

Vergaderjaar 2019–2020

35 368

Wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met de implementatie van de onderdelen van richtlijn (EU) 2018/1972 die betrekking hebben op toegangsregulering in geval van replicatiebelemmeringen, het overstappen van telecomaandrukker en het vorderen van inlichtingen ten behoeve van een geografisch onderzoek naar het bereik van elektronische communicatienetwerken

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN DEEL

1. Doel en aanleiding

Dit wetsvoorstel strekt tot wijziging van de Telecommunicatiewet ter implementatie van drie onderwerpen van richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie (herschikking) (hierna: Telecomcode).¹

Het eerste onderwerp betreft toegangsregulering in geval van replicatiebelemmeringen. Het betreft de oplegging van een toegangsverplichting als er economische of fysieke belemmeringen zijn voor de replicatie van kabels of bijbehorende faciliteiten. Met dit wetsvoorstel krijgt de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) een aanvullend instrument om in dergelijke gevallen de mededinging te bevorderen en daarmee meer keuze en lagere prijzen voor burgers en bedrijven.

Het tweede onderwerp betreft het verder verlagen van overstapdrempels voor abonnees teneinde het overstappen naar een andere aanbieder te vergemakkelijken en daarmee de mededinging te bevorderen. De mogelijkheid om (eenvoudig) over te stappen is nu – afgezien van de regels voor nummerbehoud² en voor contractuele zaken³ – overwegend gestoeld op zelfregulering.

¹ Publicatieblad van de Europese Unie, L 321, 17 december 2018.

² Artikel 4.10 van de Telecommunicatiewet.

³ Artikel 7.2a van de Telecommunicatiewet: onder andere het recht om een contract dat stilzwijgend is verlengd, kosteloos te kunnen opzeggen met een opzegtermijn van ten hoogste een maand.

Het derde onderwerp heeft betrekking op het doen van geografisch onderzoek naar het bereik van elektronische communicatienetwerken. Met dit wetsvoorstel krijgt de Minister van Economische Zaken en Klimaat (hierna: de Minister) de bevoegdheid om inlichtingen te vorderen van aanbieders van elektronische communicatiediensten en -netwerken over het huidige en toekomstige bereik van hun vaste en mobiele netwerken.

2. Gefaseerde implementatie Telecomcode

De Telecomcode vervangt de Toegangsrichtlijn⁴, de Machtigingsrichtlijn⁵, de Kaderrichtlijn⁶ en de Universeledienstrichtlijn⁷ en geeft een algemeen regelgevend kader voor de telecommunicatiesector. De Telecomcode is, net als de richtlijnen die zij vervangt, gericht op volledige harmonisatie van de regelgeving inzake elektronische communicatienetwerken, elektronische communicatiediensten, bijhorende faciliteiten en bijbehorende diensten en bepaalde aspecten van eindapparatuur, ten behoeve van het bevorderen van de mededinging, de interne markt en de belangen van de eindgebruiker. Dit betekent dat er in beginsel geen ruimte is om van de bepalingen van de Telecomcode af te wijken en sprake is van zogenaamde één-op-één-implementatie van onderwerpen die in de Telecomcode worden geregeld.

Met dit wetsvoorstel worden alleen de in paragraaf 1 genoemde onderwerpen van de Telecomcode geïmplementeerd. Voor de overige onderwerpen van de Telecomcode wordt een ander implementatiewetsvoorstel in procedure gebracht waarvan de voorbereiding meer tijd vergt.⁸ Er is gekozen voor dit separate wetsvoorstel vanwege de prioriteit van de genoemde drie onderwerpen, gegeven het feit dat hiervoor al langer de wens bestond om de voorgestelde maatregelen te nemen en hiermee toezeggingen aan en moties van de Tweede Kamer in te vullen. Bovendien gaat het om drie afgebakende onderwerpen die relatief snel en eenvoudig kunnen worden geregeld. Dat houdt verband met de structuur van de Telecommunicatiewet waarin ieder hoofdstuk voorziet in de regels omtrent een specifiek onderwerp waarvoor Europese regels zijn gesteld. Hierdoor zijn er niet veel raakvlakken met andere onderdelen van de wet. Er wordt niet voorzien dat het andere implementatiewetsvoorstel gevolgen heeft voor de structuur van de wet of dat het anderszins bezwaarlijk is de Telecomcode met twee afzonderlijke wetsvoorstellen te implementeren.

3. Hoofdpijnen van het wetsvoorstel

In de huidige situatie is toegangsregulering alleen mogelijk als sprake is van aanmerkelijke marktmacht (hierna: AMM). Het creëren van een aanvullende mogelijkheid om toegang te reguleren bij replicatiebelemmeringen was voor Nederland tijdens de Europese onderhandelingen over de Telecomcode een belangrijke wens. Op verschillende momenten heeft

⁴ Richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn) (PbEG 2002, L 108).

⁵ Richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Machtigingsrichtlijn) (PbEG 2002, L 108).

⁶ Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en diensten (Kaderrichtlijn) (PbEG 2002, L 108).

⁷ Richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn) (PbEG 2002, L 108).

⁸ <https://www.internetconsultatie.nl/telecomcode>.

de Tweede Kamer deze wens ook uitgesproken en over de onderhandelingen is de Tweede Kamer op verschillende momenten geïnformeerd.⁹ De onderhandelingen zijn op dit punt succesvol afgerond.

Met dit instrument wordt gewaarborgd dat de ACM voldoende instrumenten heeft om toegang te reguleren. Door de relatief hoge kosten is het aanleggen van een nieuw elektronisch communicatienetwerk of netwerkelementen (replicatie) moeilijk. Dat betekent dat aanbieders van elektronische communicatiediensten die geen eigen netwerk hebben, veelal afhankelijk zijn van toegang tot de bestaande, landelijke dekkende netwerken. In de Nederlandse situatie zijn er twee landelijke netwerken. Op dit moment kan deze marktsituatie alleen worden gereguleerd via het instrument van AMM, in het geval sprake is van gezamenlijke marktmacht. Mocht daarvan geen sprake (meer) zijn, dan biedt de Telecommunicatiewet (verder: de wet) geen basis voor een andere regulering om zeker te stellen dat aanbieders zonder eigen netwerk hun diensten aan kunnen bieden. Een dergelijke zekerstelling is nodig omdat een concurrerende telecommunicatiemarkt de beste uitkomsten oplevert voor consumenten en bedrijven in termen van prijs en kwaliteit. Het is en blijft dan ook van belang dat aanbieders zonder eigen netwerk actief kunnen zijn op de telecommunicatiemarkt. Het belang van de implementatie van deze bepaling blijkt ook uit het feit dat de implementatie hiervan in het Actieplan Digitale Connectiviteit is verankerd.¹⁰

Het verlagen van overstapdrempels is essentieel voor het bevorderen van het overstappen van abonnees naar een andere telecomaandier en de mededinging in deze sector. Het duopolie van KPN en VodafoneZiggo op de markt voor bundels van vaste en mobiele diensten, de sterke toename van deze bundels waardoor consumenten minder snel overstappen en de problematiek van slamming (ongewenste overstap) op de kleinzakelijke markt nopen tot voortvarende implementatie van de overstapbepalingen. Daarmee worden ook twee moties van de Tweede Kamer uitgevoerd. De motie Moorlag¹¹ verzoekt de belemmeringen met bundels van diensten die overstappen bemoeilijken zo veel mogelijk weg te nemen. Met dit wetsvoorstel wordt hierin een belangrijke stap gezet doordat het overstapproces voor bundels wordt vereenvoudigd. De motie Weverling-Paternotte¹² verzoekt het schriftelijkheidsvereiste bij overstappen voor kleinzakelijke ondernemers wettelijk mogelijk te maken om daarmee slamming (ongewenste overstap) tegen te gaan. Dit wetsvoorstel voorziet hierin. Deze maatregelen voor overstappen zijn toegezegd aan de Tweede Kamer in de brief van 4 december 2017¹³ over betere waarborgen voor het eenvoudig wisselen van telecomaandier.

Het kunnen ontwikkelen van een kaart over de netwerkkwaliteit is van groot belang om de doelstellingen ten aanzien van digitale connectiviteit te kunnen monitoren en behalen. Doel van het eerder genoemde Actieplan Digitale Connectiviteit is dat in 2023 iedereen toegang heeft tot een vaste verbinding van tenminste 100 Megabit per seconde (Mbps). Conform de motie Van den Berg¹⁴ heeft Nederland dit EU-doel vervroegd van 2025 naar 2023. Het opstellen van de kaart over de netwerkkwaliteit waarin deze doelstelling wordt gemonitord, vergt de medewerking van de telecomaandiers. Dit wetsvoorstel zorgt voor het borgen van die

⁹ Zie o.a. Tweede Kamer, vergaderjaar 2017–2018, 21 501-33, nr. 703, Tweede Kamer, vergaderjaar 2016–2017, 22 112, nr. 2235, Tweede Kamer, vergaderjaar 2017–2018, 21 501-33, nr. 717.

¹⁰ Kamerstukken 2017–2018, 26 643, nr. 547.

¹¹ Kamerstukken 2018–2019, 24 095, nr. 474.

¹² Kamerstukken 2017–2018, 24 095, nr. 429.

¹³ Kamerstukken 2017–2018, 26 643, nr. 502.

¹⁴ Kamerstukken 2017–2018, 24 095, nr. 428.

medewerking. De bereidheid van de telecomaانبieders om vrijwillig mee te werken aan de kaart is namelijk niet evident.

4. Toegangsregulering in geval van replicatiebelemmeringen

4.1. Artikel 61, derde lid, van de Telecomcode

Deel II van de Telecomcode heeft betrekking op netwerken en titel II hiervan betreft toegang. Artikel 61 betreft bevoegdheden en verantwoordelijkheden van nationale regelgevende instanties en andere bevoegde instanties met betrekking tot toegang en interconnectie. Het derde lid van dit artikel voorziet in de bevoegdheid van de nationale regelgevende instantie (hierna: de toezichthouder) tot toegangsregulering voor kabels en bijbehorende faciliteiten indien er sprake is van bepaalde belemmeringen voor de replicatie van die kabels en bijbehorende faciliteiten. De achtergrond hiervan is de volgende.

Binnen de Europese Unie komt het in toenemende mate voor dat er gebieden zijn met twee of drie netwerken met vergelijkbare kenmerken en met dezelfde of vergelijkbare mogelijkheden om daarover elektronische communicatiediensten aan te bieden. Dit is een positieve ontwikkeling omdat hiermee een breder aanbod voor eindgebruikers beschikbaar kan komen. Ook al zijn er verscheidene netwerken, toch kunnen er in deze situatie belemmeringen zijn voor aanbieders zonder eigen netwerk om de eindgebruiker te bereiken. Gezien de zeer hoge kosten die de uitrol van een nieuw aansluitnetwerk (hierna: replicatie) met zich meebrengt, is niet snel te verwachten dat deze aanbieders een nieuw netwerk naast bestaande netwerken kunnen uitrollen. Dit kan ertoe leiden dat er geen of te weinig prikkels zijn voor aanbieders mét een eigen netwerk om een concurrerende markt te creëren met innovatieve dienstverlening tegen betaalbare tarieven. Als gevolg hiervan kan de concurrentiedruk op eindgebruikersmarkten verminderen – tenzij aanbieders van elektronische communicatiediensten zonder eigen netwerk alsnog toegang hebben tot de bestaande netwerken. Het is van belang dat in een dergelijke situatie met replicatiebelemmeringen aanbieders en rechthebbenden van netwerkelementen verplicht kunnen worden om toegang te geven. Een dergelijk wettelijk instrument ontbreekt tot dusverre. Wel kan toegangsregulering worden toegepast als sprake is van enkelvoudige of gezamenlijke AMM, maar hier is niet altijd sprake van. Dat betekent dat in een marktsituatie als hiervoor geschetst een toezichthouder, zoals de ACM, op dit moment niet altijd toegangsverplichtingen kan opleggen, ook al zou dat vanuit het oogpunt van een goede marktwerking gewenst zijn. Dit is de reden dat op Europees niveau is besloten om naast toegangsregulering op basis van AMM de toezichthouder ook op andere gronden de mogelijkheid te geven om toegangsregulering toe te passen. Dit nieuwe instrument ziet op de situatie waarin er belemmeringen zijn voor replicatie van netwerken. Door in zo'n situatie via toegangsverplichtingen de hoge toetredingsbarrières te verlagen, wordt het mogelijk voor dienstenaanbieders om de betreffende eindgebruikers te bereiken en kan de concurrentie toenemen.

Het regime voor toegangsregulering van artikel 61, derde lid, van de Telecomcode bestaat uit twee delen. Ten eerste kan de toezichthouder op redelijk verzoek verplichtingen opleggen om toegang te verlenen tot kabels en bijbehorende faciliteiten binnen gebouwen of tot aan het eerste punt van samenkomst als dit punt zich buiten een gebouw bevindt. Het gaat hierbij om het deel van het netwerk dat het dichtst bij de eindgebruiker ligt. De verplichtingen kunnen worden opgelegd in het geval replicatie van de betreffende netwerkelementen in economische zin inefficiënt is of fysiek onuitvoerbaar is. De verplichtingen kunnen zien op

aspecten zoals de te rekenen tarieven, de voorwaarden van toegang en non-discriminatie.

Ten tweede biedt artikel 61, derde lid, een grondslag om toegangsverplichtingen op te leggen voor delen van het netwerk voorbij het eerste punt van samenkomst, indien de eerdergenoemde verplichtingen niet afdoende zijn om bepaalde economische of fysieke drempels voor replicatie weg te nemen. Het moet gaan om hoge en niet-tijdelijke drempels die ten grondslag liggen aan een bestaande of toekomstige marktsituatie die de concurrentie-uitkomsten voor consumenten in aanzienlijk mate beperkt. De toezichthouder kan in dat geval toegangsverplichtingen opleggen voor een groter deel van het netwerk dan bij toegangsregulering op verzoek. Bij deze regulering kan dus een punt van samenkomst in het netwerk worden gekozen dat «hoger» in het netwerk ligt. Hierbij moet het gaan om een punt dat voldoende aansluitingen op eindgebruikers heeft om exploitatie voor een dienstenaanbieder haalbaar te maken. Bij het opleggen van de verplichtingen dient rekening te worden gehouden met de eventueel al opgelegde verplichtingen op basis van een marktanalyse waarin AMM is vastgesteld. Het is bijvoorbeeld zaak te voorkomen dat voor een partij vergelijkbare verplichtingen gelden, op hetzelfde moment, op grond van twee verschillende instrumenten. Op deze mogelijkheid om verplichtingen op te leggen voorbij het eerste punt van samenkomst bestaan een paar uitzonderingen. Zo kunnen bijvoorbeeld geen verplichtingen worden opgelegd aan ondernemingen met een zeer hoge capaciteitsnetwerk die alleen wholesale activiteiten verrichten en zelf al toegang verlenen tot hun netwerk. Ook kunnen geen verplichtingen worden opgelegd in het geval daardoor de uitrol van nieuwe netwerken, vooral voor kleine lokale projecten, in het gedrang zou komen.

Voor het regime van artikel 61, derde lid, gelden ook de generieke bepalingen van artikel 61, vijfde, zesde en zevende lid. Vanuit het oogpunt van een zorgvuldige voorbereiding moet ingevolge het vijfde lid de toepassing van dit instrumentarium, net als in het geval van AMM-verplichtingen, worden geconsulteerd en aan de Europese Commissie worden genotificeerd. Daarnaast dienen ingevolge het zevende lid de toezichthouders in de lidstaten bij de toepassing van dit instrument rekening te houden met de nog door BERC¹⁵ uit te vaardigen richtsnoeren.

4.2. Nederlandse situatie

In Nederland is net als in de andere Europese landen sprake van relatief hoge kosten voor het aanleggen van een elektronisch communicatienetwerk. Dit zorgt ervoor dat replicatie van netwerkelementen ofwel het aanleggen van nieuwe netwerken of netwerkelementen moeilijk is en dat aanbieders van elektronische communicatiediensten afhankelijk zijn van toegang tot de bestaande netwerken. Een belangrijke wens in de onderhandelingen over de Telecomcode was derhalve het opnemen van aanvullende mogelijkheden voor de toezichthouder om toegangsverplichtingen voor vaste netwerken op te kunnen leggen. Dit met het oog op de Nederlandse situatie waarin sprake is van een beperkt aantal netwerken (voornamelijk KPN en VodafoneZiggo) waar consumenten uit kunnen kiezen.

¹⁵ BERC (Body of European Regulators for Electronic Communications) is het orgaan van Europese regelgevende instanties voor elektronische communicatie, opgericht bij Verordening (EG) nr. 1211/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot oprichting van het Orgaan van Europese regelgevende instanties voor elektronische communicatie (BEREC) en het Bureau.

Op grond van de nieuwe mogelijkheid tot regulering kunnen toegangsverplichtingen worden opgelegd in geval van replicatiebelemmeringen, ongeacht of een eindgebruiker in de bestaande situatie kan beschikken over één of meer netwerken. Indien er verscheidene netwerken zijn, kunnen in beginsel dezelfde verplichtingen (tegelijktijd) aan alle aanbieders van die netwerken en aan andere rechthebbenden op de relevante kabels worden opgelegd. Om deze reden wordt vaak internationaal gesproken over «symmetrische» regulering.¹⁶ Dat is een kenmerkend verschil met het AMM-instrument (hoofdstuk 6a van de wet) waarmee uitsluitend verplichtingen kunnen worden opgelegd aan één of meer aanbieders van elektronische communicatienetwerken als zij beschikken over AMM.

De reguleringsmogelijkheid in artikel 61, derde lid, van de Telecomcode is gebaseerd op het uitgangspunt dat bij elektronische communicatienetwerken sprake is van schaalvoordelen en verzonken kosten. Dit geldt in het bijzonder voor een aansluitnetwerk, ofwel het laatste stukje van het netwerk waarmee eindgebruikers met het netwerk worden verbonden. De aanleg van dat aansluitnetwerk is bijzonder kapitaalintensief. Dat geldt mogelijk ook voor aansluitpunten hoger in het netwerk. Een straatkast in het kopernetwerk van KPN is bijvoorbeeld een punt dat hoger in het netwerk ligt maar toch nog relatief dicht bij de eindgebruiker. Echter, het is niet snel te verwachten dat toegang tot zo'n straatkast een alternatieve aanbieder in staat zal stellen om kostendekkend diensten aan te bieden. Hetzelfde geldt voor vergelijkbare punten in het kabelnetwerk. Deze verwachting is gebaseerd op onderzoek verricht voor de ACM waaruit bleek dat er geen business case is voor uitrol naar de tienduizenden straatkasten van KPN. Gezien de vergelijkbaarheid van beide netwerken is het gezien deze conclusie evenmin te verwachten dat dit bijvoorbeeld wel zou gelden voor de meer dan 100.000 multitaps in het netwerk van VodafoneZiggo. De praktijk laat voorts zien dat ook uitrol van het eigen netwerk naar alle ODF-locaties (wijkcentrales) in het glasvezelnetwerk van KPN niet altijd economisch haalbaar is. Bovendien zijn er vaak fysieke knelpunten om concurrenten toegang te verstrekken tot de multitaps in het kabelnetwerk of de straatkasten van KPN.

