee constateert KPN dat ook de opmerkingen op p. 16 van de toelichting, dat de inhoudelijke nalevingskosten niet zullen wijzigen, niet reëel zijn. Dit geldt overigens eveneens voor de volzinnen ten aanzien van artikel 5.9 genoemd in deze zelfde alinea.

Ten aanzien van de aanpassing van artikel 5.9 vraagt KPN zich af of de gesignaleerde noodzaak tot aanpassing van artikel 5.8 niet wordt opgeheven als de aanpassing van artikel 5.9 zou worden doorgevoerd. Blijkens de toelichting worden beide wijzigingen met dezelfde argumenten onderbouwd (‘belemmeringen voor grootschalige werken’) zonder dat duidelijk is waarom beide regelingen naast elkaar dan noodzakelijk zouden zijn. Daarom zou dan volstaan kunnen worden met toevoeging van artikel 5.9.

Artikel 5.9 kent twee type grootschalige werken waarvoor de regeling kan worden toegepast. In de toelichting (p. 33, regel 15) wordt verwezen naar de gevallen ‘a tot en met c’, wat de indruk wekt dat nog een derde grond zou bestaan. Dit moet worden aangepast.

Voor wat betreft de praktijk is van belang dat KPN en andere aanbieders op 13 november 2012 met Prorail en Rijkswaterstaat al een Uitvoeringsprotocol Telecom (UvP-T) hebben gesloten, waarin afspraken zijn gemaakt over de wijze van samenwerking en de verdeling van kosten bij de categorie werkzaamheden, waarvoor ook artikel 5.9 een oplossing beoogt. Volgens KPN is met de totstandkoming van dat protocol al in voldoende mate tegemoet gekomen aan de bescherming van de belangen die met de voorgestelde bepaling worden beoogd.

In de toelichting op artikel 5.9 worden voorbeelden van werken genoemd waarbij wij opmerken dat de term ‘bepaalde waterstaatswerken’ te globaal is geformuleerd. Er zou moeten worden gerefereerd aan de toelichting op artikel 5.5 Waterwet, waaruit blijkt dat het gaat om primaire waterkeringen of spoedeisende projecten van bovenlokale betekenis.

In de toelichting op p. 33 (17e regel van onder) wordt verwezen naar ‘anderszins gebruiksrechten’. Dit strookt niet met de tekst van de bepaling en de toelichting op p. 32 (5e regel van onderen), waaruit dat eigendomsoverdracht moet plaatsvinden.

Het wetsvoorstel bevat geen afdoende bepaling van overgangsrecht. Onduidelijk is wanneer de bepaling zal worden ingevoerd en hoe lang de praktijk de tijd krijgt om – als de bepalingen toch zouden worden opgenomen – zich daarop voor te bereiden. Het is wenselijk hierover een evenwichtige regeling op te nemen.

Tot slot wijst KPN er nog op dat het in de praktijk regelmatig voorkomt dat aanbieders gevraagd worden kabels te verplaatsen of andere maatregelen te nemen waarvan later moet worden vastgesteld dat die activiteiten ver voor de daadwerkelijke uitvoering van werken geëist worden (waardoor onnodig hoge kosten ontstaan), of de uitvoering van werken zelfs achteraf niet eens meer (in de geplande vorm) blijkt plaats te vinden. Thans biedt artikel

5.8, derde lid, alleen een grondslag voor vergoeding van nodeloos verplaatste kabels indien de werken niet doorgaan. De dubbele beperking ('verplaatst'; 'niet hebben plaatsgevonden') moeten worden verruimd, zeker indien inderdaad zou worden besloten de regeling verder ten nadele van aanbieders aan te passen. Alle kosten (ook voor maatregelen die – uiteindelijk – niet tot verplaatsing zouden moeten leiden) en ook onnodig gemaakte kosten door een te vroeg tijdstip van verplaatsing of maatregelen, zouden voor vergoeding in aanmerking moeten komen om het noodzakelijke evenwicht in de regeling niet nog verder te verstoren.

## **WIJZIGINGEN HOOFDSTUK 7 TW - (artikel I - onderdelen N – Q)**

### *Artikelen 7.1 en 7.1a*

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

Principieel is KPN van oordeel dat er eigenlijk helemaal geen reden is om een regeling over 'compensatie' in de wet op te nemen. Aanbieders sluiten overeenkomsten met abonnees op grond van civielrechtelijke overeenkomsten en het Burgerlijk Wetboek – met inbegrip van de daarin uitvoerig geregelde consumentenbescherming – regelt in hoeverre het niet nakomen van verbintenissen leidt tot een verplichting tot schadevergoeding.

De tekst en toelichting van het voorontwerp roepen vragen op in relatie tot het toepasselijke civielrechtelijke kader:

- Schadevergoeding komt aan de orde bij 'toerekenbare tekortkomingen in de nakoming' van verbintenissen. Indien een tekortkoming niet-toerekenbaar is ('overmacht') bestaat er geen vergoedingsplicht.
  - In de tekst van het voorontwerp wordt er simpelweg van uitgegaan dat iedere 'storing' aanleiding geeft tot 'compensatie'.
  - Twijfelachtig is of een 'storing' op zich wel een tekortkoming oplevert. Technische dienstverlening als telecommunicatie kan in de praktijk niet storingsvrij gegarandeerd worden en aanbieders die zorgvuldige afspraken maken over wat klanten kunnen verwachten ten aanzien van de dienst en storingsopheffing (zoals zeker in de zakelijke markt gebruikelijk is) blijven binnen de contractuele kaders als zij storingen binnen de overeengekomen service periodes oplossen. Van een tekortkoming is dan geen sprake.
  - Ook is civielrechtelijk niet zomaar duidelijk dat een storing een 'toerekenbare' tekortkoming oplevert. Bijv. acties van derden (zoals graafschade van huisaansluitkabels) hoeven niet toerekenbaar te zijn aan de aanbieder. Uit de jurisprudentie vloeit sinds het standaardarrest HR 1 juli 1977, NJ 1978/84 (Van Hees/Esbeek; gasbuis) voort dat de abonnee in dat geval mogelijk een vordering kan hebben op de veroorzaker van de kabelschade. Zie voor toepassing op telecomdienstverlening ook Rb. Groningen 22 november 2002, NJ 2003/02 (verstikt pluimvee) en Rb. Zutphen 23 december 2009, NJF 2010/91 (KAB/Nipcon). Voor een vordering op de aanbieder is in zo'n geval veelal geen grond.