4.3. Toegang tot kabels binnen gebouwen of tot het eerste punt van samenkomst

In het wetsvoorstel wordt voorgesteld om artikel 61, derde lid, eerste alinea, van de Telecomcode te implementeren in het eerste en tweede lid van een nieuw artikel 6.3 van de Telecommunicatiewet. Het eerste lid van artikel 6.3 heeft betrekking op de situatie dat replicatie van netwerkelementen economisch inefficiënt of fysiek onuitvoerbaar is. Indien dat het geval is kan de ACM op grond van de voorgestelde bepaling op aanvraag (redelijk verzoek) aan de aanbieders van die elektronische communicatienetwerken en rechthebbenden op de betreffende kabels, verplichtingen opleggen om toegang te verlenen tot de relevante delen van het elektronisch communicatienetwerk respectievelijk tot de kabels binnen gebouwen. Anders zijn de betreffende eindgebruikers voor aanbieders van elektronische communicatiediensten feitelijk niet bereikbaar, bij gebrek aan een eigen netwerk.

Deze toegangsverplichtingen kunnen zien op kabels maar ook op bijbehorende faciliteiten (zoals een ruimte waar apparatuur kan worden geplaatst). Een verplichting kan worden opgelegd aan aanbieders van elektronische communicatienetwerken en van de bijbehorende faciliteiten, en aan rechthebbenden op kabels en bijbehorende faciliteiten die zelf

¹⁶ Zie het rapport van BERE: «Technical and economic replicability assessment in the context of symmetric access» (BoR (18) 214).

geen aanbieder van een elektronisch communicatienetwerk zijn. Een voorbeeld van zo'n rechthebbende is de situatie waarin de kabels en bijbehorende faciliteiten binnen of in sommige gevallen buiten gebouwen eigendom zijn van de eigenaar van het gebouw. Buiten gebouwen zullen de kabels en bijbehorende faciliteiten in de regel in handen zijn van een aanbieder van elektronische communicatienetwerken. De verplichtingen die op grond van artikel 6.3, eerste en tweede lid, kunnen worden opgelegd, betreffen kabels en bijbehorende faciliteiten die het dichtstbij eindgebruikers zijn gelegen, namelijk vanaf het netwerkaansluitpunt tot aan het eerste punt van samenkomst.

In het geval van een redelijk verzoek zal de ACM beoordelen of replicatie van de betreffende netwerkelementen fysiek onmogelijk is dan wel in economisch opzicht inefficiënt is.

Of replicatie fysiek onmogelijk is, is een vraag die afhangt van de situatie ter plaatse. Te denken valt aan situaties waarin er in kabelgoten geen ontoegankelijk zijn. Of replicatie economisch inefficiënt is, hangt er van af of de baten opwegen tegen de kosten. Daarbij is relevant in hoeverre deze kosten door de verzoeker binnen een bedrijfseconomische aanvaardbare termijn terug kunnen worden verdiend. Er zal naar verwachting niet snel sprake zijn van een efficiënte investering voor een startende aanbieder die met een beperkt aantal eindgebruikers een ongunstige verhouding tussen kosten en baten zal hebben.

De ACM dient mee te wegen dat er onder omstandigheden op basis van artikel 5.2, vijfde lid, van de wet een verplichting voor de rechthebbende bestaat om toegang te verlenen tot de fysieke (binnenhuis)infrastructuur zodat de verzoeker daar zijn eigen kabels in kan aanleggen. Deze bepaling ziet derhalve niet op de kabels zelf. Ook dient de ACM mee te wegen dat er op grond van hoofdstuk 5a een verplichting bestaat tot medegebruik van fysieke infrastructuur. Dit alles kan van invloed zijn op de economische efficiëntie van en de fysieke drempels voor replicatie door de aanvrager.

Vervolgens dient de ACM te bepalen of daadwerkelijk toegangsverplichtingen worden opgelegd en, zo ja, welke verplichtingen. De doelstellingen van de Telecomcode, genoemd in artikel 3, vormen hierbij het kader. Verplichtingen moeten bijgevolg daaraan bijdragen en moeten bovendien proportioneel zijn, zoals vereist op grond van artikel 6.4 van de wet. Dit vergt een beoordeling van geval tot geval. Dit is vergelijkbaar met de toepassing van artikel 6.2. Indien de ACM heeft geconcludeerd dat sprake is van economische inefficiëntie dient zij met het oog op de proportionaliteit te beoordelen hoe de verhouding is tussen de kosten van de aanbieder om toegang te verlenen en de kosten van de aanvrager om zelf het betreffende netwerkelement te repliceren. Daarbij zal de ACM onder andere rekening moeten houden met het bestaan van reeds vrijwillig aangeboden toegang en de daarbij gestelde voorwaarden. Een belangrijk aspect is voorts de afweging tussen enerzijds dienstenconcurrentie en anderzijds het stimuleren van investeringen in het netwerk. Het opleggen van verplichtingen kan immers nadelig zijn voor lange termijn investeringen, ook al is de concurrentie er voor de korte termijn bij gebaat.

De door de ACM opgelegde verplichtingen kunnen blijkens het tweede lid van het voorgestelde artikel 6.3 verschillende vormen van toegang betreffen en ook zien op bijbehorende faciliteiten of bijbehorende diensten. Hierbij kan gedacht worden aan het bieden van bepaalde faciliteiten zoals een ruimte voor het plaatsen van apparatuur, maar ook aan faciliteiten zoals het leveren van stroom voor en koeling van de apparatuur die op dergelijke locaties moet worden geplaatst voor het

feitelijk benutten van toegang. Ook kan gedacht worden aan het doorverkoop van bepaalde diensten, zoals het gebruik van ongecodeerde zenders of een tv-platform of onderhoudswerkzaamheden. De verplichtingen kunnen daarnaast zien op de toerekening van kosten en de wijze waarop de tarieven worden bepaald, op de bekendmaking van informatie over de te verlenen toegang en op de toepassing van non-discriminatoire voorwaarden. De hiervoor genoemde verplichtingen zijn vergelijkbaar met de verplichtingen die via het AMM-instrumentarium kunnen worden opgelegd aan aanbieders met AMM.

4.4. Toegang tot hogere netwerkniveaus

Op grond van het voorgestelde derde lid krijgt de ACM de bevoegdheid om verplichtingen op te leggen om toegang te verlenen tot een punt dat zo dicht mogelijk bij de eindgebruiker is gelegen en tevens een efficiënte toetreders in staat stelt om zijn diensten op economisch haalbare wijze aan te kunnen bieden.

Aangezien deze toegangsverplichting meer belastend is dan een verplichting die alleen de kabels nabij het netwerkaansluitpunt betreft, vergt dit een andere en zwaardere toets dan bij toepassing van de bevoegdheid op grond van het voorgestelde eerste en tweede lid van artikel 6.3. Ten eerste kan de ACM deze bevoegdheid alleen toepassen indien er sprake is van hoge en niet-tijdelijke economische of fysieke belemmeringen. Ten tweede moeten die belemmeringen naar het oordeel van de ACM een marktsituatie hebben veroorzaakt of naar verwachting gaan veroorzaken die tot een zeer nadelige uitkomst voor eindgebruikers leidt wat betreft keuze, prijs en kwaliteit. De ACM moet daarbij op grond van artikel 1.3 van de wet rekening houden met de door BEREK opgestelde criteria voor het bepalen van de economische of fysieke belemmeringen die hoog en niet-tijdelijk zijn. Tevens dient zij rekening te houden met de doelstellingen van de richtlijn.

De ACM kan dezelfde verplichtingen opleggen als op grond van het eerste lid van artikel 6.3. Aanvullend op de verplichtingen uit het eerste lid kan de ACM naast verplichtingen inzake passieve vormen van toegang tot netwerkelementen ook verplichtingen inzake actieve of virtuele toegang opleggen, als dit in technisch of economisch opzicht gerechtvaardigd is.

Voor twee categorieën gevallen wordt een uitzondering gemaakt op de reguleringsbevoegdheid bij hoge en niet-tijdelijke replicatiebelemmeringen. Het betreft ten eerste wholesale aanbieders met zeer hoge capaciteitsnetwerken die dienstenaanbieders hiertoe onder bepaalde voorwaarden toegang verlenen. Ten tweede betreft het gevallen waarin toegangsregulering de levensvatbaarheid van de aanleg van het gereguleerde netwerk in gevaar zou brengen, in het bijzonder bij de aanleg van kleine lokale netwerken. In het artikelsgewijze deel van de toelichting wordt hier nader op ingegaan.

De ACM dient net als bij de toepassing van het eerste lid rekening te houden met de doelstellingen uit de Telecomcode. Verder dienen verplichtingen steeds objectief, transparant, proportioneel en niet-discriminerend te zijn, zoals is bepaald in artikel 6.4. In het kader van de proportionaliteit dient de ACM onder meer te beoordelen of verplichtingen op basis van het eerste lid al afdoende zijn om de geïdentificeerde replicatieproblemen te adresseren. Indien dit het geval is, is er geen reden om verplichtingen op basis van het derde lid op te leggen.

4.5. Verhouding met andere vormen van regulering

Dit wetsvoorstel biedt een instrumentarium dat aanvullend is op de bestaande regimes voor aanbieders van elektronische communicatienetwerken. Het betreft vooral het regime voor ondernemingen met AMM. Ingevolge dit wetsvoorstel moet in het bijzonder bij het overwegen van de oplegging van verplichtingen voor een hoger netwerkniveau rekening worden gehouden met verplichtingen die mogelijk op basis van een marktanalyse al aan die aanbieder zijn opgelegd. De verplichtingen die op grond van dit wetsvoorstel kunnen worden opgelegd, zijn grotendeels vergelijkbaar met die uit hoofdstuk 6a. Er is wel een wezenlijk verschil onder welke omstandigheden deze verplichtingen kunnen worden opgelegd. Bij het opleggen van de verplichtingen op basis van artikel 6.3 spelen andere criteria een rol dan bij de oplegging van AMM-verplichtingen en er is geen sprake van een formele marktanalyse zoals voorzien in hoofdstuk 6a. Dit wetsvoorstel heeft betrekking op replicatieproblemen. Het begint met een analyse op het lokale niveau (replicatieproblemen dichtbij het aansluitpunt van de eindgebruiker), maar uiteindelijk kan er ook reden zijn voor de oplegging van verplichtingen die op regionale of zelfs nationale replicatieproblemen zien. Gegeven het feit dat dit wetsvoorstel beoogt andere problemen op te lossen dan het AMM-regime, zijn beide kaders complementair. Er zullen gevallen zijn waarin wel verplichtingen als bedoeld in dit wetsvoorstel kunnen worden opgelegd maar geen AMM-verplichtingen (omdat geen sprake is van AMM). Maar er zullen zich ook situaties kunnen voordoen waarin beide regimes naast elkaar kunnen worden toegepast. Vaak zal het toereikend zijn om de betreffende aanbieder verplichtingen op te leggen op grond van het ene of het andere regime. Maar er is ook geen wezenlijk bezwaar om tegelijkertijd vanuit beide regimes bevoegdheden toe te passen en verplichtingen op te leggen indien dat meerwaarde zou hebben, mits betrokkenen daardoor niet onevenredig wordt getroffen. Het is aan de ACM in voorkomend geval te bepalen hoe om te gaan met dit soort situaties, rekening houdend met andere beschikbare instrumenten, de proportionaliteit van de verplichtingen en de doelstellingen van het Europees kader.

De toegangsregulering waarop dit wetsvoorstel betrekking heeft, vertoont zekere raakvlakken met de bestaande regimes voor het gedogen van kabels (hoofdstuk 5 van de wet) en voor medegebruik van fysieke infrastructuur (hoofdstuk 5a van de wet). Vooral relevant is de verplichting van een aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk om te voldoen aan redelijke verzoeken om medegebruik van zijn fysieke infrastructuur ten behoeve van de aanleg van een openbaar elektronisch communicatienetwerk van hoge snelheid of in gevallen waarin de gedoogplicht van hoofdstuk 5 van toepassing is. Fysieke infrastructuur is in de wet gedefinieerd als «elk element van een netwerk dat bedoeld is om er andere elementen van een netwerk in onder te brengen zonder dat het zelf een actief element van het netwerk wordt». Bij de replicatieproblematiek gaat het om het elektronische communicatienetwerk zelf, dus niet de infrastructuur die bedoeld is om er andere netwerkelementen in onder te brengen. Het regime van medegebruik biedt dus mogelijkheden voor de aanleg van een nieuw netwerk en zal zo de investeringsdrempel kunnen verlagen, maar dit zal niet altijd soelaas bieden. Het kan zijn dat toch de fysieke aanlegmogelijkheden beperkt zijn of dat de kosten relatief hoog zijn. In dat geval kan toepassing van het regime van dit wetsvoorstel uitkomst bieden. Hier is in paragraaf 4.3 al op ingegaan.

5. Overstappen

5.1. De Telecomcode en de Nederlandse situatie

Artikel 106 van de Telecomcode stelt regels voor het overstappen naar een andere telecomaandier en voor nummeroverdraagbaarheid. Hiermee worden verschillende overstapdrempels verlaagd. Het verlagen van overstapdrempels, zodat abonnees eenvoudig en laagdrempelig kunnen wisselen van telecomaandier, is een essentiële randvoorwaarde voor een concurrerende telecommarkt. Als het mogelijk is om zonder grote moeite (en hoge kosten) te wisselen van aanbieder, zijn aanbieders genoodzaakt om aantrekkelijke diensten tegen scherpe tarieven te bieden. Anders lopen ze immers het risico dat hun klanten zullen overstappen naar een concurrerende aanbieder. Overstapdrempels leiden tot minder concurrentie tussen *bestaande* aanbieders, die bijvoorbeeld hogere prijzen kunnen vragen, en belemmeren ook *potentiële* concurrentie. Kleinere aanbieders en toetreders zijn immers minder goed in staat om klanten te winnen door het bestaan van overstapdrempels.

Dit wetsvoorstel voorziet in een één-op-één-implementatie van artikel 106 van de Telecomcode, voor zover dat artikel ziet op het overstappen tussen aanbieders van internettoegangsdiensten. Voor zover artikel 106 betrekking heeft op nummerportabiliteit, wordt dit meegenomen in het bredere implementatiewetsvoorstel.

Uitgangspunt van de voorgestelde bepalingen is het waarborgen van een efficiënt en eenvoudig overstapproces voor de abonnee bij zowel het overstappen van internettoegangsdienst als bij gebundelde diensten (pakketten met meerdere elektronische communicatiediensten en/of andere diensten). Abonnees nemen steeds vaker gebundelde diensten af, dat wil zeggen een combinatie van diensten als internet, televisie, vaste telefonie en mobiel, al dan niet in combinatie met andere diensten (bijvoorbeeld muziekstreamingdiensten), in één pakket. Dit biedt vaak voordelen, maar kan ook voor nieuwe overstapdrempels zorgen.¹⁷ Een belangrijke voorwaarde is de beschikbaarheid van transparante en toereikende informatie over het overstappen om zo het vertrouwen van abonnees om te gaan overstappen te vergroten. Ook is het belangrijk dat bij het overstappen de continuïteit van de dienstverlening wordt gewaarborgd, zodat abonnees in staat zijn om over te stappen met zo min mogelijk risico op dienstonderbreking en dat abonnees niet tegen hun wil worden overgezet naar een andere aanbieder.

Thans gelden nog geen wettelijke voorschriften voor het overstappen tussen aanbieders van internettoegangsdiensten, maar hebben aanbieders wel onderlinge afspraken gemaakt op basis van zelfregulering. Er is echter gebleken is dat er grenzen zijn aan wat er met zelfregulering op dit punt kan worden gerealiseerd. Voor de consumentenmarkt was de uitbreiding van de zogenoemde overstapservice die de telecomaandiers aanbieden naar «triple play» pakketten (internet, vaste telefonie en TV) een moeizaam proces. Voorts wordt de overstapservice nog niet toegepast op «quad play» pakketten (met ook mobiele telefonie), terwijl steeds meer huishoudens een dergelijk pakket afnemen en er in 2013 reeds een principe-afpraak tussen de aanbieders is gemaakt over het toepassen van de overstapservice op deze bundels. Voor de zakelijke markt is effectieve zelfregulering ter voorkoming van het ongewild overzetten («slamming») van zakelijke abonnees naar een andere telecomaandier uiteindelijk een brug te ver gebleken. Ook de moeizame totstandkoming van de overstapservice voor zakelijke abonnees, die met de nodige impasses tussen de aanbieders gepaard ging, illustreert dat

¹⁷ Kamerstukken 2017–2018, 24 095 nr. 425.

zelfregulering grenzen kent. Dit is ook een van de bevindingen uit het onderzoek naar verdere verbetering van de effectiviteit van het zelfreguleringsplatform van de telecomaandbieders.¹⁸ De onderzoekers komen hierin tot de conclusie dat de telecomsector zelf stappen kan zetten om te zorgen voor effectievere totstandkoming en naleving van zelfreguleringsafspraken, maar dat een wettelijke basis een cruciale voorwaarde is voor marktbrede effectieve zelfregulering. Dit geldt des te meer indien de belangen tussen marktpartijen asymmetrisch zijn. Hoewel in beginsel alle aanbieders gebaat zijn bij een soepel overstapproces, kunnen de belangen hierbij soms ook uiteenlopen afhankelijk van de marktposities die aanbieders hebben, wat de totstandkoming en naleving van zelfreguleringsafspraken moeilijk kan maken. Wettelijke regels zijn dan nodig om publieke belangen, zoals het verlagen van overstapdrempels in de telecommarkt, effectief te waarborgen.

Het wetsvoorstel voorziet in verschillende voorschriften waaraan aanbieders zich in het kader van het overstappen moeten houden, maar laat onverlet dat de aanbieders zelf ook stappen blijven zetten om te zorgen voor een effectief overstapproces. Het uitgangspunt blijft zelfregulering waar het kan en regelgeving waar het moet. De goede ervaringen die zijn opgedaan met nummerbehoud laten zien dat een wisselwerking tussen wetgeving en zelfregulering zeer effectief kan zijn. Bij nummerbehoud is er een wettelijke basis (artikel 4.10 van de wet), die grotendeels met zelfregulering door de aanbieders verder is ingevuld sinds 1 januari 1999. Voor soepele operationele processen tussen aanbieders is zelfregulering binnen heldere wettelijke kaders zeer geschikt. Tegen deze achtergrond is dan ook het uitgangspunt voor de voorgestelde wetsbepalingen dat ruimte wordt geboden voor zelfregulering. Tegelijkertijd is voorzien in een grondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te kunnen stellen met betrekking tot overstappen. Dat is van belang voor het geval de zelfregulering door de aanbieders niet tot het gewenste resultaat leidt.

5.2. Maatregelen met betrekking tot overstappen

Ter implementatie van de Telecomcode voorziet dit wetsvoorstel in een aantal maatregelen om te waarborgen dat een abonnee eenvoudig en zo probleemloos mogelijk kan overstappen naar een andere aanbieder van internettoegangsdiensten en misbruik tegen te gaan. Het betreft het stellen van wettelijke voorschriften ten aanzien van het overstappen tussen aanbieders van internettoegangsdiensten (artikel 7.2c) en de invoering van het schriftelijkheidsvereiste voor niet-consumenten om ongewenste overstap te voorkomen (artikel 7.2b). Hierna worden beide onderdelen nader toegelicht. Ook voorziet dit wetsvoorstel in een grondslag om regels te stellen over «e-mail forwarding», dat wil zeggen het (tijdelijk) doorsturen van e-mails door de overdragende aanbieder nadat de abonnee is overgestapt. Dat is van belang voor het geval de zelfreguleringsafspraken die hierover door de telecomaandbieders zijn gemaakt, ontoereikend mochten blijken te zijn (gewijzigd artikel 7.7a). Uit consumentenonderzoek¹⁹ is gebleken dat er in dit opzicht een belangrijke overstapdrempel is.