- De toelichting bij het wetsvoorstel erkent wel dat in geval van ‘overmacht’ de tekortkoming niet kan worden toegerekend aan de aanbieder. Voorbeelden die worden gegeven zijn aardbevingen, overstromingen, uitzonderlijke weersomstandigheden, terroristische aanslagen en oorlog. Beter zou zijn de norm niet in te vullen en over te laten aan het civiele recht, omdat anders eenzelfde feitelijke gebeurtenis contractueel een ander gevolg zou hebben dan bij toepassing van de nieuwe regeling. Dat is niet hanteerbaar. De tekst van het voorstel moet bovendien met de toelichting in overeenstemming worden gebracht.
- De voorbeelden in de toelichting suggereren dat er alleen sprake is van overmacht bij grote calamiteiten. Dat lijkt in tegenspraak met de passage op p. 17, waar wordt vermeld dat in 2013 zich (slechts) circa 13 storingen hebben voorgedaan die in aanmerking zouden zijn gekomen voor compensatie. Dat betekent dat alle storingen als gevolg van individuele kabelbreuken (graafschades), uitval van individuele masten etc. niet worden meegenomen. Impliciet leidt KPN daaruit af dat dergelijke storingen niet zijn bedoeld als vergoedbare incidenten te worden meegerekend, hoewel de tekst van de bepaling dit onvoldoende tot uitdrukking brengt. Op p. 3 van de toelichting wordt echter ook gesproken over uitval van fysieke netwerkelementen, wat op zich een niet duidelijk afgebakend begrip is. Als dergelijke storingen toch onder de regeling zouden worden begrepen is de passage over de bedrijfseffecten misleidend, omdat dan de kosten voor de bedrijven veel te laag worden ingeschat.
- Schadevergoeding is gegrond op niet naleving van een contractuele verbintenis of op onrechtmatige daad.
  - Een contractuele verbintenis bestaat alleen jegens de ‘abonnee’ (artikel 1.1, onder p, Tw) van een aansluiting en niet jegens een eindgebruiker (artikel 1.1, onder o, Tw) die niet tevens abonnee is.
  - ‘Compensatie’ van een eindgebruiker die niet tevens abonnee is zou moeten berusten op een onrechtmatige daad. Volstrekt onhelder is waarom de (eventuele) niet naleving van contractuele verplichtingen in dit geval een onrechtmatige daad jegens een derde zou opleveren.
  - De tekst van de bepaling moet daarom worden aangepast. Praktisch zijn ‘eindgebruikers’ – indien dat anderen zijn dan de abonnee – bij aanbieders veelal ook niet bekend, zodat de regeling niet uitvoerbaar zou zijn.
- Naast schadevergoeding kan een contractuele boete verschuldigd zijn. Een toerekenbare tekortkoming in de nakoming kan ook aanleiding geven de overeenkomst partiel te ontbinden, waardoor de tegenprestatie (abonnementskosten) voor een evenredig deel niet verschuldigd is.
  - De regeling van het voorontwerp spreekt van ‘compensatie’, waardoor onduidelijk is of daarbij sprake is van partiële vergoeding van schade, van een contractuele boete, of van het niet verschuldigd zijn van een deel van de overeengekomen tegenprestatie.
  - Dit is van belang om te bepalen of naast de ‘compensatie’ nog andere elementen gevorderd kunnen worden.
  - De toelichting stelt op p. 4 dat de eindgebruiker ‘ook’ schadevergoeding kan eisen als ‘daarnaast’ sprake is van aantoonbare schade. Met deze passage wordt niet de wettekst verduidelijkt, maar wordt kennelijk gedoeld op consequenties van het contractenrecht, zonder dat echter enige nuance wordt aangebracht over de specifieke aspecten daarvan. In hoeverre bijv. ‘gevolgschade’ contractueel voor vergoeding in aanmerking komt kan niet in een enkele zin worden weggeschreven.

Het is van groot belang dat een eventuele wettelijke regeling op dit punt eenduidig is. Weliswaar kunnen aanbieders binnen de vrijheid van het contractenrecht hun compensatierecht vorm geven op de door hen gewenste manier, maar naar valt aan te nemen zal de bepaling van artikel 7.1a civielrechtelijk worden geïnterpreteerd als (deels) dwingend recht. Vooral omdat naast civiele rechters de toetsing van contractuele bepalingen met deze regeling ook wordt onderworpen aan een bestuursorgaan is het ter voorkoming van rechtsonzekerheid noodzakelijk dergelijke onzekerheid in de interpretatie van de bepaling te voorkomen.

Daarnaast dient de bepaling qua terminologie, inhoud en strekking te passen binnen de Telecommunicatiewet. In dat verband constateert KPN dat de toelichting niet aansluit bij de tekst van de bepaling. Volgens die tekst gaat het om 'een onderbreking van de levering van een *elektronische communicatiedienst*'. In de toelichting wordt aangegeven dat er in dit kader sprake is van een storing 'als ten minste één van de volgende afgenomen diensten niet beschikbaar is: internettoegang, vaste en mobiele telefonie, sms of e-mail'. Daarbij moet worden opgemerkt dat e-mail geen elektronische communicatiedienst is, maar een toegevoegde waarde dienst die over een elektronische communicatiedienst wordt aangeboden. De dienst bestaat niet uit het transport van gegevens (daarvoor dient de internettoegangsdienst), maar uit het exploiteren van de e-mailserver, het beheren van toegangscode's, etc. De verwijzing naar e-mail moet dan ook uit de toelichting worden verwijderd. Ook de passage over randapparatuur is in dat opzicht grotendeels overbodig. Volstaan kan worden met de melding dat storing in randapparatuur niet onder de wettelijke bepaling valt. De overige conclusies die worden vermeld zijn zozeer afhankelijk van de feiten van een concrete situatie dat de gemaakte opmerkingen tamelijk speculatief zijn.

Dat betekent dat in de wettekst in elk geval de volgende wijzigingen moeten worden aangebracht:

- de wet zou moeten spreken over compensatie van de 'abonnee' en niet de 'eindgebruiker';
- het moet gaan om storingen die een 'toerekenbare tekortkoming' opleveren;
- duidelijk moet worden gemaakt wat 'compensatie' betekent;
- het moet gaan om storingen van zekere ernst en omvang.

Uit de toelichting volgt dat gebruik zal worden gemaakt van de in het voorgestelde artikel 7.1a lid 3 Tw gecreëerde mogelijkheid tot het vaststellen van een algemene maatregel van bestuur. Hierin zullen de minimale eisen waaraan de compensatieregeling moet voldoen worden vastgelegd. Het is wenselijk dat uit deze AMvB daadwerkelijk ondubbelzinnig volgt dat het gaat om minimale eisen waarvan contractueel (in positieve zin) kan worden afgeweken (bijvoorbeeld in het geval van (groot) zakelijke klanten waarmee *service level agreements* worden gesloten). Het kan niet zo zijn dat de AMvB ruimte laat voor abonnees om naast hun afwijkende (verdergaande) afspraken een beroep te doen op de compensatieregeling uit de AMvB. Het mag met andere woorden niet 'en-en' worden.

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

Tot slot is van belang dat aanbieders voldoende tijd wordt gegeven om processen in te regelen op rond waarvan klanten kunnen worden gecompenseerd. Thans ontbreekt nog een invoeringstermijn en overgangsrecht. Duidelijk moet worden bepaald in hoeverre de regeling alleen moet gelden voor nieuwe overeenkomsten, of ook moet gelden voor bestaande

overeenkomsten. In dat laatste geval moeten aanbieders alle bestaande overeenkomsten (algemene voorwaarden) aanpassen en van toepassing verklaren. Ook moeten processen en systemen worden ingericht om 'storingen' te melden, controles op meldingen uit te voeren en uitbetalingen te regelen. Het voorbereiden daarvan vergt geruime tijd, zodat een adequate termijn voor invoering noodzakelijk is.

#### *Artikel 7.2a*

KPN kan zich vinden in het uitgangspunt dat eindgebruikers geen onnodige belemmeringen voor overstappen mogen ondervinden. De tekst roept echter enkele vragen op.

Volgens de tekst van het voorgestelde vierde lid van de bepaling kan tussen zakelijke klanten en aanbieders worden afgeweken van de bepalingen omtrent de verlengingstermijn. De toelichting maakt daarvan (p.7) dat hieruit zou voortvloeien dat 'kleinzakelijke gebruikers' 'via het contract' iets anders zou kunnen overeenkomen. Dat zou niet mogen via algemene voorwaarden. In de formulering van het vierde lid staat dat echter niet. Ten eerste wordt daarin geen onderscheid gemaakt tussen 'kleinzakelijke' gebruikers en andere zakelijke klanten. Ten tweede staat in de formulering niet dat afwijking niet via algemene voorwaarden – die ook deel uitmaken van de contractsinhoud - mag plaatsvinden. Het is zeer ongewenst als de juridische formulering van de wettekst niet met de toelichting daarvan overeenstemt.

Het voorontwerp bevat geen indicaties voor de implementatietermijn die de wetgever voornemens is aan de markt te bieden. Voor het oorspronkelijke artikel 7.2a werd een termijn tot 1 juli 2009 gegund, nadat de wet op 16 december 2008 in het Staatsblad verscheen.

#### *Artikel 7.6a*

Met de voorgestelde toevoeging van onderdeel g in het eerste lid en een nieuw derde wordt een omissie hersteld. De beide bij amendement ingevoegde artikelen 7.4a en 7.6a waren op dit punt innerlijk tegenstrijdig. Het is goed dat dit wordt hersteld.