¹⁸ «Strategische heroriëntatie van Stichting FIST. Van discussieplatform naar focus op effectieve zelfregulering», Brabers, juni 2017. <https://www.stichting-fist.nl/assets/20170609-Eindrapport-Strategische-herorientatie-FIST.PDF>.

¹⁹ Analyse belang e-mailadres bij veranderen internetaanbieder, Telecompaper, 24 januari 2019. <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2019/01/24/analyse-belang-e-mailadres-bij-veranderen-internetaanbieder>.

5.2.1. Waarborgen voor een efficiënt en eenvoudig overstapproces

Sinds 2009 is er op basis van afspraken tussen internetaanbieders een overstapservice voor consumenten en sinds 1 juli 2016 is er ook een vergelijkbare overstapservice voor zakelijke abonnees, eveneens op basis van zelfregulering. Hiermee zijn in de afgelopen jaren goede resultaten geboekt. Tegelijkertijd is, zoals hiervoor is beschreven, eveneens gebleken dat er grenzen zijn aan zelfreguleringsafspraken.

Daarom worden met dit wetsvoorstel regels gesteld ten aanzien van het overstappen tussen internetaanbieders. Zo worden de betrokken aanbieders gezamenlijk verplicht de abonnee zowel voorafgaande aan als tijdens het overstappen te voorzien van toereikende informatie over het overstapproces, de continuïteit te waarborgen van de geleverde dienst en zich te onthouden van het vertragen en misbruiken van het overstapproces, wordt de ontvangende aanbieder in bij algemene maatregel van bestuur te bepalen gevallen verplicht aan te bieden om namens de abonneeabonnee diens overeenkomst met de overdragende aanbieder op te zeggen (overstapdienst), en wordt de overdragende aanbieder verplicht de dienst te blijven leveren tot de ontvangende aanbieder de levering heeft geactiveerd.

De door de ontvangende aanbieder te bieden overstapdienst heeft tot doel om abonnees die naar een andere aanbieder willen overstappen bij de overstap te ontzorgen. Het overstappen wordt vergemakkelijkt, doordat de ontvangende aanbieder voor de abonnee, als die dat wenst, regelt dat de oude overeenkomst met de overdragende aanbieder namens de abonnee wordt opgezegd. Het gebruik van deze overstapdienst, ook wel aanbiedergestuurde overstap genoemd, is niet verplicht. Een abonnee kan om allerlei redenen ervoor kiezen om de overstap zelf te regelen (zogenoemde klantgestuurde overstap). Aanbieders van internettoegangsdiensten worden verplicht een overstapdienst aan te bieden en de abonnee heeft de keuze hier al dan niet gebruik van te maken. Te allen tijde – zowel bij een aanbiedergestuurde als klantgestuurde overstap – gelden de algemene verplichtingen van artikel 7.2c inzake het voorzien in toereikende informatie over het overstapproces, het waarborgen van de continuïteit van de geleverde dienst en het verbod op het vertragen en misbruiken van het overstapproces. Bij algemene maatregel van bestuur zal worden bepaald in welke gevallen het aanbieden van de overstapdienst verplicht wordt gesteld. Dit zal in ieder geval voor de consumentenmarkt zijn, waar de overstapservice die er nu is op basis van zelfregulering in grote getale wordt gebruikt.²⁰ Voor de kleinzakelijke markt zal de gewenste reikwijdte nader worden gezien, gelet op het feit dat het gebruik van de huidige overstapservice vooralsnog achterblijft en deze overstapdienst bovendien is beperkt tot abonnees met ten hoogste vijf werknemers, terwijl de Telecomcode micro- en kleine ondernemingen als specifiek te beschermen groep benoemt (met respectievelijk ten hoogste 10 en 50 werknemers). Hierbij wordt opgemerkt dat het bieden van een overstapdienst in de grootzakelijke markt in ieder geval niet aan de orde is, aangezien de abonnee in dit marktsegment zelf de overstap regelt via een aanbestedingsprocedure.

De in artikel 7.2c neergelegde overstapverplichtingen gelden voor internettoegangsdiensten en, voor zover het gaat om consumenten en micro- en kleine ondernemingen, gebundelde diensten met ten minste een internettoegangsdienst of een openbare telefoniedienst. Er is sprake van een bundel in situaties waarin de onderdelen van de bundel worden verstrekt of verkocht door dezelfde aanbieder onder hetzelfde of een

²⁰ Jaarlijks stappen circa 200.000 consumenten over via de overstapservice, www.coin.nl.

verwant of daaraan verbonden overeenkomst.²¹ De eerder genoemde triple play pakketten met internet, vaste telefonie en TV en quad play pakketten met ook mobiele telefonie zijn veel voorkomende voorbeelden van bundels waarvoor de overstapverplichtingen van toepassing zijn. Bij triple play pakketten met internet, vaste telefonie en TV is in de huidige markt doorgaans sprake van drie diensten in dezelfde overeenkomst. Bij quad play pakketten is doorgaans sprake van twee verwante contracten: een overeenkomst voor de levering van internet, vaste telefonie en TV en een daaraan verwante overeenkomst voor mobiele telefonie. Voor het afnemen van de combinatie van deze overeenkomsten bij dezelfde aanbieder krijgt de abonnee voordelen; een financiële korting op de abonnementsprijs en/of bepaalde extra's. Ook dergelijke verwante overeenkomsten kwalificeren tezamen als een bundel, volgt uit overweging 283 van de Telecomcode. Het feit dat de looptijd en einddatum van de twee overeenkomsten waaruit de bundel bestaat kunnen verschillen, bijvoorbeeld omdat mobiele telefonie later aan de bundel is toegevoegd of een langere looptijd heeft dan de andere diensten in bundel, doet hier niet aan af. Naast artikel 7.2c gelden onverminderd de verplichtingen met betrekking tot nummerportabiliteit (artikel 4.10 van de wet).

5.2.2. *Schriftelijkheidsvereiste*

De in de vorige paragraaf beschreven aanbiedergestuurde overstap zorgt ervoor dat abonnees laagdrempelig van aanbieder kunnen wisselen, maar dit mag er uiteraard niet toe leiden dat een abonnee van aanbieder wisselt zonder hier daadwerkelijk mee te hebben ingestemd (slamming). In dit kader verplicht de Telecomcode lidstaten passende maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat eindgebruikers gedurende het gehele overstap- en overdrachtsproces goed worden geïnformeerd en worden beschermd, en er geen verandering van aanbieder plaatsvindt tegen hun wil (art 106, lid 6). De motie Weverling/Paternotte²² verzoekt het schriftelijkheidsvereiste bij overstappen voor kleinzakelijke ondernemers wettelijk mogelijk te maken om daarmee slamming tegen te gaan. In 2013 is in de Implementatiewet richtlijn consumentenrechten²³ voor consumenten het schriftelijkheidsvereiste ingevoerd in het Burgerlijk Wetboek (BW) vanwege de problemen die speelden bij telemarketing. Met de invoering van dit schriftelijkheidsvereiste verdween nagenoeg ook slamming bij consumenten. Bij zakelijke eindgebruikers, die deze bescherming in het Burgerlijk Wetboek niet genieten, doet slamming zich echter nog steeds voor. Slamming of lijnkaping is het fenomeen dat een eindgebruiker wordt geconfronteerd met een overstap naar een andere telecomaandbieder zonder dat hij hierom heeft gevraagd of hier (bewust) mee heeft ingestemd, vaak door misleiding. Bij slamming in enge zin is er geen wilsuiking van de eindgebruiker betreffende de overstap. Bij slamming in ruime zin is er wel een wilsuiking betreffende de overstap, maar deze is door misleiding tot stand gekomen. Slamming start vaak met schriftelijke of telefonische werving, waarbij de benaderde eindgebruiker niet in de gaten heeft dat het een andere telecomaandbieder dan zijn huidige aanbieder betreft en veelal de suggestie wordt gewekt dat het om een aanbieding of kortingsactie van de huidige aanbieder gaat. Na de werving wordt namens de eindgebruiker een overstapverzoek door de nieuwe telecomaandbieder ingediend bij de huidige aanbieder, die dit behandelt als opzegging van de overeenkomst. Dit doet zich nu overwegend voor bij

²¹ Overweging 283 van de Telecomcode.

²² Kamerstukken 2017–2018, 24 095, nr. 429.

²³ Kamerstukken 2012–2013, 33 520, nrs. 1–3.

zakelijke eindgebruikers die zogenoemde WLR-telefoniediensten²⁴ afnemen en is een hardnekkig probleem, dat zou kunnen gaan verschuiven naar VoIP-telefonie.²⁵

Om ervoor te zorgen dat de klachten ook afnemen bij zakelijke eindgebruikers wordt er aangesloten bij het systeem zoals dat thans in het BW²⁶ is opgenomen voor consumenten. Ook voor zakelijke eindgebruikers geldt dan een schriftelijkheidsvereiste bij het telefonisch sluiten van een overeenkomst op afstand tot het leveren van een elektronische communicatiedienst. Dit betekent dat een per telefoon, mondeling aangegane overeenkomst op zichzelf nietig is. Slechts wanneer de overeenkomst schriftelijk is gesloten, is deze geldig. In de praktijk zal aan deze norm worden voldaan doordat de telecomaانبieder een aanbod tot het aangaan van een overeenkomst in schriftelijke vorm opstelt en aan de eindgebruiker toestuurt. De eindgebruiker zal dit aanbod moeten aanvaarden om de uiteindelijke overeenkomst tot stand te brengen. Deze aanvaarding zal doorgaans blijken uit de ondertekening van de schriftelijke overeenkomst. In de praktijk zullen overeenkomsten een datum van ondertekening bevatten, hetgeen duidelijkheid geeft over het tijdstip waarop de overeenkomst is gesloten. De overeenkomst kan ook op elektronische wijze tot stand komen. De handelaar kan dus ook, als alternatief, een e-mail met de overeenkomst sturen. De eindgebruiker zal dan per e-mail zijn instemming moeten geven, voordat aan het gestelde schriftelijkheidsvereiste is voldaan. Het schriftelijkheidsvereiste impliceert dat de eindgebruiker zijn (schriftelijke) instemming achteraf geeft, dat wil zeggen nadat het telefoongesprek waarin het aanbod is gedaan, is beëindigd. Dit betekent dat bijvoorbeeld het nog tijdens het telefoongesprek klikken door de eindgebruiker op een per e-mail of sms toegezonden link niet geldt als de vereiste instemming van de eindgebruiker en er dan dus geen overeenkomst tot stand komt. Doel van het schriftelijkheidsvereiste is immers dat de eindgebruiker een bewust en weloverwogen besluit kan nemen naar aanleiding van het telefonische aanbod en dat de eindgebruiker niet tijdens het telefoongesprek wordt overrompeld. Door de zinsnede «die het gevolg is van een telefoongesprek» in het voorgestelde artikel 7.2b, tweede lid, komt tot uiting dat het initiatief voor deze overeenkomst per telefoon vanuit de telecomaانبieder moet komen. Het gaat om ieder initiatief van de telecomaانبieder ongeacht of de eindgebruiker reeds klant van de telecomaانبieder is. Belt een telecomaانبieder de eindgebruiker met het verzoek om terug te bellen, met als doel het sluiten van een overeenkomst op afstand, dan zal deze ook onder het schriftelijkheidsvereiste vallen.

Het schriftelijkheidsvereiste is gericht op het voorkomen van slamming via telefonische acquisitie. Een abonnee kan ook tegen diens wil worden overgezet via misleidende schriftelijke acquisitie of colportage. In alle gevallen geldt de verplichting voor de betrokken aanbieders ervoor te zorgen dat overstappen niet plaatsvindt zonder uitdrukkelijke toestemming van de abonnee (artikel 7.2c, tweede lid, onderdeel d) en een verbod op het misbruiken van overstapproces (artikel 7.2c, tweede lid, onderdeel c).

²⁴ *Wholesale Line Rental*. Bij WLR neemt de abonnee de telefonie-aansluiting en het telefonieverkeer af bij een andere telecomaانبieder, via het netwerk van KPN. Deze traditionele telefoniediensten zullen gaan verdwijnen met de modernisering van het netwerk die KPN heeft aangekondigd. <https://overons.kpn.nl/nieuws/2017/kpn-moderniseert-vaste-telefonie-netwerk-stopt-op-termijn-met-isdn1-2>.

²⁵ «Slamming zakelijke telecommarkt», Autoriteit Consument en Markt, december 2016. <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/16745/ACM-advies-aan-EZ-over-lijnkaping-slamming>.

²⁶ Artikel 6:230v, zesde lid.

5.2.3. Geen overstap zonder uitdrukkelijke toestemming van de abonnee

De ontvangende en overdragende aanbieder zorgen ervoor dat het overstappen niet plaatsvindt zonder uitdrukkelijke toestemming van de abonnee, dat wil zeggen zonder deugdelijke hiertoe strekkende wilsuiting van de abonnee. Er moet dus een deugdelijke wilsuiting zijn van de abonnee die voldoet aan de vereisten die het Burgerlijk Wetboek stelt en waaruit ondubbelzinnig blijkt dat de abonnee wenst over te stappen naar de ontvangende aanbieder en de overeenkomst met de overdragende aanbieder wenst te beëindigen. Dit laat onverlet dat sprake kan zijn van een aanbiedergestuurde overstap op basis van een volmacht, zoals nu al vaak de praktijk is en wettelijk wordt verankerd met de te bieden overstapdienst die is beschreven in paragraaf 5.2.1. De volmacht is de bevoegdheid die een volmachtgever (in dit geval de abonnee) verleent aan de gevolmachtigde (de ontvangende aanbieder), om in zijn naam rechtshandelingen te verrichten (het beëindigen van de overeenkomst met de overdragende aanbieder), zoals genoemd in artikel 3:60 BW. Hierbij dient enerzijds te worden voorkomen dat een abonnee van aanbieder wisselt zonder hier daadwerkelijk mee te hebben ingestemd. Anderzijds dient tegelijkertijd een soepel overstapproces tussen telecom-aanbieders gewaarborgd te blijven en moeten er geen overstapdrempels worden opgeworpen, bijvoorbeeld doordat de overdragende aanbieder steeds wilsuitingen opvraagt bij de ontvangende aanbieder terwijl hiervoor geen noodzaak bestaat. Met andere woorden: uitgaan van een overstapprocedure op basis van vertrouwen waar dat mogelijk is, maar wel met goede waarborgen tegen een ongewenste overstap. Uitgangspunt hierbij zijn de in het BW neergelegde regels met betrekking tot volmacht (Boek 3, titel 3, artikelen 60 tot en met 79, van het BW), in het bijzonder de artikelen 3:70 en 3:71 BW.

Artikel 3:70 BW bepaalt dat de ontvangende aanbieder jegens de overdragende aanbieder instaat voor het bestaan en de omvang van de volmacht, tenzij de overdragende aanbieder weet of behoort te begrijpen dat een toereikende volmacht ontbreekt of de ontvangende aanbieder de inhoud van de volmacht volledig aan de overdragende aanbieder heeft medegedeeld. Op grond van artikel 3:71 BW heeft de overdragende aanbieder het recht om van de ontvangende aanbieder bewijs van de volmacht te vragen. Als de overdragende aanbieder de ontvangende aanbieder terstond om dit bewijs heeft gevraagd, en de ontvangende aanbieder niet onverwijld, dat wil zeggen zonder vertraging, afdoende bewijs levert, kunnen de door de ontvangende aanbieder afgelegde verklaringen door de overdragende aanbieder als ongeldig van de hand worden gewezen. De gevolgen van artikel 3:71 BW in geval van onvoldoende bewijsvoering door de gevolmachtigde gelden alleen als de wederpartij «terstond», dat wil zeggen binnen zoveel tijd als redelijkerwijs nodig is nadat haar de verklaring van de gevolmachtigde heeft bereikt, om bewijs heeft gevraagd.²⁷ Als de overdragende aanbieder hier niet terstond om heeft gevraagd, zou de ontvangende aanbieder een verzoek om bewijs naast zich kunnen neerleggen. Ontstaat in een later stadium alsnog gerede twijfel aan de aanwezigheid van (toereikende) volmacht, dan moet de wederpartij zich tot de volmachtgever (de abonnee) wenden, die naar redelijkheid en billijkheid tot het verschaffen van duidelijkheid zal zijn gehouden.²⁸ Aangezien het leed dan vaak al is geschied – de ongewenste overstap is al uitgevoerd – is het om dit te voorkomen gerechtvaardigd

²⁷ Zie ook Gerechtshof Den Bosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:1502 en ECLI:NL:GHSHE:2016:942; Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:6215; en Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2010:BP0651.

²⁸ Groene Serie Vermogensrecht, artikel 71 Boek 3 BW, aant. 2; Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, commentaar artikel 3:71 BW.

dat de overdragende aanbieder, voordat hij medewerking verleent aan een overstap, altijd eerst een bewijs van volmacht opvraagt bij de ontvangende aanbieder, indien er bij die specifieke aanbieder sprake is van structurele klachten van abonnees over slammings, en van stelselmatige misleiding bij de totstandkoming van de wilsuitingen.²⁹ Het Gerechtshof Den Haag³⁰ wijst er op dat in het geval van stelselmatige slammings waardoor een overdragende aanbieder abonnees op oneigenlijke wijze kwijtraakt, het belang van de overdragende aanbieder om ook zonder over een daaraan ten grondslag liggende individuele klacht van een abonnee over wilsuitingen te kunnen beschikken, zwaarder weegt dan een afspraak tussen telecoomaanbieders om dit alleen te doen indien sprake is van een individuele klacht. Dit laat onverlet dat het opvragen van bewijs van volmacht achterwege kan blijven als er geen aanleiding is voor twijfel dat de ontvangende aanbieder beschikt over een toereikende volmacht (zie ook artikel 3:70 BW). Het onnodig opvragen van wilsuitingen werpt overstapdrempels op en geeft uitvoeringskosten die vermeden dienen te worden waar dit kan. De afspraken tussen telecoomaanbieders die in voorbereiding zijn bij Vereniging COIN, waaronder een zogenoemde «low trust» procedure, over de door de abonnee aan van de ontvangende aanbieder verleende volmacht, geven een goede invulling aan het opvragen van wilsuitingen waar nodig.³¹

Specifieke aandacht verdient een eventuele voortijdige beëindiging van de overeenkomst. Indien de ontvangende aanbieder namens een abonnee verzoekt om een overstap, terwijl die abonnee een overeenkomst voor bepaalde duur heeft met de overdragende aanbieder waarvan de termijn nog niet is verstreken, kan de abonnee een afkoopsom verschuldigd zijn aan de overdragende aanbieder wegens voortijdige beëindiging van de overeenkomst. Een abonnee zal een dergelijke afkoopsom doorgaans willen vermijden en niet van aanbieder willen wisselen alvorens de termijn van de overeenkomst verstreken is, dan wel de overeenkomst stilzwijgend is verlengd en dus te allen tijde kosteloos opzegbaar is, met inachtneming van een eventuele opzegtermijn, op grond van artikel 7.2a van de wet. Indien sprake is van voortijdige beëindiging van de overeenkomst kan de overdragende aanbieder verlangen dat de ontvangende aanbieder aantoont dat sprake is van een toereikende wilsuiting van de abonnee, voordat de overstap wordt doorgevoerd. Overigens hoeft niet in elke situatie van voortijdige beëindiging van een overeenkomst voor bepaalde duur sprake te zijn van een beëindiging zonder dat die door de abonnee is gewenst. Een abonnee kan namelijk ook gegronde redenen hebben om wel voortijdig de overeenkomst te willen beëindigen en de hiermee eventueel gemoede afkoopsom voor lief te nemen. In dat geval moet uit de wilsuiting van de abonnee blijken dat deze expliciet is geïnformeerd over een afkoopsom en uitdrukkelijk ermee heeft ingestemd om de kosten van de afkoopsom te dragen.

²⁹ Voorbeelden uit de jurisprudentie van dergelijke stelselmatige misleiding door een telecoomaanbieder zijn: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:10573; Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:7943; en Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3362.

³⁰ Uitspraak van het Gerechtshof Den Haag van 24 mei 2007 (niet gepubliceerd), overweging 16.3.

³¹ Procesafspraken inzake machtiging aanbieder door abonnee voor aanbiedergerstuurde overstap (concept), Vereniging COIN.

6. Geografisch onderzoek naar het bereik van elektronische communicatienetwerken

6.1. Artikel 22 van de Telecomcode

Artikel 22, eerste lid, van de Telecomcode verplicht de lidstaten ertoe om uiterlijk op 21 december 2023 een geografisch onderzoek uit te voeren naar het bereik van elektronische communicatienetwerken die breedbanddiensten kunnen leveren, dat zij minstens om de drie jaar moeten actualiseren. Lidstaten kunnen ervoor kiezen om het geografisch onderzoek een prognose te laten omvatten van het bereik van de netwerken, met informatie over de geplande uitrol door ondernemingen of door overheid van netwerken. Voor het uitvoeren van dit geografisch onderzoek verzoeken de bevoegde instanties ondernemingen en overheden om dergelijke informatie te verstrekken, voor zover die informatie beschikbaar is en middels redelijke inspanningen kan worden verstrekt. Deze informatie kan, zoals in lid 5 van artikel 22 van de Telecomcode is vermeld, worden gebruikt bij het vormgeven van nationale breedbandplannen, dekkingsplichten, staatssteun en de universele dienst. Informatie over beschikbare netwerken dient ook voor eindgebruikers beschikbaar te zijn, zo is bepaald in artikel 22, zesde lid, van de Telecomcode.

6.2. Nederlandse situatie

Burgers, bedrijven en overheden maken dagelijks gebruik van informatie-technologieën en dit gebruik neemt in rap tempo toe. Dit vergroot de economische en maatschappelijke afhankelijkheid van connectiviteit en dit leidt ertoe dat er hoge eisen worden gesteld aan de digitale connectiviteit. Het kabinet vindt het van groot belang dat de Nederlandse digitale infrastructuur van hoog niveau is en blijft, opdat digitalisering kan bijdragen aan welvaart en welzijn. In het Actieplan Digitale Connectiviteit³² is daarom de volgende kabinetsdoelstelling opgenomen: «De overheid streeft naar kwalitatief hoogwaardige connectiviteit die een grote diversiteit aan vraag kan bedienen en altijd en overal beschikbaar is tegen concurrerende tarieven». Voor vaste verbindingen heeft het kabinet in het verleden het Europese doel omarmd dat in 2025 iedereen de beschikking heeft over een verbinding van 100 Mbps. In het Actieplan heeft het kabinet ervoor gekozen om dit doel te vervroegen door aan te geven dat in ieder geval in 2023 iedereen over een vaste aansluiting van 100 Mbps beschikt. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan de motie Van den Berg³³ die de regering oproept om haar ambitie te verhogen door als Nederland de ambitie te hanteren dat in 2023 iedereen kan beschikken over ten minste 100 Mbps. Het streven van het kabinet is dat tegen die tijd bovendien een grote meerderheid van de huishoudens al de beschikking kan hebben over een 1 Gbps verbinding. Met mobiele netwerken moeten daarnaast in elk geval basisdiensten, zoals videobellen, altijd en overal kunnen worden geraadpleegd.

Met het oog op het voorgaande, is in het Actieplan Digitale Connectiviteit aangekondigd dat er een kaart over de netwerkqualiteit zal worden ontwikkeld voor vaste en draadloze netwerken die regelmatig zal worden geactualiseerd. Verschillende Europese lidstaten hebben reeds een kaart of zijn bezig met het ontwikkelen ervan. Het gaat er om de ontwikkeling van de digitale connectiviteit te monitoren en te zorgen dat de resultaten door overheden kunnen worden gebruikt om beleid te ontwikkelen. Het geografische onderzoek is een manier om problemen te constateren,

³² Kamerstukken 2017–2018, 26 643, nr. 547.

³³ Kamerstukken 2017–2018, 24 095 nr. 428.

maar op zichzelf nog geen oplossing voor deze problemen. Om het beleid te ontwikkelen is het nodig dat de overheid beschikt over actuele, accurate en onpartijdige informatie over huidige en toekomstige ontwikkelingen met betrekking tot het bereik van elektronische communicatienetwerken, zoals breedbandinternet en mobiele telefonie. Voor een deel is deze informatie al beschikbaar, bijvoorbeeld via de marktmonitor van de Autoriteit Consument en Markt (ACM), maar belangrijke informatie is nog niet beschikbaar. Zo is er geen integrale kaart beschikbaar van de capaciteit van de netwerken per huishouden en is er geen integrale kaart van de mobiele netwerkdekking. Een kaart op adresniveau is nodig om de doelstelling dat iedereen in 2023 kan beschikken over een vaste verbinding van tenminste 100 Mbps adequaat te kunnen monitoren en tijdig aanvullende maatregelen te kunnen nemen waar nodig, zoals het verlenen van gerichte staatssteun door decentrale overheden voor de uitrol waar dit niet of onvoldoende gebeurt door investeringen van marktpartijen. In eerste instantie zal worden gericht op een goede kaart van verbindingen per vaste aansluiting en op termijn zal dit in elk geval worden uitgebreid met gegevens over mobiele verbindingen. Ook andere partijen, zoals gemeenten of provincies, hebben behoefte aan goede informatie over het bereik van elektronische communicatienetwerken in Nederland. Dit is bijvoorbeeld van groot belang voor het al dan niet verlenen van staatssteun. Een steunverlenende instantie moet namelijk volgens de breedbandrichtsnoeren voordat zij overgaat tot steunverlening de huidige en toekomstige situatie in kaart brengen. Op die manier kan de steunverlenende instantie op basis van een breedbandkaart zien wat de staat van de infrastructuur en of steunverlening wenselijk is. Ook is het vanuit consumentenbelang belangrijk om duidelijkheid te hebben hoe het aanbod van de verschillende aanbieders eruit ziet, zodat zij aan de hand van deze informatie een keuze kunnen maken. De uitvraag vindt in nauwe samenwerking met de ACM plaats om ook te zorgen voor betrouwbare gegevens voor de toezichthouder en om dubbele uitvragen voor marktpartijen te voorkomen.

6.3. Bevoegdheid tot het vorderen van inlichtingen

Met het voorliggende wetsvoorstel krijgt de Minister van Economische Zaken en Klimaat de bevoegdheid om in dit kader bij ministeriële regeling te bepalen inlichtingen te vorderen van aanbieders van elektronische communicatiediensten en -netwerken, en wordt geregeld dat op basis van deze inlichtingen een openbare kaart van de stand van de digitale connectiviteit kan worden gemaakt. Bij ministeriële regeling wordt nadere invulling gegeven over de wijze waarop en de vorm waarin de inlichtingen door de aanbieders moeten worden verstrekt en door de Minister openbaar kunnen worden gemaakt. Bij de invulling van deze regeling zal de Minister oog hebben voor de dan geldende richtsnoeren van BEREC. Op die manier wordt bijgedragen aan een consistente en EU-brede uitvoering van het geografisch onderzoek.

In eerste instantie zullen gegevens worden verzameld over wat het huidige bereik is van de vaste aansluitingen vanwege de doelstelling dat iedereen in 2023 kan beschikken over ten minste een 100 Mbps-verbinding en een groot deel over een 1 Gbps. Ook het bereik van de mobiele netwerken zal op termijn in kaart worden gebracht. Daarnaast kunnen ook andere netwerkelementen in kaart worden gebracht. In het voorliggende wetsvoorstel wordt met het bereik van de elektronische communicatienetwerken niet slechts bedoeld op de daadwerkelijke beschikbaarheid van netwerken, maar juist ook de kwaliteit hiervan. In eerste instantie zal het geografisch onderzoek zich richten op de snelheid van de aansluitnetwerken verdeeld naar locatie. Het is echter ook mogelijk dat op termijn andere gegevens over het bereik van de netwerken in kaart

moeten worden gebracht, zoals kwaliteitsparameters als de latency of jitter van een verbinding. Bovendien kan de geplande uitrol worden opgevraagd waarbij ook in eerste instantie de focus zal liggen op de snelheid van een verbinding. Op die manier kan een prognose worden gemaakt om zo een goed beeld te krijgen van de toekomstige digitale connectiviteit. Aanbieders zullen dan investeringsplannen per adres moeten leveren opdat ook, zoals de richtlijn als mogelijkheid geeft, ook een kaart kan worden gemaakt van de toekomstige connectiviteit. Dit is met name van belang voor het al dan niet verlenen van gerichte staatssteun. Indien de gevorderde gegevens later niet correct blijken zijn en dit komt door het verstrekken van misleidende, onjuiste of incomplete informatie, kan, onder meer, een bestuurlijke boete worden opgelegd, waarvan de hoogte onder meer afhankelijk is van de gevolgen voor de concurrentie op de markt.

De Minister kan de inlichtingen zowel vorderen van aanbieders van elektronische communicatienetwerken, waaronder grof gezegd de aanbieders van fysieke infrastructuur wordt verstaan, als van aanbieders van elektronische communicatiediensten, zoals aanbieders van internet- of mobiele telefonieabonnements. In sommige gevallen zullen aanbieders van communicatienetwerken ook aanbieder zijn van communicatiediensten, maar dit is niet noodzakelijkerwijs het geval. Omdat de theoretische capaciteit van de fysieke infrastructuur alleen niet voldoende is voor de beantwoording van de vraag wat uiteindelijk, op adresniveau, daadwerkelijk geleverd wordt, is ervoor gekozen om de Minister de bevoegdheid te geven inlichtingen te vorderen van beide soorten aanbieders.

6.4. Gebruik en openbaarmaking resultaten van het geografisch onderzoek

De gegevens die met het geografisch onderzoek zijn verzameld zullen, in variërende mate, beschikbaar komen voor de Europese Commissie, BEREC, lokale overheden, voor gebruik bij beslissingen omtrent het verlenen van staatssteun voor de ontwikkeling van openbare telecommunicatienetwerken, de ACM en tenslotte voor abonnees, om een beeld te krijgen van de kwaliteit van de dienstverlening op een bepaalde locatie. Voor een deel zullen deze gegevens vertrouwelijk zijn en hier zullen bestuursorganen en andere instanties zorgvuldig mee dienen om te gaan. Aangezien de ACM bij het uitvoeren van deze taak kennis moet kunnen nemen van deze gegevens zullen deze gegevens waar relevant integraal met de ACM worden gedeeld. Dit past ook bij de richtlijn waarin wordt aangegeven dat het onderzoek in nauwe samenwerking met de ACM wordt uitgevoerd en dat zij deze gegevens bijvoorbeeld bij haar marktanalyse moet betrekken.

7. Regeldruk

De bepalingen over toegangsregulering in geval van replicatiebelemmeringen vloeien rechtstreeks voort uit de Telecomcode en bevatten geen nationale beleidsruimte. Het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) heeft om die reden afgezien van advies over dit onderdeel. Juist op het aspect van toegang is gekozen om op Europees niveau te harmoniseren en dit wetsvoorstel sluit aan bij dit uitgangspunt. Uit deze richtlijnbevestigingen volgen geen directe regeldrukeffecten. Op het moment dat toegangsregulering wordt overwogen kan de ACM specifieke informatie verzoeken van marktpartijen; dit kan gepaard gaan met administratieve lasten. Het is niet te verwachten dat deze verzoeken aanzienlijk afwijken van andere inlichtingenverzoeken. Daarnaast kunnen nalevingskosten ontstaan voor aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten en voor rechthebbenden op kabels en bijbeho-

rende faciliteiten indien zij toegang moeten verlenen. De exacte kosten zullen variëren en zijn afhankelijk van het concrete geval. Zo zal een verplichting die ziet op het hanteren van transparante voorwaarden, leiden tot minder nalevingskosten dan een verplichting die ziet op een kostentoe rekeningssysteem. Ook zullen de kosten variëren al naar gelang de werkwijze van de gereguleerde partij. Bij de oplegging van verplichtingen zal de ACM uiteraard ook oog hebben voor de nalevingskosten. De bepaling heeft ook verder geen directe gevolgen voor burgers en bedrijven.

De verplichtingen met betrekking tot overstappen brengen geen administratieve lasten voor burgers en bedrijven met zich. De verplichtingen met betrekking tot overstappen brengen slechts beperkte nalevingskosten met zich, aangezien aan de meeste van deze verplichtingen reeds wordt voldaan met de bestaande zelfreguleringsafspraken tussen de telecomaanbieders. De jaarlijkse totale kosten van de overstapservice, waarbij reeds 22 telecomaandieners zijn aangesloten, bedroegen in 2018 465.000 euro. Geschat wordt dat deze kosten stijgen naar in totaal circa 500.000 euro doordat aanbieders die de overstapservice nog niet bieden hiertoe worden verplicht. Bij de nog op te stellen algemene maatregel van bestuur waarin zal worden bepaald in welke gevallen het aanbieden van de overstapdienst verplicht wordt gesteld, zal deze inschatting opnieuw worden bezien. Daarnaast geeft het schriftelijkheidsvereiste in artikel 7.2b nalevingskosten, omdat dit nu nog niet door alle telecomaandieners die telefonische acquisitie doen wordt toegepast. Aangezien het slechts gaat om twee aanbieders op de kleinzakelijke markt die nu geen schriftelijkheidsvereiste toepassen en de eindgebruiker ook elektronisch kan instemmen met de overeenkomst, zijn deze lasten beperkt en veel lager dan het schriftelijkheidsvereiste voor consumenten in het Burgerlijk Wetboek dat een veel bredere reikwijdte kent.³⁴ Nieuw ten opzichte van de huidige situatie is dat de betreffende telecomaandieners de ondertekende overeenkomst via de post of digitaal retour krijgen en dit moeten verwerken in hun administratie. Uitgaande van 11.000 telefonische verkoopgesprekken per jaar, waarvan 75% leidt tot ondertekening van een overeenkomst en een verwerkingstijd van 4 minuten per overeenkomst door een administratief medewerker, worden deze nalevingskosten geschat op in totaal 15.500 euro.³⁵

De bevoegdheid tot het vorderen van inlichtingen ten behoeve van het geografisch onderzoek naar het bereik van elektronische communicatienetwerken brengt administratieve lasten met zich voor de aanbieders van elektronische communicatienetwerken die deze inlichtingen dienen te verstrekken aan de Minister. Voor het geografisch onderzoek zullen aanbieders moeten aangeven wat hun netwerkgebied is en wat de toekomstige verwachtingen zijn. Het is de verwachting dat deze last relatief beperkt zal zijn aangezien aanbieders nu al deze gegevens hebben voor hun dagelijkse bedrijfsvoering. Wel zal in het begin de precieze uitvraag kunnen variëren ten aanzien van de gebruikelijke gegevens, maar de verwachting is dat dit verschil, bijvoorbeeld voor vaste verbindingen klein is. Te verwachten is dat voor deze vaste verbindingen gegevens worden gevraagd die nu in de systemen zijn vastgelegd; wat de snelheid is per huishouden. Deze gegevens worden vaak al vrijwillig geleverd. Door aan te sluiten bij de bestaande bedrijfsprocessen worden de administratieve lasten beperkt. De verwachting is dat voor het grootste deel een vijftal partijen zullen worden bevraagd en dit zal per partij maar beperkte administratieve capaciteit vergen. De verwachting is dat 100 uur per partij maximaal zal worden geveerd voor een administratieve

³⁴ Kamerstukken 2012–2013, 33 520, nrs. 1–3.

³⁵ 8.250 contracten * uurtarief administratief medewerker EUR 28 * 0,067 uur.

medewerker met een uurtarief van 28 euro. Dit leidt tot 14.000 euro aan administratieve lasten. Deze lasten zijn grotendeels een uitvloeisel van de nieuwe Europese regelgeving. Bij de nog op te stellen ministeriële regeling over de te verstrekken gegevens zal deze inschatting opnieuw worden gezien.

8. Uitvoering, toezicht, handhaving en rechtsbescherming

8.1. Uitvoering, toezicht en handhaving

Volgens de Telecomcode moeten de bevoegdheden met betrekking tot toegangsregulering worden toegekend aan de nationale regelgevende instantie. In verband hiermee wordt de ACM belast met de uitvoering van het voorgestelde artikel 6.3. De ACM is tevens belast met het toezicht op de naleving en de handhaving van de voorgestelde bepalingen. Dit vloeit voort uit artikel 15.1, derde lid, respectievelijk artikel 15.2, tweede lid, van de wet.

De ACM is, op grond van artikel 15.1, derde lid, van de wet, ook belast met het toezicht op de naleving van de nieuwe artikelen met betrekking tot overstappen (artikelen 7.2b en 7.2c). Dit is vergelijkbaar met het reeds bestaande ACM-toezicht op artikel 4.10 van de wet (nummerportabiliteit). De ACM kan verder handhavend optreden indien niet aan deze verplichtingen wordt voldaan, geschillen tussen aanbieders over de naleving beslechten en beleidsregels vaststellen. Ook kan de ACM in voorkomende gevallen informeel adviseren over zelfreguleringsafspraken waarmee de telecomaانبieders invulling geven aan de wettelijke verplichtingen met betrekking tot overstappen. De totstandkoming en naleving van dergelijke zelfreguleringsafspraken is een verantwoordelijkheid van de telecomaانبieders en dient privaatrechtelijk te worden gewaarborgd binnen het zelfreguleringsplatform waar deze afspraken tot stand komen (FIST) en worden uitgevoerd (vereniging COIN).

De Minister geeft zelf uitvoering aan de regels over het geografisch onderzoek (het nieuwe artikel 18.7a van de wet en de daarop gebaseerde ministeriële regeling) en draagt ook zorg voor het toezicht op de naleving daarvan en de handhaving. In het Actieplan Digitale Connectiviteit wordt niet alleen gesproken over het geografisch onderzoek ter ontwikkeling van een kaart voor de netwerkkwaliteit, maar ook over het stellen van een dekkings- en capaciteitseis in de nieuwe 700 MHz-vergunningen. De juridische grondslag voor dit vergunningsvoorschrift is gebaseerd op artikel 17 van het Frequentiebesluit 2013.