Eerder is er al tussen het ministerie van EZ en marktpartijen gecorrespondeerd over de vraag of de in de markt – vooral bij mobiele datadiensten – aangeboden proposities, waarbij nadat een bepaalde overeengekomen datahoeveelheid is verbruikt de datadienst wordt geblokkeerd, of de snelheid wordt beperkt, zich wel verdragen met de restrictieve formulering van het eerste lid van dit artikel. Die proposities zijn wenselijk omdat daarmee klanten geen risico lopen op onverwacht hoge rekeningen ('billshocks'). Het ministerie heeft aangegeven dat het eerste lid, onderdeel a, ruimte geeft om dergelijke abonnementen aan te bieden. Zodra de overeengekomen datalimiet wordt overschreden, wordt dat gezien als een door de abonnee verzocht alternatief voor het betalen van hogere kosten bij overschrijding van de overeengekomen datalimiet. Bij dit soort abonnementen moet de klant er dan volgens EZ ook voor kunnen kiezen om dienstverlening niet te laten blokkeren of vertragen, omdat er anders geen sprake zou zijn van een 'verzoek' van de abonnee. Hoewel KPN zich in deze interpretatie wel kan vinden is het onduidelijk of dit ook – gezien de bewoordingen – voor iedereen duidelijk is. Nu de tekst van de bepaling toch wordt gewijzigd zou het wenselijk zijn de formulering van onderdeel a – met deze toelichting – te verduidelijken, teneinde elke twijfel omtrent de toelaatbaarheid van dit soort op klantbescherming gerichte aanbiedingen weg te nemen.



## **WIJZIGINGEN HOOFDSTUK 10 TW - (artikel I – onderdeel R)**

Geen opmerkingen.

## **WIJZIGINGEN HOOFDSTUK 11 TW - (artikel I - onderdeel S)**

### *Artikel 11.10a*

Het voorstel en de toelichting maken duidelijk dat de bepaling geen geheel verbod op ‘CLI spoofing’ in zijn algemeenheid beoogt. In de formulering is er ruimte voor spoofing, zolang dit de herkomst van de oproep en/of de identiteit van de oproeper eenduidig identificeert. Daarmee wordt aangesloten op de aanbeveling van CEPT ten aanzien van de integriteit van de CLI. KPN kan zich daarin vinden.

## **WIJZIGINGEN HOOFDSTUK 11A TW - (artikel I – onderdeel T)**

### *Artikel 11a.3*

Zoals ook aangehaald in de MVT bij het conceptvoorstel van wet, vloeit het voorgestelde artikel 11a.3 Tw voort uit het door Save uitgevoerde onderzoek getiteld ‘Onderzoek intrinsieke veiligheid zendinrichtingen’ naar aanleiding van de incidenten in Lopik en Smilde. KPN heeft reeds enige malen hierover gecorrespondeerd en overlegd met uw ministerie en daarbij ook aangegeven wat haar zorgen en ideeën zijn bij de huidige situatie. Helaas moet KPN constateren dat het huidige voorstel geen heldere oplossing voor de zorgen van KPN biedt.

Het grootste probleem voor de partijen op de omroepzendermarkt is dat er geen heldere normen voor de te nemen technische en organisatorische maatregelen bestaan die duidelijkheid kunnen verschaffen over de vraag wat veilig is en waarmee de externe veiligheid en de continuïteit van dienstverlening gewaarborgd kunnen worden. Deze normen blijken niet uit nationale of internationale regelgeving en ook niet uit vastgestelde normen door normalisatie-instellingen of de literatuur. Omdat er geen heldere normen bestaan, kunnen er ook vele verschillende visies over ontstaan. Om die reden zijn de partijen die op dit moment actief zijn op omroepzendermarkt met elkaar in overleg gegaan om te kijken of ze tot een gezamenlijke set afspraken kunnen komen over de eisen die kunnen worden gesteld in verband met de veiligheid.

In dit zogenaamde veiligheidsoverleg is het onderwerp veiligheid op een zeer brede wijze benaderd en is gepoogd om tot een eenduidige visie te komen op een breed scala aan veiligheidsonderwerpen, die zowel de externe veiligheid als de continuïteit van dienstverlening raken. Daarbij zijn de risico's afgewogen tegenover de technische mogelijkheden en de daaraan verbonden kosten en de verdeling daarvan. Gezien het eerder aangehaalde probleem dat er geen objectieve normen bestaan, waardoor op voorhand niet duidelijk is waar ieder van de partijen aan moet voldoen, en daarnaast het feit dat de belangen van partijen op sommige punten verschillen, heeft dit proces een aanzienlijke tijd gekost. Inmiddels hebben de partijen voor een groot deel overeenstemming kunnen bereiken over de maatregelen die zij passend achten om te zorgen voor een mate van veiligheid die de continuïteit van dienstverlening kan waarborgen en die ook er tevens voor zorgt dat risico's voor de externe veiligheid beheersbaar zijn. Met name bestaat er nu overeenstemming over de maatregelen met betrekking voor zendinrichtingen van de zenderoperators om ze als veilig aan te kunnen merken. Ook is grotendeels overeenstemming bereikt over de noodzakelijk te nemen maatregelen in de opstelpunten zelf. De maatregelen, zowel aan de zendin-

richtingen als aan de opstelpunten, zien voor een belangrijk deel ook op het voorkomen van branden en daarnaast het zoveel mogelijk beperken van de gevolgen van een eventuele brand. Daarnaast worden ook verdere afspraken nader vastgelegd, bijvoorbeeld rondom toegang. Hierbij moet worden opgemerkt dat het bij een groot deel van de afgesproken maatregelen gaat om een reeds bestaande praktijk, of slechts een kleine aanpassing daarop, in ieder geval voor zover het KPN betreft.

In het licht van het bovenstaande ziet KPN niet goed in wat het voorgestelde artikel 11a.3 Tw gaat verbeteren aan de veiligheidssituatie op betreffende zendmasten en hoe daarmee de continuïteit beter gewaarborgd zou zijn. Artikel 11a.3 Tw gaat uit van het nemen van 'passende technische en organisatorische maatregelen' ter bevordering van de continuïteit. Deze norm wordt verder niet ingevuld omdat, volgens de MvT, de aanbieders het beste kunnen bepalen welke maatregelen met het oog op de continuïteit nodig zijn.

Probleem daarbij blijft echter dat er geen heldere normen voor deze maatregelen bestaan en er dus geen houvast bestaat voor partijen waaraan de passende technische en organisatorische maatregelen moeten voldoen. Het voorgestelde artikel 11a.3 Tw lijkt eerder te leiden tot een papieren veiligheid, dan een daadwerkelijke verbetering van de veiligheidssituatie in, op en rondom de zendlocaties. Dit klemt temeer doordat een dergelijke papieren veiligheid wel zal leiden tot extra inspanningen van partijen, die leiden tot kosten voor deze partijen en waarbij zij deze inspanningen beter hadden kunnen steken in het daadwerkelijk verbeteren van de veiligheid in onderling overleg, zonder dat op voorhand door wettelijke bepalingen daar een bepaalde vorm voor wordt opgelegd.

KPN ziet dan ook niet in hoe deze maatregelen objectief getoetst kunnen worden bij het toezicht op de naleving van deze verplichting, behalve dan dat er een plan zou moeten zijn en dat partijen het één en ander op schrift moeten hebben gesteld. Zonder dat duidelijk is waar de maatregelen bij eventueel toezicht aan getoetst kunnen worden, is het voor partijen volstrekt onduidelijk of zij voldoen aan hun wettelijke plicht. De enige houvast die partijen nu hebben is de onderlinge afspraken die ze nu maken. Het risico bestaat echter dat die afspraken later alsnog niet als voldoende worden gezien, of dat bij het voordoen van een veiligheidsincident wordt geoordeeld dat door het voordoen van dat incident er is gebleken dat de maatregelen niet voldoende en dus niet passend zijn gebleken. Dit is in de ogen van KPN niet redelijk, aangezien partijen, zoals gezegd, vooraf hierbij geen enkele houvast hebben.

Zoals wellicht bij u bekend is ook het Agentschap Telecom al enige malen aanwezig geweest bij het veiligheidsoverleg. Deze ondersteuning wordt als zeer waardevol gezien door KPN. Het is de bedoeling dat het veiligheidsoverleg leidt tot een door de markt gedragen invulling van de gezamenlijke verantwoordelijkheid voor veiligheid in, op en rondom de opstelpunten. In de ogen van KPN zou de inspanning beter gericht kunnen blijven op het ondersteunen van deze markt gedragen oplossing.