8.2. Rechtsbescherming

Besluiten van de ACM over toegangsregulering in verband met replicatiebelemmeringen worden voorbereid overeenkomstig de uitgebreide voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht. Dit vloeit voort uit artikel 61, vijfde lid, van de Telecomcode en de dienovereenkomstige wijziging van artikel 6b.1 van de wet. Voor de rechtsbescherming tegen deze ACM-besluiten wordt het bestaande regime voor ACM-besluiten op grond van hoofdstuk 6 en hoofdstuk 6a van de wet gevolgd, met inbegrip van rechtstreeks beroep bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (Algemene wet bestuursrecht, bijlage 1 en bijlage 2, artikel 4). Gelet op de toepasselijkheid van de uitgebreide voorbereidingsprocedure kan overigens geen bezwaar worden gemaakt tegen de bedoelde ACM-besluiten.

Voor de bepalingen van dit wetsvoorstel over overstappen en het geografisch onderzoek geldt het gebruikelijke regime van bezwaar en beroep.

9. Advies en consultatie

9.1. Internetconsultatie

Een eerdere versie van de concept-wetstekst betreffende het onderwerp toegangsregulering in geval van replicatiebelemmeringen is van 18 april tot en met 20 mei 2019 geconsulteerd.³⁶ Er zijn acht reacties op dit onderdeel gegeven. Hiervan waren er vier afkomstig van individuele aanbieders van elektronische communicatienetwerken; twee waren afkomstig van aanbieders van elektronische communicatienetwerken gezamenlijk en twee waren afkomstig van individuele burgers. Een eerdere versie van de concept-wetstekst betreffende de onderdelen overstappen en geografisch onderzoek is van 14 december 2018 tot en met 31 januari 2019 geconsulteerd.³⁷ Op deze onderdelen zijn in totaal negen reacties ontvangen. Naast een individuele reactie van een burger waren dit al dan niet gezamenlijke reacties van telecomaanbieders. De (belangrijkste) opmerkingen die in de internetconsultatie zijn gemaakt, worden hieronder per onderwerp besproken.

9.1.1. Toegangsregulering in geval van replicatiebelemmeringen

Sommige respondenten plaatsen kanttekeningen bij de wijze van consultatie en menen dat een integraal wetsvoorstel waarmee de gehele Telecomcode wordt geïmplementeerd de voorkeur verdient omdat dit dwarsverbanden tussen het onderwerp van dit wetsvoorstel en andere onderwerpen van de Telecomcode beter zichtbaar maakt.

Deze memorie van toelichting is daarom aangevuld met een motivering van de separate implementatie van dit onderdeel in het licht van de marktomstandigheden in Nederland. Zoals toegelicht is er geen sprake van een zodanige samenhang met andere onderwerpen van de Telecomcode dat dit in de weg staat aan een afzonderlijk wetsvoorstel.

Meerdere respondenten geven aan dat zij zich (goeddeels) kunnen vinden in het wetsvoorstel. Een respondent geeft aan dat het voor de Nederlandse markt met het duopolie op toegangsnetwerken noodzakelijk is een dergelijke regime te hebben om concurrentie op de eindgebruikersmarkten mogelijk te maken. Er wordt anderzijds door enkele respondenten de zorg geuit dat onzeker is hoe de nieuwe bevoegdheden toegepast zullen worden en tevens opgemerkt dat in de toelichting ten onrechte vooruit wordt gelopen op de toepassing van de nieuwe bevoegdheden door de ACM. Ook bekritiseert een respondent de veronderstelling in de toelichting dat wordt ingezet op een concurrerend aanbod van diensten en dat symmetrische toegangsregulering altijd het beste is voor de innovatie en concurrentie.

De regering onderkent het belang van het behouden van de concurrentie op de retailmarkt zoals respondenten in hun reactie hebben benadrukt. Zij zet zich, onder andere met dit wetsvoorstel, in om te zorgen dat voldoende concurrentie blijft bestaan. Het is aan de ACM om de nieuwe bevoegdheden op een zorgvuldige manier toe te passen en daarbij een afweging te maken tussen de verschillende doelstellingen en te beoordelen of regulering op lange termijn hieraan bijdraagt. De richtsnoeren van BEREC en de wijze waarop de ACM haar bevoegdheden toepast, bieden handvatten om zekerheid over de reikwijdte en strekking ervan zoveel mogelijk te beperken. De regering onderstreept dat niet wordt beoogd met deze toelichting de wettelijk voorziene bevoegdheid van de ACM in te perken, maar wel om de beleidsmatige invalshoek kenbaar te maken. In het geval toegangsregulering op grond van een

³⁶ <https://www.internetconsultatie.nl/telecomreplicatie>.

³⁷ <https://www.internetconsultatie.nl/overstappen>.

AMM-aanwijzing niet mogelijk is, kan regulering overeenkomstig dit wetsvoorstel een belangrijk vangnet vormen.

Een aantal respondenten geven aan dat het aanbeveling verdient in het wetsvoorstel expliciet naar de richtsnoeren van BEREC te verwijzen. Een respondent meent dat het niet wenselijk is om in deze toelichting uitgebreid in te gaan op aspecten die in de BEREC-richtsnoeren aan de orde zullen komen. Een aantal respondenten bepleit bovendien een bepaalde invulling van de richtsnoeren.

De BEREC-richtsnoeren waaronder de richtsnoeren die voor dit wetsvoorstel relevant zijn, bevatten geen wettelijke norm maar een leidraad voor de uitleg en toepassing van bepaalde begrippen van de Telecomcode en dus van de bepalingen van dit wetsvoorstel. De ACM dient op grond van artikel 1.3 van de wet zoveel mogelijk rekening te houden met de richtsnoeren. Waar nodig wordt in deze toelichting naar de richtsnoeren verwezen. Dat bepaalde aspecten worden uitgewerkt in de richtsnoeren staat er niet aan in de weg dat in deze toelichting – binnen de wettelijk voorziene bevoegdheid van de ACM – de beleidsmatige invalshoek van het wetsvoorstel wordt aangeduid. Het is niet mogelijk om vooruit te lopen op wat BEREC in zijn richtsnoeren zal opnemen. Het is uiteindelijk aan de ACM om alle relevante aspecten te betrekken bij haar afweging om, tegen de achtergrond van de doelstellingen uit de Telecomcode, al dan niet verplichtingen aan een individuele partij op te leggen.

Enkele respondenten geven aan dat gegeven de doelstellingen van de Telecomcode meer aandacht moet worden besteed aan de uitrol van nieuwe netwerken. Een respondent geeft aan dat het gezien de recente uitrol van kleinschalige glasvezelnetwerken aannemelijk is dat er geen belemmering is voor het uitrollen van een nieuw netwerk.

De regering is met de bedoelde respondenten van oordeel dat de uitrol van nieuwe netwerken belangrijk is voor eindgebruikers. Niet voor niets is dit opgenomen in de doelstellingen van de Telecomcode. Dit wetsvoorstel heeft slechts betrekking op een onderdeel van de Telecomcode. Hierbij speelt de doelstelling van de uitrol van nieuwe netwerken een rol in die zin dat de ACM bij de toepassing van bevoegdheden rekening moet houden met de doelstellingen van de Telecomcode. Door in het (naar aanleiding van deze zienswijze aangepaste) wetsvoorstel te verwijzen naar de desbetreffende bepaling van de Telecomcode, wordt gewaarborgd dat de ACM bij de toepassing van de voorgestelde bepalingen ook rekening houdt met het belang van en de ontwikkelingen rond de aanleg van netwerken met zeer hoge capaciteit.

Veel respondenten gaan in op de verhouding tussen het met dit wetsvoorstel beoogde regime en het bestaande AMM-regime. Opgemerkt wordt onder meer dat duidelijker zou moeten worden gemaakt wat de verhouding is tussen beide regimes. Sommigen menen dat het niet passend is om op basis van beide regimes te worden gereguleerd, terwijl anderen menen dat het wenselijk is om dezelfde verplichtingen via beide regimes te kunnen opleggen. Ook wordt bepleit dat de mogelijkheden van beroep tegen een AMM-besluit en de gevolgen van een eventueel slagen van dat beroep worden meegewogen bij de toepassing van het regime van dit wetsvoorstel. Voorts wordt gevraagd hoe de verhouding tussen beide regimes is in de periode dat het regime van dit wetsvoorstel is ingevoerd maar de implementatie van de Telecomcode voor het overige nog niet is gerealiseerd.

Naar aanleiding van deze opmerkingen is de toelichting aangevuld. In paragraaf 4.5 wordt, kort samengevat, toegelicht dat het AMM-regime en het regime van dit wetsvoorstel naast elkaar staan en op basis van verschillende criteria worden toegepast. Het is aan de ACM om af te

wegen welke reguleringsbevoegdheid in een concrete situatie gebruikt kan worden. Dit is niet anders tijdens de periode voorafgaand aan de volledige implementatie van de Telecomcode. Ook dan dient de ACM rekening te houden met eventueel bestaande AMM-verplichtingen.

Een respondent meent dat de ACM aanvullend de bevoegdheid dient te krijgen om via een «verkorte procedure» (zónder Europese notificatie) een (voorlopige) spoedbeslissing te nemen, overeenkomstig de procedure van artikel 6b.3 van de wet.

Naar aanleiding van deze zienswijze is het wetsvoorstel op dit punt aangevuld, met een wijziging van artikel 6b.3.

Een respondent verzoekt om in de toelichting aandacht te besteden aan de relatie met de bepalingen van hoofdstuk 5a van de wet.

Naar aanleiding van deze zienswijze wordt in paragraaf 4.5 van de toelichting ingegaan op het verband tussen dit wetsvoorstel en het regime van hoofdstuk 5a.

Enkele respondenten hebben opmerkingen over het in het wetsvoorstel opgenomen vereiste van een redelijk verzoek. Hierbij wordt door een respondent aangegeven dat het uitgangspunt zou moeten zijn dat voorafgaand aan een dergelijk verzoek eerst tussen partijen moet worden onderhandeld over toegang en dat in elk geval voor de bepaling van de redelijkheid beide partijen gehoord zouden moeten worden.

Een verzoek kan worden beschouwd als redelijk indien de verzoeker de betreffende kabels of bijbehorende faciliteiten daadwerkelijk nodig heeft voor het aanbieden van diensten. Het verdient de voorkeur als aanbieders zonder overheidsingrijpen tot een onderhandelde oplossing komen en artikel 6.1 van de wet voorziet ook in een onderhandelingsverplichting. Voor het geval de onderhandelingen geen resultaat hebben, kan de partij die het aangaat ingevolge dit wetsvoorstel aan de ACM een verzoek doen om op grond van artikel 6.3, eerste lid, verplichtingen op te leggen. De ACM zal zich vervolgens informeren over alle relevante omstandigheden en partijen hebben in elk geval in het kader van de openbare voorbereidingsprocedure gelegenheid hun zienswijze op het voorgenomen besluit te geven. De artikelsgewijze toelichting bij het eerste lid van artikel 6.3, is naar aanleiding van de reactie over het «redelijk verzoek» aangevuld. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de voorkeur voor een onderhandelde oplossing ook geldt voor hogere netwerkniveaus, waarvoor de ACM op grond van het derde lid van artikel 6.3 op basis van een eigen analyse verplichtingen kan opleggen.

Sommige respondenten hebben vragen over de uitzondering voor ondernemingen die alleen actief zijn op wholesale markten en zij vragen om deze partijen aan te wijzen. Ook vraagt een respondent wat wordt verstaan onder publieke financiering. Ook wordt er op gewezen dat de bepaling waarin staat dat de nationale regelgevende instanties de vrijstelling kunnen uitbreiden tot andere ondernemingen die onder billijke, niet-discriminerende en redelijke voorwaarden toegang tot een netwerk met zeer hoge capaciteit aanbieden, niet is overgenomen in het wetsvoorstel.

Het is aan de ACM om in het kader van de toepassing van artikel 6.3 te beoordelen of in het concrete geval de uitzondering voor ondernemingen die alleen actief zijn op wholesale markten, van toepassing is. Op de criteria hiervoor, vermeld in het zesde en zevende lid, wordt ingegaan in het artikelsgewijze deel van deze toelichting. Het is bijgevolg niet mogelijk vooraf de betreffende aanbieders aan te wijzen. Het wetsvoorstel maakt het mogelijk wel verplichtingen op te leggen aan wholesale aanbieders, ook al wordt voldaan aan de in het zesde lid bedoelde criteria, indien het betreffende netwerk met zeer hoge capaciteit met openbare middelen is

bekostigd. Maatstaf is dus dat het netwerk op enigerlei wijze is betaald uit de algemene middelen, ongeacht door welke overheid. Zoals vermeld in het artikelsgewijze deel van deze toelichting, bij het zesde lid, van artikel 6.3, dient de ACM te bepalen of het opleggen van verplichtingen als bedoeld in dit wetsvoorstel proportioneel en noodzakelijk is. Als reeds vrijwillig toegang wordt verleend zal de ACM dit meewegen in haar beoordeling over het al dan niet opleggen van verplichtingen op grond van artikel 6.3. Daarmee heeft de ACM reeds een basis om ook indien het niet gaat om wholesale aanbieders te besluiten om geen verplichtingen op te leggen.

Een respondent bepleit ten aanzien van de uitzondering van het achtste lid van artikel 6.3 dat netwerken met een lokaal karakter altijd binnen de definitie van «klein» vallen en dat als nieuw netwerk wordt aangemerkt een netwerk dat in de afgelopen tien jaar is aangelegd. Een andere respondent meent dat deze uitzondering slechts dient te gelden voor op zichzelf staande, lokale projecten.

De toepassing van deze begrippen is aan de ACM, die daarbij de BEREC-richtsnoeren moet betrekken waarin de criteria worden uiteengezet aan de hand waarvan de begrippen «nieuw» en «klein» moeten worden ingevuld. Het ligt in de rede dat het bij een nieuw netwerk gaat om een nieuw aangelegd netwerk (en dus niet om een netwerk dat al tien jaar geleden is aangelegd) en dat het geen uitbreiding van een bestaand netwerk betreft maar een op zichzelf staand project. De artikelsgewijze toelichting over het achtste lid van artikel 6.3 is naar aanleiding van de inbreng van de respondenten op dit punt aangevuld.

Een aantal respondenten wijst erop dat er interpretatieverschillen kunnen ontstaan door het gebruik van andere woorden dan in de richtlijn, bijvoorbeeld voor het begrip «in economisch opzicht inefficiënt», «hoge en niet-tijdelijke economische of fysieke belemmeringen», «economisch haalbaar», «redelijk en billijk». Zij vinden dit onwenselijk met het oog op de BEREC-richtsnoeren.

Met het wetsvoorstel wordt beoogd artikel 61, derde lid, van de Telecomcode volledig en nauwkeurig te implementeren. Omdat de in de Telecomcode gebruikte terminologie afwijkt van die van de wet, is voor bepaalde onderdelen gekozen voor een andere bewoording. Bij nader inzien verdient het de voorkeur in het wetsvoorstel voor het in de Telecomcode gebruikte begrip «in economisch opzicht inefficiënt» te hanteren «economisch inefficiënt» en het wetsvoorstel is bijgevolg in dat opzicht aangepast. Er is geen aanleiding te veronderstellen dat verder de in het wetsvoorstel gebruikte begrippen knelpunten zullen opleveren bij de toepassing van de BEREC-richtsnoeren. De tekst van het wetsvoorstel komt materieel overeen met de relevante passage van de Telecomcode. In de artikelsgewijze toelichting zijn verschillen in bewoordingen waar nodig toegelicht.

Enkele respondenten wijzen op het belang van proportionele en transparante verplichtingen.

Proportionaliteit en transparantie zijn inderdaad van belang bij het opleggen van verplichtingen. Dat de verplichtingen objectief, transparant, proportioneel en niet-discriminerend dienen zijn, vloeit voort uit artikel 6.4 van de wet zoals gewijzigd door dit wetsvoorstel. In bepaalde gevallen kan het niet wenselijk zijn om tot regulering over te gaan. Als bijvoorbeeld meerdere nieuwe netwerken naar dezelfde adressen worden uitgerold, wat bij in sommige gebieden het geval is, kan dat een indicatie zijn dat er geen sprake is van replicatiebelemmeringen. Het feit dat een enkel nieuw netwerk wordt aangelegd, is echter nog niet voldoende om te onderbouwen dat er géén sprake is van hoge drempels

Sommige respondenten vragen om verduidelijking ten aanzien van de opslag van risicofactoren bij het berekenen van de toegangskosten. Hoofddlijn is dat de wijze waarop de toegangskosten worden toegerekend worden ingevuld hetzelfde kan zijn als bij kostendoorberekening in het geval van verplichtingen die aan een AMM-ondernemingen worden opgelegd. Dit betekent dat de vermogenskosten worden betrokken, met inbegrip van bepaalde risicofactoren. De artikelsgewijze toelichting bij het tweede lid van artikel 6.3 is op dit punt aangevuld.

Twee respondenten hebben tegengestelde opmerkingen over de oplegging van actieve of virtuele toegangsverplichtingen. De ene respondent bepleit dat deze alleen onder strikte voorwaarden opgelegd kunnen worden en de andere dat eerder een actieve dan een passieve toegangsverplichting zou moeten worden opgelegd omdat anders de technologisch innovatie wordt bemoeilijkt. Ingevolge het wetsvoorstel kan de oplegging van actieve of virtuele toegangsverplichtingen pas aan de orde zijn als dat technisch of economisch gerechtvaardigd is. Bij de beoordeling of dat het geval is, is ook de stand van de technologische innovatie een relevante factor.

Een respondent heeft vragen over de geldigheidsduur van de besluiten. Het wetsvoorstel voorziet in besluiten die in beginsel gelden voor onbepaalde tijd. Wel is voorzien in artikel 6.3, negende lid, dat na vijf jaar door de ACM wordt beoordeeld of er redenen zijn om het besluit te wijzigen of in te trekken.

9.1.2. Overstappen

Vier respondenten plaatsen kanttekeningen bij het wetsvoorstel. Zij vinden separate implementatie van de overstapbepalingen van de Telecomcode niet wenselijk en pleiten ervoor te wachten op de bredere implementatie in de Telecommunicatiewet, met uitzondering van het schriftelijkheidsvereiste. Dit vanwege de samenhang met definities en bepalingen die nog geïmplementeerd moeten worden. Twee partijen onderschrijven daarentegen de analyse van de asymmetrische belangen tussen marktpartijen. Zij geven aan dat er juist niet gewacht moet worden op de brede implementatie van de Telecomcode vanwege de concurrentiesituatie in de consumentenmarkt, dat wil zeggen het duopolie van KPN en VodafoneZiggo en de grote verschuiving naar quad play bundels met vaste en mobiele diensten waardoor abonnees minder snel overstappen. In reactie hierop wordt opgemerkt dat de naar voren gebrachte argumenten tegen separate implementatie niet worden onderschreven en zoals toegelicht in paragraaf 2 een afzonderlijke implementatie zowel goed mogelijk als zeer wenselijk is.