KPN heeft naast bovenstaand algemeen commentaar ook nog een aantal specifieke opmerkingen bij het voorgestelde artikel 11a.3 Tw:

1. In lid 1 van het voorstelde artikel is opgenomen dat de Minister een aanbieder kan verplichten om binnen een bepaalde termijn een maatregel te treffen of op eigen kosten een veiligheidscontrole te laten uitvoeren.

Deze bevoegdheid van de Minister is veel te ruim geformuleerd, zeker nu er vooraf geen duidelijke normen voor veilige systemen bestaan waaraan de partijen en de Minister zich kunnen vasthouden. Het is voor een partij waarop de verplichting rust vooraf volstrekt onduidelijk hoe de bevoegdheid van de Minister zal worden toege-

past. Ook de onafhankelijke deskundige die een veiligheidscontrole moet uitvoeren heeft geen helder normenkader waaraan getoetst kan worden. Als gevolg hiervan zal elke uitkomst dan ook een vorm van willekeur in zich hebben en is er in ieder geval sprake van volledige onduidelijkheid vooraf voor de marktpartijen.

2. In lid 3 van het voorgestelde artikel is opgenomen dat bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat de verplichtingen uit het artikel niet van toepassing zijn op aanbieders van bepaalde antenne-opstelpunten. In de MvT wordt op pagina 40 onder het kopje 'Afbakening' aangegeven dat het wetsvoorstel alleen betrekking heeft op 'hoge, vrijstaande antenne-opstelpunten'. Dit blijkt echter niet uit de tekst van het voorgestelde artikel en ook niet uit de rest van de MvT. In de MvT wordt aangegeven dat voor masten die niet onder deze afbakening vallen er bij lagere regelgeving uitzonderingen kunnen worden gemaakt. Als het uitgangspunt echter is dat bepaalde masten niet binnen de scope van het wetsvoorstel zouden moeten vallen, dan is het onlogisch om dit bij lagere regelgeving pas te gaan uitzonderen en zouden die masten reeds in wet zelf buiten de reikwijdte moeten worden geplaatst. Een andere mogelijkheid is om juist te bepalen dat alleen masten onder de regelgeving vallen die juist specifiek worden aangewezen in lagere regelgeving.

Verder is het in de ogen van KPN onlogisch en onterecht om alle opstelpunten die aan de bovenstaande afbakening voldoen onder de reikwijdte van de wettelijke plicht te brengen. Alleen voor hoge, vrijstaande opstelpunten waarin FM-zenders zijn geplaatst die van groot belang zijn voor de (publieke) dienstverlening, zou een dergelijke plicht moeten gelden. Immers, voor lagere FM-opstelpunten zijn eenvoudiger alternatieven te vinden, dan voor hoge opstelpunten. Daarnaast zou ook voor digitale technieken (DVB-T en DAB+) een dergelijke plicht niet moeten gelden. Deze worden in het algemeen immers op allotmentbasis uitgegeven en zijn daardoor ook eenvoudig inzetbaar op andere locaties, de frequenties zijn niet gebonden aan een locatie en de hoogte is vrij te bepalen. Ook daar is duidelijk dat er alternatieven zijn en dat deze duplicerbaar zijn. Voor een continuïteitsverplichting voor een dergelijk opstelpunt is dan ook geen noodzaak, in lijn met hetgeen in de MvT is geschreven over masten ten behoeve van mobiel gebruik.

Concluderend hieruit zou het dus, als er al aanleiding bestaat om dergelijke wetgeving in te voeren, enkel moeten gaan om de zeer hoge antenne-opstelpunten waarop frequenties voor landelijke (publieke) FM zijn gecoördineerd.

3. In de MvT wordt op pagina 41 onder het kopje 'Passende maatregelen' aangegeven: 'De vereiste maatregelen moeten passend zijn gelet op de risico's en de stand der techniek.' Bij deze afweging ontbreekt echter het criterium van de kosten van de tenuitvoerlegging. Een afweging over de kosten is echter ook noodzakelijk bij het beoordelen of de te nemen maatregelen passend zijn.
4. Het ligt in de lijn der verwachtingen dat partijen bij het veiligheidsoverleg komen tot een veiligheidsplan, in de vorm van een convenant, dat universeel toepasbaar is op alle masten en zendsystemen in bezit bij deze partijen, waarbij er binnen dit plan onderscheid zal worden gemaakt naar verschillende typen masten (buis - vakwerk, hoog - laag etc.) en zendsystemen (hoog vermogen - laag vermogen etc.). Dat betekent ook dat er niet, zoals het uitgangspunt lijkt op pagina 42 van de MvT onder het kopje 'Integrale veiligheid', een individueel plan zal liggen per opstelpunt. KPN

ziet ook niet in waarom dit zou moeten, zolang er maar passende maatregelen zijn genomen.

5. Het toezicht op de verplichtingen uit het voorgestelde artikel komt bij Agentschap Telecom te liggen. KPN ondersteunt deze keuze, gezien de kennis die het Agentschap heeft van de techniek en het onderwerp van continuïteit van dienstverlening. In de MvT op pagina 42 wordt gesuggereerd dat partijen er ook voor kunnen kiezen ACM hun eventuele geschillen over een gezamenlijke veiligheidsaanpak aan ACM voor te leggen, wat zou betekenen dat naast het Agentschap ook ACM hiertoe bevoegd zou zijn. KPN ondersteunt deze visie niet. ACM heeft in dit kader alleen bevoegdheid om geschillen te beslechten die voortvloeien uit artikel 3:24 Tw en niet onderlinge geschillen over artikel 11a.3 Tw, behalve voor zover deze te maken zouden hebben met het in artikel 3:24 Tw bedoelde medegebruik en de daarmee samenhangende redelijke vergoeding. Eventuele geschillen over bijvoorbeeld de doorberekening van kosten voor de maatregelen die op basis van 11a.3 Tw worden genomen, zouden dan mogelijk wel kunnen worden beslecht door ACM.

## **WIJZIGINGEN HOOFDSTUKKEN 12, 15, 18 EN 20 TW - (artikel I – onderdelen U - X)**

Geen opmerkingen.

## **OVERIGE WIJZIGINGEN - (artikelen II – V)**

Geen opmerkingen.

## **ONTBREKENDE ONDERWERPEN**

### **Artikel 9.1 (universele dienst gidsen)**

Op 21 februari 2014 heeft KPN de verplichting die op haar rust tot het leveren van de in artikel 9.1, onder d en e, bedoelde gidsen beëindigd met een termijn van een jaar. In het kader van die opzegging zal de Minister onderzoeken of deze diensten opnieuw opgedragen moeten worden.

In dat kader heeft KPN al eerder aangegeven dat de formulering van artikel 9.1, eerste lid onder d, een ongewenste beperking oplevert in de keuze voor de minister. Dit onderdeel spreekt van ‘gedrukte en elektronische gidsen’. Artikel 5, eerste lid, Universeledienstrichtlijn, dat in artikel 9.1. Tw is geïmplementeerd, spreekt van ‘gedrukt, elektronisch of beide’. De Nederlandse implementatie is daarmee onnodig strikt. Het is wenselijk de bepaling thans aan te passen, zodat de wettekst niet belemmerend zal zijn als in de toekomst niet beide vormen van telefoongidsen worden opgedragen. De wijziging op zich is geen politiek gevoelige keuze, omdat die slechts mogelijk maakt toekomstig beleid onbelemmerd door te voeren, zonder dat een keuze daarvoor thans al behoeft te worden gemaakt.

### **Artikelen 20.2 en 20.3 (noodzakelijke correcties)**

Naar de indruk van KPN is het een omissie dat artikel 20.2, eerste lid, nog niet is aangepast aan de inwerkingtreding op 15 maart 2013 van het nieuwe hoofdstuk 3. Het artikel verwijst in lid 1 nog naar ‘artikel 3.3, eerste lid’, zoals dat luidde voor 15 maart 2013. Overigens is het artikel per 26 februari 2013 zonder actuele betekenis (hoogstens nog voor lopende procedures?). Hetzelfde geldt voor artikel 20.3 (in alle leden).