Meerdere partijen plaatsen kanttekeningen bij de reikwijdte van de verplichtingen met betrekking tot de zakelijke markt. Eén partij vindt dat er geen noodzaak is voor overstapverplichtingen voor de grootzakelijke markt. Twee partijen vinden dat de verplichting een overstapdienst te bieden beperkt zou moeten blijven tot het segment met ten hoogste vijf werknemers, in lijn met de huidige overstapservice zakelijk via zelfregulering, gelet op de behoefte van zakelijke abonnees en de gemoeide nalevingskosten. Een andere partij pleit er juist voor dat het wetsvoorstel voldoende waarborgen moet bevatten voor de zakelijke markt. Weer een andere partij voert aan dat de nalevingskosten van de verplichte overstap-service voor consumenten bezwaarlijk zijn voor kleinere aanbieders en pleit voor een vrijstelling voor kleinere providers of tegemoetkoming in kosten. De verplichting een overstapdienst te bieden is naar aanleiding van deze reacties aangepast. Bij algemene maatregel van bestuur zal worden bepaald in welke gevallen het aanbieden van de overstapdienst

verplicht wordt gesteld. Dit zal in ieder geval voor de consumentenmarkt zijn, waar de overstapservice die er nu is op basis van zelfregulering in grote getale wordt gebruikt. Ook de kleinere aanbieders – die overigens tegelijkertijd pleiten voor verplichte e-mailforwarding en e-mail only abonnementen die ook nalevingskosten geven – zullen hieraan dan moeten voldoen. Het overstappenplatform van Vereniging COIN hanteert naast de vaste jaarlijkse bijdrage een variabele bijdrage op basis van het aandeel in het overstappenvolume en kleinere providers worden hiermee dus ontzien. Voor de kleinzakelijke markt zal de gewenste reikwijdte van de overstapdienst nader worden bezien. Hierbij wordt verder opgemerkt dat artikel 106 van de Telecomcode geen uitzonderingen maakt voor zakelijke abonnees en er dus geen grond is deze geheel uit te zonderen van de aan aanbieders gestelde overstapverplichtingen, al zal de invulling in de praktijk kunnen verschillen in de verschillende segmenten van de zakelijke markt. Waar het gaat om het waarborgen van de efficiëntie en eenvoud van het overstapproces, waartoe dit wetsvoorstel de verplichting tot het bieden van een overstapdienst introduceert, laat de richtlijn ruimte hoe dit te doen en kan wel voor een beperktere reikwijdte worden gekozen.

Meerdere respondenten hebben opmerkingen gemaakt over de verhouding tussen nadere regelgeving en zelfregulering. Twee partijen onderschrijven dat zelfregulering de voorkeur heeft boven nadere regelgeving. Een van hen vindt echter dat onduidelijk is in hoeverre de mogelijkheid tot het stellen van nadere regels ruimte laat voor zelfregulering en vindt ook de rol van de ACM onduidelijk. De andere respondent vindt dat zelfregulering eerst een kans dient te krijgen alvorens wordt overgegaan tot het stellen van nadere regels. Beiden vragen naar de invulling van de compensatie van de abonnee als niet aan de overstapverplichtingen wordt voldaan. Een andere respondent vraagt hoe een eerlijk zelfreguleringsproces tussen aanbieders kan worden gewaarborgd en hoeveel tijd partijen krijgen om tot afspraken te komen. Deze partij pleit ervoor daadwerkelijk nadere regels te stellen en ook om het samenwerkingsverband tussen de aanbieders, vereniging COIN, in de regelgeving bevoegdheden te geven zodat het meer onafhankelijkheid en beslissingsbevoegdheid krijgt. In reactie hierop wordt opgemerkt dat het uitgangspunt is zelfregulering waar het kan, regelgeving waar het moet, zoals beschreven in paragraaf 5.1. De ervaringen met nummerportabiliteit laten zien dat dit zeer effectief kan zijn. De verwachting is dan ook dat de normen op het niveau van de wet in formele zin, voor zover nodig, adequaat zullen worden ingevuld door middel van zelfregulering. Dit geldt ook voor compensatie van de abonnee als niet aan de overstapverplichtingen is voldaan. Als echter blijkt dat de zelfregulering tekortschiet, kunnen de normen op het niveau van de wet worden uitgewerkt in lagere regelgeving. Hierbij zullen de aanbevelingen uit het onderzoek³⁸ naar verdere verbetering van de effectiviteit van het zelfreguleringsplatform van de telecomaandieners in oogschouw worden genomen en zal dan ook overleg met de sector worden gevoerd. De aanbieders zijn zelf verantwoordelijk voor het goede functioneren van het zelfreguleringsplatform en voor de privaatrechtelijke nakoming van zelfreguleringsafspraken. Waar dit tekortschiet kunnen nadere regels worden gesteld. Dit laat onverlet dat de ACM te allen tijde bevoegd is de verplichtingen van artikel 7.2c te handhaven en geschillen tussen aanbieders te beslechten over de naleving ervan. Dit is niet anders dan bij andere wettelijke verplichtingen waarop de ACM toezicht houdt.

³⁸ «Strategische heroriëntatie van Stichting FIST. Van discussieplatform naar focus op effectieve zelfregulering», Brabers, juni 2017. <https://www.stichting-fist.nl/assets/20170609-Eindrapport-Strategische-herorientatie-FIST.PDF>.

Meerdere respondenten hebben opmerkingen gemaakt over het schriftelijkheidsvereiste. Eén partij pleit ervoor het schriftelijkheidsvereiste niet in te voeren, omdat dit de Europese harmonisatie niet ten goede komt. De meeste partijen juichen het schriftelijkheidsvereiste juist toe, maar plaatsen enkele kanttekeningen bij de uitwerking. Zo wordt er enerzijds voor gepleit om nauwer aan te sluiten bij de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek en het verlengen of vernieuwen van een bestaande overeenkomst uit te zonderen en anderzijds om juist een bredere reikwijdte te kiezen dan de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek en het schriftelijkheidsvereiste ook te laten gelden voor schriftelijke acquisitie en colportage. Ook pleit een respondent ervoor te onderzoeken of het schriftelijkheidsvereiste kan worden uitgebreid naar onder andere overeenkomsten tot levering van energie. In reactie hierop wordt allereerst aangegeven dat de invoering van het schriftelijkheidsvereiste goed aansluit bij hetgeen is bepaald in de Telecomcode. Artikel 106, zesde lid, bepaalt immers dat de Lidstaten passende maatregelen dienen te nemen om ervoor te zorgen dat er geen verandering van aanbieder plaatsvindt tegen de wil van de abonnee. Een uitzondering voor het verlengen of vernieuwen van overeenkomsten is niet wenselijk, gelet op de telecomspecifieke klachten die de ACM regelmatig ontvangt van zakelijke abonnees over contractverlengingen tegen de wens van de abonnee. Toepassing van het schriftelijkheidsvereiste op schriftelijke acquisitie en colportage wordt niet zinvol geacht, omdat bij deze acquisitiemethoden zonder het zetten van een handtekening niet of zeer moeilijk kan worden aangetoond dat er een overeenkomst tot stand is gekomen en het bevestigen met een handtekening dus reeds de praktijk is, terwijl dit bij telefonische acquisitie in de zakelijke telecommarkt met een voice log gebeurt. Dit neemt niet weg dat er sprake kan zijn van misleiding bij schriftelijke acquisitie en colportage. Daarom voorziet dit wetsvoorstel ook in een algemene verplichting voor aanbieders ervoor te zorgen dat dat overstappen niet plaatsvindt zonder uitdrukkelijke toestemming van de abonnee en een verbod op het misbruiken van overstapproces. Een eventuele verbreding van het schriftelijkheidsvereiste naar andere overeenkomsten zoals de levering van energie valt buiten deze wijziging van de Telecommunicatiewet.

Drie partijen pleiten voor regels omtrent «retentie», ook wel «winback» genoemd. Dit houdt in dat de overdragende aanbieder naar aanleiding van een overstapverzoek de abonnee tracht te weerhouden de overstap door te zetten, bijvoorbeeld door een kortingsaanbod te doen. Een respondent voert aan dat deze selectieve kortingen voor abonnees die willen overstappen de jaarlijkse prijsverhogingen voor vaste diensten van KPN en VodafoneZiggo in de consumentenmarkt faciliteren en daarmee ook, door middel van kruissubsidiëring, de concurrentie op de mobiele markt marginaliseren. Een andere respondent geeft aan dat retentiepraktijken de vraagbundelingstrajecten voor de uitrol van nieuwe glasvezelnetwerken frustreren. Twee van deze drie respondenten pleiten ervoor retentie naar aanleiding van een overstapverzoek geheel te verbieden. De andere respondent pleit niet zozeer voor een algemeen verbod op retentie, maar wel voor het misbruiken van de overstapdienst voor zeer gerichte retentie. Naar aanleiding van deze reacties is de memorie van toelichting op het punt van misbruiken van het overstapproces verduidelijkt. Het is in algemene zin onderdeel van gezonde concurrentie in de markt dat abonnees, door aan te geven dat zij bereid zijn om over te stappen, kortingen kunnen bedingen.³⁹ De overstapdienst die aanbieders op grond van dit wetsvoorstel verplicht worden te bieden mag er echter

³⁹ Marktanalyse Wholesale Fixed Access, Autoriteit Consument en Markt, 27 september 2018, randnummers 1836–1844. <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/marktanalyse-wholesale-fixed-access-20180928.pdf>.

niet toe leiden dat het terugwinnen van abonnees bovenmatig wordt gefaciliteerd. Hierover kunnen zo nodig nadere regels worden gesteld.

Een respondent voert aan dat op grond van de Telecomcode niet de Minister belast moet zijn met het waarborgen van de efficiëntie en eenvoud van het overstapproces, maar de ACM. In reactie hierop wordt opgemerkt dat in het Nederlandse constitutionele systeem in beginsel de wetgever algemene regels stelt en het toezicht op de naleving bij de onafhankelijke toezichthouder ligt, tenzij er dwingende redenen zijn om dit bij de toezichthouder te beleggen zoals bijvoorbeeld het maken van marktanalysebesluiten. In lijn met deze bevoegdheidsverdeling worden met dit wetsvoorstel regels gesteld om de efficiëntie en eenvoud van het overstapproces te waarborgen en is het toezicht op de naleving van deze regels belegd bij de ACM. Dit is in lijn met de Telecomcode, die in overweging 281 nadrukkelijk ruimte laat om het stellen van regels voor overstappen bij een andere bevoegde instantie dan de nationale regelgevende instantie te beleggen.

Eén partij geeft aan dat ook regelgeving voor «e-mail forwarding» wenselijk is, dat wil zeggen het (tijdelijk) doorsturen van e-mails door de overdragende aanbieder nadat de abonnee is overgestapt. Deze partij wijst er op dat het veranderen van mailadres een belangrijke overstapdrempel is voor consumenten en stelt voor dat de overdragende aanbieder wordt verplicht tot een jaar na de overstap de e-mail door te sturen of toegang te bieden tot de oude mailbox. Daarnaast stelt deze partij voor te verplichten dat aanbieders een «e-mail only» abonnement dienen aan te bieden, zodat consumenten tegen een maandbedrag hun mailadres kunnen behouden. Deze partij wijst hierbij op hetgeen is bepaald in de Telecomcode over het bieden van e-mailforwarding en op het feit dat asymmetrische belangen er aan in de weg staan dat via zelfregulering de huidige termijn van e-mailforwarding van een maand die de sector biedt wordt uitgebreid naar een langere periode. Twee andere respondenten geven juist aan dat het niet nodig is hierover regels te stellen omdat de huidige zelfreguleringsafspraken hier al voldoende in voorzien. Naar aanleiding hiervan is het wetsvoorstel aangevuld met een wijziging van artikel 7.7a van de wet dat een grondslag biedt voor het stellen van nadere regels over het aanbieden van extra faciliteiten. Hiermee wordt bewerkstelligd dat zo nodig nadere regels over e-mailforwarding kunnen worden gesteld. De bedoelde wijziging vloeit voort uit artikel 115 van de Telecomcode. Daarnaast is consumentenonderzoek uitgevoerd⁴⁰ en is de sector verzocht om zelfreguleringsafspraken te maken om deze overstapdrempel te verminderen. De sector heeft dit verzoek opgepakt en heeft in oktober 2018 zelfreguleringsafspraken gemaakt over betere communicatie richting consumenten over de mogelijkheid van e-mailforwarding en uitbreiding van de termijn voor mailtoegang van een maand naar ten minste zes maanden.⁴¹ Deze afspraken worden in de eerste helft van 2020 geïmplementeerd. Indien zou blijken dat deze vorm van zelfregulering toch niet voldoende effectief is, kunnen er op grond van dit wetsvoorstel regels over e-mailforwarding worden gesteld. Wat betreft het aanbieden van een e-mail only abonnement lijkt het stellen van verplichtingen niet proportioneel. Lidstaten kunnen weliswaar verder gaan dan de lijst van extra faciliteiten in bijlage VI van de richtlijn om te zorgen voor een hoger niveau van consumentenbescherming, maar voor consumenten die hun mailadres

⁴⁰ Analyse belang e-mailadres bij veranderen internetaanbieder, Telecompaper, 24 januari 2019. <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2019/01/24/analyse-belang-e-mailadres-bij-veranderen-internetaanbieder>.

⁴¹ Afspraken E-mail Forwarding/Toegang Na Overstap, stichting FIST, 3 oktober 2019. <https://stichting-fist.nl/assets/Afspraken-e-mail-forwarding-v1.0.pdf>.

permanent willen behouden ligt het meer in de rede te kiezen voor een e-mailadres dat niet is gekoppeld aan een internetaanbieder. Het aanbieden van e-mail only abonnementen door aanbieders wordt wel aangemoedigd.

Een respondent vraagt aandacht voor zogenoemde «lock in» van de abonnee bij bundels, dat wil zeggen overstapdrempels van contractuele aard. Vaak is het complex om met alle diensten in de bundel tegelijk over te stappen of is dit zelfs onmogelijk omdat de contracttermijnen van de diensten in de bundel verschillende einddata hebben, voert deze partij aan. Deze partij pleit ervoor te onderzoeken hoe deze contractuele overstapdrempels kunnen worden verminderd. In reactie hierop wordt opgemerkt dat het risico van overstapdrempels door bundeling van diensten wordt onderschreven.⁴² Ook in de Telecomcode wordt dit risico terecht benoemd (overweging 283) en zijn in artikel 107 bepalingen opgenomen om «lock in» bij bundels tegen te gaan. Met het onderhavige wetsvoorstel worden de voorschriften met betrekking tot overstappen van artikel 7.2c van overeenkomstige toepassing verklaard op alle elementen van bundels. De overige bepalingen over bundels van artikel 107 die ook de contractuele aspecten van bundels adresseren zijn complexer dan het overstapproces en zullen daarom worden meegenomen in het brede implementatiewetsvoorstel. Zo krijgen consumenten bijvoorbeeld het recht om de hele bundel zonder extra kosten op te zeggen als de voorwaarden van een van de diensten in de bundel worden gewijzigd en deze wijziging niet uitsluitend in het voordeel is van de consument. Hiermee wordt ook verdere uitvoering gegeven aan de motie Moorlag⁴³ die verzoekt de belemmeringen met bundels van diensten die overstappen bemoeilijken binnen de wettelijke mogelijkheden zo veel mogelijk weg te nemen.

Meerdere respondenten hebben voorstellen ter verduidelijking gedaan en opmerkingen van redactionele aard gemaakt. Deze zijn grotendeels overgenomen en verwerkt in de wetstekst en de memorie van toelichting.

9.1.3. Geografisch onderzoek naar het bereik van elektronische communicatienetwerken

Eén respondent gaf aan dat een concrete doelstelling ontbreekt. Enkele respondenten geven verder aan dat het niet zozeer het gebrek aan informatie is, maar een gebrek aan een business case voor verdere investering in de uitrol van breedbandnetwerken richting 100% dekking belemmert. Ook de beperkte staatsteun die wordt geleverd ligt volgens een aantal respondenten niet aan het gebrek aan informatie. Verder geeft een respondent aan dat het ontwikkelen van beleid niet als taak worden gezien kan worden onder vigeur van de Telecomcode. Andere respondenten verwijzen naar het feit dat het lokale beleid moet worden aangepast en dat dit gunstig is voor investeringen.

In paragraaf 6.2 is ingegaan op de doelstelling van dit onderdeel van het wetsvoorstel. Het doel van dit wetsvoorstel is om de ontwikkeling van de digitale connectiviteit te kunnen monitoren wat door overheden gebruikt kan worden om beleid te ontwikkelen, maar ook burgers kan worden gebruikt om de staat van de digitale infrastructuur in hun omgeving te zien. Met het zicht op de stand van zaken kunnen aandachtsgebieden worden benoemd. Specifiek kan worden verwezen naar het feit dat in lid 5

⁴² Kamerstuk 2017–2018, 24 095, nr. 425 en Rapportage over bundeling van telecomdiensten en content, Autoriteit Consument en Markt, 14 juli 2017. <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/17472/Nog-voldoende-concurrentie-bij-bundeling-telecomproducten>.

⁴³ Kamerstukken 2018–2019, 24 095, nr. 474.

van artikel 22 van de richtlijn wordt gespecificeerd dat rekening met deze gegevens zal worden gehouden door bevoegde instanties bij het vormgeven van nationale breedbandplannen, dekkingsplichten, staatssteun en de universele dienst. Uiteraard klopt het, zoals de respondenten aangeven, dat de primaire reden dat netwerken niet worden uitgerold niet het gebrek is aan informatie, maar aan het feit dat er sprake is van een onrendabel gebied. Soms kan het verbeteren van het lokale beleid helpen om investeringen aan te wakkeren; dit is ook de reden dat in het Actieplan Digitale Connectiviteit op dit onderwerp acties zijn beschreven. Informatie kan daarbij helpen bij de genoemde beleidsaspecten, maar is niet op zich niet een oplossing van een dergelijk aspect van de probleemgevallen. Om dit te verduidelijken is paragraaf 6.2 van de memorie van toelichting op dit punt aangepast.

Een van de respondenten geeft aan dat het op dit moment niet meer voor de hand ligt om met de implementatie van artikel 22 van de Telecomcode vooruit te lopen aangezien de tijdswinst die met het onderhavige wetsvoorstel behaald kan worden uiterst gering is. Een aantal respondenten geeft aan dat dit wetsvoorstel vooruit loopt op de implementatie van de Telecomcode en zij wensen dat hierop wordt gewacht. Respondenten geven verder aan dat het geografisch onderzoek volgens de richtlijn pas op 21 december 2023 klaar moet zijn en dat er een risico bestaat dat de onderhavige wetgeving als gevolg van de BEREC-richtsnoeren die hieraan parallel lopen, herzien dient te worden en dat de Telecomcode inconsistent in Nederland zal worden toegepast. Een van de respondenten geeft bovendien aan dat het voorliggende voorontwerp problematisch is omdat het vooruitloopt op de implementatie van de gehele nieuwe richtlijn en daarmee op de nieuwe taken waarvoor deze bevoegdheid in artikel 22 van de Telecomcode wordt gecreëerd. Verder wordt aangegeven dat in de toelichting moet worden opgenomen dat het Ministerie zich steeds rekenschap zal geven van de door BEREC uit te vaardigen richtsnoeren.

De voor dit wetsvoorstel beoogde inwerkingtredingsdatum is conform de Telecomcode 21 december 2020. Voor de regering is van belang dat zo snel mogelijk een actuele integrale kaart van de Nederlandse situatie beschikbaar komt opdat zicht is op het behalen van de kabinetsdoelstellingen voor 2023. De regering acht het van belang om snel de hiervoor benodigde gegevens te verkrijgen zodat haar beleid hierop eventueel kan worden aangepast. Dit is daarom ook in het Actieplan Digitale Connectiviteit aangegeven. De regering ziet verder niet in waarom separate implementatie problematisch zou zijn. Er is op wetsniveau geen sprake van specifieke voorschriften die in strijd met de BEREC-richtsnoeren zouden kunnen zijn aangezien op wetsniveau gekozen is voor het op hoofdlijn invulling geven aan de richtlijn. Wel zullen bij het vormgeven van de ministeriële regeling de geldende BEREC-richtsnoeren in ogenschouw worden genomen. Dit is verduidelijkt in deze memorie van toelichting.

Respondenten geven aan dat veel informatie al beschikbaar is, bijvoorbeeld via postcodechecks, via de ACM en via de Breedbandatlas van Stratix. Het is hen niet duidelijk welke belangrijke informatie nog niet beschikbaar is en voor welk doel die precies nodig is. Een respondent geeft aan dat een wetgevingstraject niet het meest voor de hand liggende instrument is ten behoeve van het in kaart brengen van de kabinetsdoelstelling uit het Actieplan Digitale Connectiviteit, maar wel het voortzetten van het huidige overleg. Een aantal aanbieders heeft zich bereid verklaard om informatie hiervoor te verstrekken.

Eind 2017 is er in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat een kaart gemaakt waarin de snelheid per adres in kaart is gebracht. Tijdens dit traject bleken meerdere aanbieders niet bereid informatie te verstrekken waardoor er geen betrouwbare en integrale kaart beschikbaar is. Ook de huidige openbare kaarten zijn of niet voldoende betrouwbaar of de gegevens zijn op een ander abstractie-niveau verkregen. Dit gegeven vormde aanleiding om in het Actieplan Digitale Connectiviteit aan te kondigen de informatieverstrekking wettelijk te verplichten. Uiteraard heeft het de voorkeur van de regering dat informatie vrijwillig wordt aangeleverd en dit is de reden dat zij ook samen met partijen op een eerder moment al een geüpdatete versie van de kaart samen met marktpartijen wil vormgeven, maar daar waar informatie niet of niet afdoende wordt verstrekt zal dit kunnen worden afgedwongen.

Een partij geeft aan dat inzet uitsluitend moet worden gericht op een kaart voor 100 Mbps en op termijn 1 Gbps voor vaste netwerken. Voor mobiele netwerken zou er geen noodzaak zijn vooruit te lopen op nadere richtsnoeren van BEREC. Een andere respondent geeft aan dat de problemen die dit wetsvoorstel moet oplossen zich niet voordoet in het grootzakelijke marktsegmenten dat daarom de bevoegdheid moet worden beperkt tot de consumentenmarkt. Een andere partij stelt dat gezonde marktwerking gebaat is bij transparantie en dat zij daarom toejuicht dat het ministerie streeft naar een kaart die voor abonnees inzichtelijk maakt welke internetsnelheid (upstream en downstream) zij op hun adres via de vaste verbinding kunnen verwachten. Ze pleit voor een goede kaart die per adres op neutrale wijze transparant maakt welke accessprovider welke maximaal commercieel aangeboden snelheid levert.

In eerste instantie is de focus van de te ontwikkelen kaart op de vaste aansluitingen en het 100 Mbps en 1 Gbps doel. Het klopt dat de grootzakelijke markt hier in de praktijk veelal al aan zal voldoen en dat voor deze markt waarschijnlijk geen aanvullend beleid zal worden overwogen. Dit neemt niet weg dat het wel van belang is om deze situatie volledig in beeld te hebben. Ook klopt het dat op termijn inderdaad, onder andere op basis van de BEREC-richtsnoeren, zal worden ingezet op een mobiele kaart. Verder zal in eerste instantie een kaart worden gemaakt van de capaciteit per aansluiting en niet op een tool om aanbieders te vergelijken. Dit is in de memorie van toelichting verduidelijkt. De inzet van de regering is daarbij gericht op te kijken welke informatie gegeven de doelstellingen *nodig is* en niet wat *mogelijk is*. Daarbij wordt gericht op informatie die niet voldoende op de markt beschikbaar is

Een aantal respondenten geven aan dat ze niet verwachten dat de administratieve lasten door dit wetsvoorstel laag zullen zijn. Een respondent geeft aan dat het wetsvoorstel niet verduidelijkt welke informatie op welke manier zal moeten worden opgeleverd. De focus van het wetsvoorstel zal in eerste instantie zijn op de netwerkaanbieders. Daarbij is over het algemeen alle informatie al beschikbaar in de huidige systemen van de aanbieder, bijvoorbeeld wat de snelheid is die mogelijk is op een adres. Deze informatie geven partijen vaak ook al vrijwillig. Het klopt daarbij dat in dit wetsvoorstel niet precies de technische voorschriften zijn beschreven van de te leveren informatie, aangezien dit bij ministeriële regeling zal worden gedaan. Bij het vaststellen van die ministeriële regeling zal de regeldruk zoveel mogelijk worden beperkt en wordt, waar mogelijk, aangesloten bij bestaande systemen. Dit is in de memorie van toelichting verduidelijkt.

Eén van de respondenten merkte op dat artikel 22 van de Telecomcode lidstaten er toe verplicht geografisch onderzoek te doen naar het bereik van elektronische communicatienetwerken *die breedbanddiensten kunnen leveren*, terwijl de bevoegdheid van het voorgestelde artikel 18.7a niet tot deze specifieke elektronische communicatiediensten is beperkt. De reden hiervoor is dat het om een goed beeld te krijgen van het bereik van elektronische communicatienetwerken die breedbanddiensten kunnen leveren noodzakelijk is óók te weten waar verouderde netwerken liggen en wat de capaciteit van die netwerken is.

Een aantal respondenten stellen de vraag of de bevoegdheid niet beter bij ACM kan worden belegd dan bij de Minister vanwege het feit dat de ACM deel uitmaakt van BEREK en zelf ook reeds vergelijkbare informatie verzamelt. Het is belangrijk dat, zoals respondenten aangeven, de ACM wordt betrokken bij de uitvoering van deze bevoegdheid vanwege de aan de ACM toevertrouwde taken. De toelichting is op dit punt ook aangevuld. Echter, de doelstellingen van het telecombeleid alsook het beleid rond het verlenen van staatsteun ligt bij de Minister. Dit is de reden dat de regering het logisch vindt om deze taak bij de Minister te beleggen. Dit sluit ook bij het uitgangspunt dat geen bevoegdheden aan een zelfstandig bestuursorgaan worden toebedeeld, tenzij er sprake is van een omstandigheid die is genoemd in de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen.

Een respondent stelt vragen over in hoeverre het noodzakelijk is om per adres de huidige en, indien van toepassing, toekomstige maximaal te behalen snelheid voor dataoverdracht openbaar te maken en dat niet volgt uit de Telecomcode. Deze respondent vroeg zich hierbij af wiens belang met een dergelijke openbaarmaking wordt gediend. Een andere respondent stelt dat de grondslag voor openbaarmaking ontbreekt, aangezien deze informatie al beschikbaar is. Het klopt dat bepaalde informatie al beschikbaar is, maar een betrouwbare integrale onafhankelijke kaart op basis van gegevens van aanbieders is nog niet beschikbaar, terwijl dit juist van belang is, bijvoorbeeld zodat burgers de staat van de digitale infrastructuur in hun omgeving kunnen zien.

Enkele respondenten hebben vragen gesteld over de eventuele overlap tussen de nieuwe bevoegdheid van het voorgestelde artikel 18.7a om inlichtingen te vorderen ten behoeve van het doen van geografisch onderzoek naar het bereik van elektronische communicatienetwerken en, met name, bestaande verplichtingen om informatie te verstrekken op grond van de netneutraliteitsverordening. Daarnaast vroegen enkele respondenten naar de verhouding met artikel 7.3, vierde lid, van de Tw en artikel 3.14, aanhef en onder d, van de Regeling universele dienstverlening en eindgebruikersbelangen. Tenslotte vroegen enkele respondent zich af of artikel 101 van de Telecomcode in de weg staat aan de introductie van artikel 18.7a.

Op grond van artikel 104 van de Telecomcode kunnen de nationale regelgevende instanties internettoegangsdiensten en voor het publiek beschikbare interpersoonlijke communicatiediensten – kort gezegd – verplichten om bepaalde informatie over de kwaliteit van hun diensten bekend te maken. Artikel 101 van de Telecomcode bepaalt voorts dat lidstaten in hun nationale wetgeving geen bepalingen inzake de bescherming van de eindgebruiker behouden of introduceren die afwijken van de artikelen 102 tot en met 115, met inbegrip van meer of minder strikte bepalingen. Artikel 101 staat echter niet in de weg aan implementatie van artikel 22, op grond waarvan lidstaten geografisch onderzoek *moeten* doen naar het bereik van elektronische communicatienetwerken en in bepaalde gevallen informatie *moeten* delen en openbaar *moeten* maken. Artikel 22 strekt immers niet rechtstreeks tot bescherming van

eindgebruikersbelangen. Overigens zal bij de uitvoering en uitwerking van het voorgestelde artikel 18.7a wel zoveel mogelijk rekening worden gehouden met informatie die reeds beschikbaar is, om zoveel mogelijk te voorkomen dat het bedrijfsleven met overlappende verplichtingen en extra administratieve lasten wordt geconfronteerd. Dit geldt ook voor de bestaande verplichtingen op grond van de netneutraliteitsverordening en op grond van artikel 7.3, vierde lid, van de Tw, en 3.14, aanhef en onderdeel d, van de Regeling universele dienstverlening en eindgebruikersbelangen.

Een respondent merkt op dat de toekomstige dekking van netwerken uit de aard der zaak zeer ongewis is. Verder geeft een respondent aan dat het nut en de noodzaak van deze bepaling niet wordt onderbouwd. Het voorontwerp zou verder geen beperkingen in de tijd kennen, terwijl de Telecomcode het heeft over een bepaalde periode, die volgens overweging 62 maximaal drie jaar mag bedragen. Een respondent geeft aan dat in theorie er met dit wetsvoorstel een boete kan worden opgelegd aan een aanbieder die uitrolt in een bepaald gebied, maar dit bijvoorbeeld vijf jaar eerder niet heeft doorgegeven aan de Minister. Daarbij geeft een respondent aan dat hoewel zij er begrip voor heeft dat moet worden voorkomen dat om strategische redenen onvoldoende of onjuiste informatie wordt verstrekt, zij de sanctiebevoegdheid in het voorontwerp een onnodig, te zwaar en risicovol instrument vinden. Verder wordt aangegeven dat de beboetingsmogelijkheid niet voldoende wordt afgebakend; de richtlijn vraagt slechts om sancties indien een onderneming of overheid bewust of uit grove nalatigheid misleidende, foutieve of onvolledige informatie verstrekt.

De reden van het in kaart brengen van toekomstige investeringen is een periode vooruit te kijken, zodat kan worden bekeken of private investeringen tot stand komen of dat aanvullende maatregelen nodig zouden kunnen zijn. Indien staatssteun wordt verleend is deze uitvraag zelfs verplicht. Dit is ook de reden dat deze mogelijkheid is opgenomen in het wetsvoorstel. Uiteraard zal de uitvraag bij ministeriële regeling worden geconcretiseerd en gemotiveerd. Het klopt daarbij dat een voorspelling niet per se uitkomt en dat dat op zichzelf nog geen reden is om over te gaan tot sanctionering, maar zoals een respondent aangeeft moet voorkomen worden dat bewust onjuist informatie wordt gegeven vanuit strategische overwegingen. Naar aanleiding van het commentaar is de tekst van artikel 18.7 aangepast en is het verbod beperkt tot het bewust of uit grove nalatigheid verstrekken van misleidende, foutieve of volledige informatie. Ook is de bevoegdheid inlichtingen te vorderen over het toekomstige bereik beperkt tot een periode van ten hoogste 3 jaar in de toekomst.

9.2. Advies van het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR)

Eerdere versies van de concept-wetsteksten van dit wetsvoorstel zijn voorgelegd aan de ATR voor advisering. Voor het onderdeel toegangsregulering in geval van replicatiebelemmeringen heeft de ATR afgezien van advisering, aangezien de richtlijn geen beleidsruimte laat aan Lidstaten. In het advies⁴⁴ voor de onderdelen overstappen en geografisch onderzoek geeft de ATR aan geen opmerkingen te hebben bij de onderbouwing van nut en noodzaak van dit voorstel. Over de werkbaarheid voor de doelgroep merkt de ATR op dat voor overstappen wordt aangesloten bij de bestaande zelfregulering en voor het geografisch onderzoek overleg plaatsvindt met de aanbieders over de wijze van aanlevering van de gegevens. De ATR zal in dit kader ook de ministeriële regeling toetsen die

⁴⁴ Brief met kenmerk MvH/RvZ/PO/AvE/bs/ATR0508/2019-U013 d.d. 1 februari 2019.

het bereik van het geografisch onderzoek bepaalt. Wat betreft de regeldrukgevolgen adviseert de ATR deze verder aan te vullen voor overstappen aangezien de huidige zelfregulering niet voldoende is en met een bandbreedte voor het geografisch onderzoek, die op het niveau van de ministeriële regeling nader wordt gespecificeerd. Paragraaf 7 van deze memorie van toelichting is hierop aangevuld.

9.3. Uitvoeringstoets van de Autoriteit Consument en Markt (ACM)

In lijn met artikel 6 van de Regeling gegevensuitwisseling ACM en Ministers zijn eerdere versies van de concept-wetsteksten van dit wetsvoorstel aan de ACM voorgelegd ten behoeve van een uitvoeringstoets. Hieronder wordt ingegaan op de door de ACM uitgebrachte uitvoeringstoetsen.⁴⁵

9.3.1. Toegangsregulering in geval van replicatiebelemmeringen

De ACM verwelkomt de aanvullende mogelijkheden die de bepaling geeft om de doelen van de wet te realiseren. De ACM acht deze wijzigingen van de wet uitvoerbaar en handhaafbaar en vraagt aandacht voor een aantal punten.

In de artikelsgewijze toelichting op artikel, 6.3, eerste lid, is overeenkomstig het verzoek van de ACM op een aantal punten verduidelijkt. Zo is in de toelichting verhelderd dat de ACM voorafgaand aan de inhoudelijke beoordeling moet toetsen of het verzoek redelijk is, alsmede dat bij die beoordeling van de redelijkheid van een verzoek ook getoetst kan worden of de aanvrager zelf al heeft getracht toegang te verkrijgen.

De ACM onderschrijft dat toegangsregulering op basis van artikel 6.3 en op basis van AMM naast elkaar kunnen worden toegepast. De ACM wijst er op dat in de toelichting de indruk wordt gewekt dat het passendheidsvereiste van artikel 6a.2 van de wet van toepassing is op toegangsregulering op basis van artikel 6.3. Volgens de ACM dienen in plaats hiervan de in artikel 61, vijfde lid, van de Telecomcode genoemde criteria te worden toegepast. Ook ziet de ACM geen reden voor het in de toelichting vermelde uitgangspunt om steeds de minst ingrijpende verplichtingen op te leggen. Verder verzoekt de ACM in de tekst van het eerste lid van artikel 6.3 niet de term ondoelmatig te gebruiken maar «economisch inefficiënt».

Deze zienswijze van de ACM wordt gedeeld. De bedoelde criteria zijn vastgelegd in artikel 6.4 van de wet. Vooral toepassing van het criterium van proportionaliteit is van belang voor goede maatvoering. In het eerste lid van artikel 6.3 is het begrip doelmatig vervangen door het begrip economisch inefficiënt, aansluitend bij de Telecomcode. De toelichting is naar aanleiding van de opmerkingen aangepast.

De ACM stelt voor om een nadere toelichting te geven op de procedurele vereisten die gelden bij de toepassing van artikel 6.3. In de eerste plaats kan daarmee verduidelijkt worden dat de geldingsduur van een besluit op basis van artikel 6.3 in principe onbeperkt is, ondanks het feit dat de ACM de verplichting heeft om binnen vijf jaar te beoordelen of het besluit herzien moet worden. Verder verzoekt de ACM om te verduidelijken dat de ACM de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure niet hoeft toe te passen indien het voorgenomen besluit geen aanzienlijke gevolgen heeft voor de desbetreffende markt.

⁴⁵ Brief met kenmerk ACM/UIT/511562 d.d. 17 mei 2019 en brief met kenmerk ACM/UIT/512544 d.d. 12 juli 2019.

De artikelsgewijze toelichting bij het negende lid van artikel 6.3 respectievelijk bij de wijziging van artikel 6b.1 zijn dienovereenkomstig aangevuld.

De ACM merkt op dat in het wetsvoorstel niet wordt geregeld dat de ACM op basis van artikel 6.3 van de wet een spoedbesluit kan nemen. De ACM acht dit wel wenselijk en verzoekt artikel 6b.3 van de wet aan te passen. Aangezien het in buitengewone omstandigheden noodzakelijk kan zijn dat de ACM een spoedbesluit kan nemen, is artikel 6b.3 op dit punt aangevuld.

De ACM is van oordeel dat voor overtredingen van besluiten op grond van artikel 6.3 het zware boeteregime zou moeten gelden, met een boetemaximum van 10% van de omzet van de onderneming. Zij verzoekt daarom dit vast te leggen in artikel 15.4, derde lid, van de wet. Deze zienswijze van de ACM wordt onderschreven. Aan een overtreding van verplichtingen die op grond van artikel 6.3 zijn opgelegd, moeten dezelfde gevolgen kunnen worden verbonden als aan een overtreding van verplichtingen die op grond van hoofdstuk 6a zijn opgelegd. In beide situaties gaat het om toegangsregulering en overtreding daarvan kan dezelfde gevolgen hebben voor de mededinging. Gelet hierop is voorzien in een wijziging van artikel 15.4, derde lid, van de wet in lijn met de opmerking van de ACM.

De ACM verzoekt om nader te specificeren welke risico's betrokken moeten worden bij het toerekenen van de toegangskosten aan de toegangsverzoeker. Zij is van oordeel dat het moet gaan om systematische risico's en niet om bedrijfsspecifieke risico's. Op die wijze wordt aangesloten bij de huidige praktijk van het AMM-regime. Het ligt in de rede dat bij de oplegging van een tariefverplichting wordt aangesloten bij de wijze waarop tariefverplichtingen op grond van hoofdstuk 6a worden opgelegd. Dit geldt ook voor de wijze waarop bij het bepalen van de toe te rekenen toegangskosten en in het bijzonder de vermogenskosten rekening wordt gehouden met de risico's die een toegang verlenende partij kan ervaren. In verband hiermee is het tweede lid van artikel 6.3 gewijzigd en in de toelichting bij die bepaling is verduidelijkt hoe bij de oplegging van een tariefverplichting om te gaan met risicofactoren.

9.3.2. Overstappen

De ACM concludeert dat de bepalingen met betrekking tot het overstappen, waarop de ACM toezicht zal houden, uitvoerbaar en handhaafbaar zijn. In dit kader geeft de ACM wel aan voorstander te zijn om de algemene voorschriften van artikel 7.2c nader uit te werken bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. De ACM wijst er daarbij op dat zelfregulering niet altijd binnen een redelijke termijn het gewenste resultaat oplevert en zelfreguleringsafspraken in beginsel niet handhaafbaar zijn voor de ACM. Deze beperkingen van zelfregulering die de ACM noemt worden onderschreven. Tegelijkertijd dient niet te snel tot aanvullende regels te worden overgegaan, zonder zelfregulering een kans te geven. De bepalingen op wetsniveau en de mogelijkheid van nadere regels scheppen goede condities voor succesvolle zelfregulering. Waar zelfregulering desondanks niet slaagt, kunnen nadere regels worden gesteld zoals toegelicht in de paragrafen 5.1. en 9.1.2. Bij algemene maatregel van bestuur zal in ieder geval worden bepaald in welke gevallen het aanbieden van de overstapdienst verplicht wordt gesteld. Het al dan niet stellen van nadere regels over de andere voorschriften van artikel 7.2c zal op dat moment opnieuw worden bezien.

9.3.3. Geografisch onderzoek netwerken

Hoewel de ACM geen uitvoering geeft aan het voorgestelde artikel 18.7a, geeft zij aan dat inherent aan deze bepaling is dat telecombedrijven mogelijk aan twee instanties soortgelijke gegevens moeten verstrekken. Immers, ook de ACM kan gegevens op moeten vragen ten behoeve van eigen onderzoek. Om zo veel mogelijk te voorkomen dat marktpartijen informatie op verschillende manieren bij twee verschillende instanties moeten aanleveren wijst de ACM erop dat zij nauw zal worden betrokken bij het opstellen van de informatie-uitvraag aan de betreffende telecombedrijven en de beschikking dient te krijgen over de door de Minister verkregen informatie. Dit draagt tevens bij aan goede uitvoering van haar taken door de ACM. De regering deelt dit uitgangspunt. De ACM gaat verder in op de frequentie en de mate van detailniveau van de te publiceren informatie. Ze geeft aan dat hier een afweging aan ten grondslag ligt en dat het nuttig kan zijn om vaker en iets minder gedetailleerd informatie te publiceren. De regering deelt ook deze punten. Van belang is dat op het moment dat de ministeriële regeling wordt uitgewerkt een zorgvuldige afweging plaatsvindt over de inhoud van de benodigde informatie en de frequentie van het publiceren daarvan.

10. Notificatie

Het wetsvoorstel strekt tot omzetting van de Telecomcode. Er is sprake van zogenaamde één-op-één-implementatie van onderwerpen die in de Telecomcode zijn geregeld. Notificatie daarvan is niet aan de orde. De schriftelijkheidseis hoeft niet te worden genotificeerd, noch op grond van Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PbEG 2006, L 376), noch op grond van Richtlijn 2015/1535/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PbEU 2015 L 241), gelet op het feit dat hier de uitzonderingen van de voornoemde richtlijnen voor regelgeving voor elektronische communicatie van toepassing zijn.

11. Inwerkingtreding

De Telecomcode dient uiterlijk op 21 december 2020 te zijn omgezet in nationaal recht. Dat betekent dat de wijzigingen van de Telecommunicatiewet en de daarop gebaseerde lagere regelgeving vanaf die datum van kracht moeten zijn en moeten worden toegepast. Gelet hierop wordt afgeweken van het beleid omtrent vaste verandermomenten en is in artikel III van het wetsvoorstel voorgesteld een inwerkingtredingsdatum van 21 december 2020 dan wel zo spoedig mogelijk daarna.

II. ARTIKELSGEWIJZE DEEL

Artikel I

Onderdeel A

Met dit onderdeel worden enkele definities in artikel 1.1 gevoegd die betrekking hebben op het overstappen tussen telecomaanbieders. De belangrijkste definitie heeft betrekking op het overstappen zelf. In het kader van de Telecommunicatiewet, is enkel sprake van overstappen, indien de abonnee, op het moment dat hij een nieuwe overeenkomst tot levering van een openbare elektronische communicatiedienst sluit, die dienst op dat moment geleverd krijgt door een andere aanbieder,

krachtens een nog geldende overeenkomst tussen de abonnee en die aanbieder. Zo is bijvoorbeeld geen sprake van overstappen in de zin van de wet, indien de abonnee een overeenkomst sluit voor de levering van internet of mobiele telefonie, terwijl die abonnee op dat moment nog geen (eigen) overeenkomst had voor de levering van internet of mobiele telefonie.

Ook worden definities toegevoegd voor micro-onderneming, kleine onderneming en organisatie zonder winstoogmerk. Voor micro-onderneming en kleine onderneming bestaan twee Europese definities, die wat betreft het criterium aantal werknemers overeenkomen maar wat betreft de criteria omzet en balanstotaal van elkaar verschillen: aanbeveling 2003/361/EG van de Europese Commissie⁴⁶ en richtlijn 2013/34/EU (de Jaarrekeningenrichtlijn).⁴⁷ Hoewel in overweging 68 van de Telecomcode wordt verwezen naar de genoemde aanbeveling, is ervoor gekozen niet hierbij aan te sluiten maar de definities van de Jaarrekeningenrichtlijn te volgen in dit wetsvoorstel. De redenen hiervoor zijn de volgende: de Jaarrekeningenrichtlijn is van recenter datum, is als richtlijn juridisch bindend in tegenstelling tot de genoemde aanbeveling en is geïmplementeerd in het Burgerlijk Wetboek. Het zou dan ook voor micro- en kleine ondernemingen zeer verwarrend zijn om een hiervan afwijkende definitie te hanteren in de Telecommunicatiewet.

Voor organisaties zonder winstoogmerk is er geen Europese definitie van toepassing en is het aan Lidstaten om dit te definiëren in nationaal recht (overweging 259 van de Telecomcode). Overweging 259 maakt daarbij duidelijk dat organisaties zijn beoogd zoals liefdadigheidsinstellingen of andere soorten organisaties van openbaar belang die geen winst maken voor de eigenaars of leden ervan en die net als consumenten, micro-ondernemingen en kleine ondernemingen geen sterke onderhandelingspositie hebben bij het sluiten van de overeenkomst. Daarom is aangesloten bij de criteria die gelden voor een kleine onderneming en is er sprake van een organisatie zonder winstoogmerk en is er sprake van een organisatie zonder winstoogmerk indien wordt voldaan aan tenminste twee van de volgende drie criteria: het gemiddeld aantal werknemers over het boekjaar bedraagt minder dan 50, het balanstotaal bedraagt ten hoogste 6 miljoen euro en de netto-omzet bedraagt ten hoogste 12 miljoen euro. Organisaties zonder winstoogmerk die deze criteria overschrijden behoeven en genieten deze bescherming niet.

Onderdeel B

Nieuw artikel 6.3

Eerste lid

In artikel 61, eerste lid, van de Telecomcode is bepaald dat de nationale regelgevende instanties (of, in bepaalde gevallen, de andere bevoegde instanties) adequate toegang en interconnectie alsook interoperabiliteit van diensten bevorderen met het oog op de doelstellingen van artikel 3 van de Telecomcode. In het tweede en derde lid van artikel 61 worden meer specifieke regels gesteld over de taak en bevoegdheid van deze

⁴⁶ Aanbeveling van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen (PbEU 2003, L 124).

⁴⁷ Richtlijn 2013/34/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad (PbEU 2013, L 182/19).

instanties. Blijkens de bewoordingen van het derde lid «met name, onverminderd de leden 1 en 2,» moet het derde lid worden beschouwd als een verbijzondering binnen de in het eerste lid gegeven kaders. In verband hiermee is in het voorstel voor artikel 6.3, in het eerste en het derde lid, opgenomen dat de bedoelde bevoegdheden moeten worden uitgeoefend met het oog op de doelstellingen van de Telecomcode, genoemd in artikel 3, tweede en vierde lid, van de Telecomcode.

Het verzoek aan de ACM om toegangsverplichtingen op te leggen kan gericht zijn op de toegang tot een specifiek aangeduid gebouw of netwerkklocatie, maar kan ook meer generiek zijn en gericht zijn op toegang tot (categorieën van) netwerkklocaties van een bepaalde aanbieder van een elektronisch communicatienetwerk of, onder omstandigheden, tot categorieën van rechthebbenden. Het is te verwachten dat er met name generieke verzoeken zullen worden gedaan die betrekking hebben op vele eindgebruikers.

In lijn met de tekst van de Telecomcode dient het te gaan om een redelijk verzoek. Of een verzoek redelijk is, hangt niet er van af of het voor toewijzing in aanmerking komt. Bepalend is of betrokkene belang heeft bij oplegging van de verplichtingen waarop het verzoek (de aanvraag) betrekking heeft. Hiervoor is van belang of het verzoek betrekking heeft op netwerkelementen die de verzoeker daadwerkelijk nodig heeft om zelf diensten aan te kunnen bieden. Ook relevant is of de verzoeker al reële pogingen heeft gedaan om via onderhandelingen toegang op vrijwillige basis te verkrijgen. Nadat de ACM heeft geconcludeerd dat er sprake is van een redelijk verzoek, wordt dat verzoek inhoudelijk beoordeeld, met inbegrip van een afweging van de belangen van beide partijen.

In de tekst van de te implementeren bepaling, de eerste alinea van artikel 61, derde lid, eerste alinea, wordt gesproken over toegangsregulering voor bedrading en kabels en bijbehorende faciliteiten. Een nadere aanduiding van de begrippen «bedrading» en «kabels» ontbreekt, zij het dat het blijkens de tekst van de Telecomcode in elk geval gaat om netwerkelementen. Gelet op de omschrijving in de wet van kabels als «fysieke geleidingsdraden bestemd voor de rechtstreekse overdracht van signalen ...» kan er van uit worden gegaan dat bedrading deel uitmaakt van het begrip kabels of anders van het begrip bijbehorende faciliteiten. Derhalve is in dit onderdeel volstaan om de begrippen kabels en bijbehorende faciliteiten te hanteren.

Deze bepaling heeft zowel betrekking op de kabels en bijbehorende faciliteiten in een gebouw als op de kabels en bijbehorende faciliteiten buiten dat gebouw, voor zover het eerste punt van samenkomst daarbuiten is gelegen. Het gaat feitelijk over het deel van het netwerk nabij het netwerkaansluitpunt en ook over kabels die deel uitmaken van een niet-openbaar netwerk dat wordt beheerd door de eigenaar van het gebouw of een andere rechthebbende.

In de tekst van de Telecomcode wordt gesproken over de oplegging van toegangsverplichtingen aan aanbieders van elektronische communicatienetwerken en, indien zij geen aanbieder zijn, aan eigenaars van de bedrading, kabels en bijbehorende faciliteiten. Gelet op het regime voor gebruik van fysieke binnenhuisinfrastructuur (artikel 5.2 van de wet) dat de rechthebbende een bepaalde gedoogplicht oplegt, is er in deze bepaling voor gekozen om de mogelijkheid van toegangsregulering niet alleen te laten gelden voor aanbieders en eigenaren, maar ook voor andere rechthebbenden, zoals huurders. Voor zover aanbieders van een elektronisch communicatienetwerk tevens rechthebbende zijn, vallen zij in beide hoedanigheden onder het bereik van deze bepaling.

In de Telecomcode wordt gesproken over het punt van samenkomst of distributie waarbij wordt bedoeld op het punt in een netwerk waar aansluitingen van eindgebruikers samenkomen en van waaruit de netwerkaanbieder zorg draagt voor de distributie van signalen naar de eindgebruikers toe. In het wetsvoorstel wordt kortheidshalve gesproken over «punt van samenkomst». Waar het eerste punt van samenkomst is gelegen, vergt een zorgvuldige beoordeling aan de hand van de feitelijke kenmerken van de onderzochten netwerken en aan de hand van richtsnoeren van BEREC. In de Telecomcode, artikel 61, derde lid, vierde alinea, is namelijk voorzien dat BEREC richtsnoeren zal opstellen over de criteria voor het bepalen van het eerste punt van samenkomst. De ACM dient hiermee rekening te houden op grond van artikel 1.3 van de wet.

In het wetsvoorstel wordt gesproken over replicatie. Hiermee wordt bedoeld het aanleggen van netwerkelementen kabels of bijbehorende faciliteiten, naast de netwerkelementen, kabels en of bijbehorende faciliteiten waarop het toegangsverzoek betrekking heeft. Dit komt overeen met het criterium van verdubbeling dat bij de gedoogplicht voor gebruik van fysieke binnenuitinfrastructuur van toepassing is op grond van artikel 5.2, vijfde lid, van de wet. Ook die bepaling heeft betrekking op nieuwe aanleg, ongeacht het aantal bestaande structuren.

Tweede lid

Deze bepaling betreft een nadere aanduiding van de verplichtingen die kunnen worden opgelegd en de voorschriften die daarbij kunnen worden vastgesteld, en dient ter implementatie van de tweede zin van de eerste alinea van artikel 61, derde lid, van de Telecomcode. De op grond van het eerste lid op te leggen verplichtingen betreffen toegang tot kabels of bijbehorende faciliteiten in zijn algemeenheid. Om te komen tot een effectieve verplichting tot toegangverlening is een zekere specificering gewenst. Dit is vergelijkbaar met het regime voor toegangsregulering voor ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht. In het tweede lid van artikel 6a.6 is de generieke verplichting om toegang te verlenen uitgewerkt in een niet-limitatieve opsomming van specifieke (deel)verplichtingen, waaraan de ACM ingevolge het derde lid voorschriften kan verbinden. Op grond van hoofdstuk 6a kunnen aan AMM-ondernemingen ook andere verplichtingen worden opgelegd. In lijn hiermee worden in het voorgestelde tweede lid van artikel 6.3 verplichtingen genoemd die daarmee vergelijkbaar zijn, te weten de verplichtingen betreffende de bekendmaking van informatie, de toepassing van non-discriminatoire voorwaarden en de toerekening van toegangskosten (vergelijkbaar met de verplichtingen, bedoeld in respectievelijk in de artikelen 6a.9, 6a.8 en 6a.7). Voor de in het tweede lid bedoelde verplichting van toerekening van toegangskosten geldt, in lijn met de benadering door de ACM van kostentoerekening op grond van artikel 6a.7, dat ook de vermogenskosten hierbij worden betrokken. Ten behoeve van de verdiscontering van risicofactoren, bedoeld in de Telecomcode, houdt de ACM bij het vaststellen van de vermogenskosten rekening met de systematische risico's. De gangbare praktijk is dat de WACC hiervoor wordt gehanteerd. Gelet op de tekst van de Telecomcode gaat het niet om een limitatieve opsomming. De genoemde thema's zijn ook onderwerp van toegangsregulering voor AMM-partijen en de ACM zal bij toepassing van dit artikel gebruik kunnen maken van de ervaring die is opgedaan bij de toepassing van hoofdstuk 6a van de wet – overigens zonder dat de ACM gehouden is dit artikel overeenkomstig het AMM-regime toe te passen. Waar in het geïmplementeerde onderdeel van de Telecomcode wordt gesproken over aanverwante diensten, wordt in de voorgestelde bepaling ter wille van de consistentie het begrip bijbehorende diensten gehanteerd.

Dit begrip wordt elders in de Telecomcode gebruikt en komt overeen met de begripsbepalingen van de wet.

Derde en vierde lid

Met het oog op de leesbaarheid is de tweede alinea van artikel 61, derde lid, Telecomcode, geïmplementeerd in twee afzonderlijke bepalingen, het derde en vierde lid van artikel 6.3 van de wet. Op grond van het derde lid kan de ACM bepaalde toegangsverplichtingen opleggen indien zij concludeert dat is voldaan aan de in het vierde lid bedoelde randvoorwaarden. Hiervoor is dus geen concreet verzoek vereist, anders dan bij regulering op grond van het eerste lid.

In het geval de ACM van oordeel is dat er redenen zijn om op grond van het derde lid toegangsverplichtingen op te leggen, zal zij een punt van samenkomst moeten kiezen dat enerzijds zo dicht mogelijk bij de eindgebruiker ligt maar waarop anderzijds voldoende eindgebruikers zijn aangesloten voor commercieel haalbare exploitatie door efficiënte toegangsverzoekers. Hierbij moet de ACM op grond van artikel 1.3 van de wet rekening houden met de door BEREK beschreven criteria. Die criteria moeten op grond van de vierde alinea van artikel 61, derde lid, van de Telecomcode, mede betrekking hebben op «het punt voorbij het eerste punt van samenkomst of distributie dat in staat is een voldoende aantal eindgebruikersverbindingen te bereiken zodat een efficiënte onderneming de aanzienlijke obstakels voor repliceerbaarheid kan overwinnen». Het ligt in de rede dat hierbij ook een nadere uitleg wordt gegeven aan het criterium van haalbaarheid.

Voor het opleggen van de bedoelde verplichtingen is naar verwachting onder meer relevant welk type aansluiting het betreft – voor sommige aansluitingen is het moeilijk om tot een rendabele business case te komen. Als bijvoorbeeld de eindgebruikers consumenten in een woonwijk zijn, kunnen de kosten van replicatie van het netwerk (de aansluitkosten) mogelijk minder goed worden terugverdiend dan bij het aansluiten van grootzakelijke gebruikers aangezien in zo'n geval de aansluitkosten vaak in de initiële contractduur kunnen worden terugverdiend. Waar in de betreffende bepaling van de Telecomcode wordt gesproken over «commercieel haalbaar» wordt in de voorgestelde bepaling gesproken over economisch haalbaar. Daarmee wordt bedoeld op de mogelijkheid voor een onderneming, meer concreet een (efficiënt opererende) aanbieder van elektronische communicatiediensten, om met gebruikmaking van (toegang tot) een bestaand netwerk zijn diensten op economisch sluitende wijze te verlenen aan eindgebruikers.

Ingevolge het vierde lid moet de ACM bij de toepassing van het derde lid rekening houden met verplichtingen die zijn opgelegd op grond van hoofdstuk 6a van de wet. In de betreffende bepaling van de Telecomcode wordt gesproken over «de verplichtingen die voortvloeien uit een relevante marktanalyse». Het betreft hier de marktanalyse die aanleiding kan geven tot oplegging van AMM-verplichtingen als bedoeld in hoofdstuk 6a van de wet. Het ligt in de rede dat de ACM zich rekenschap geeft van de algehele situatie, om te kunnen beoordelen of de oplegging van toegangsverplichtingen op grond van het voorgestelde artikel 6.3, derde lid, noodzakelijk en proportioneel is in het geval dat één of meer partijen AMM hebben. De oplegging van toegangsverplichtingen op grond van artikel 6.3 ligt bijvoorbeeld niet in de rede indien reeds opgelegde AMM-toegangsverplichtingen al toetreders soortgelijke toegang geven tot het betreffende netwerk.

De analyse die door de ACM bij toepassing van het derde en vierde lid van artikel 6.3 wordt verricht, is wezenlijk anders dan de analyse die

noodzakelijk is bij de toepassing van hoofdstuk 6a van de wet. Voor verplichtingen uit hoofdstuk 6a staat het aantonen van AMM centraal, terwijl in het voorgestelde artikel 6.3, derde lid, de repliceerbaarheid van een netwerkelement de focus van de analyse is. Beide regimes zijn in die zin dan ook complementair aan elkaar.

Ingevolge onderdeel a van het vierde lid moet worden getoetst of sprake is van hoge en niet-tijdelijke economische of fysieke belemmeringen. Het criterium van hoge en niet-tijdelijke belemmeringen voor replicatie is een van de elementen waarop BEREK op grond van de vierde alinea van artikel 61, derde lid, van de Telecomcode in zijn richtsnoeren in dient te gaan. Dat de ACM met deze richtsnoeren zoveel mogelijk rekening dient te houden, zoals bepaald in voornoemde bepaling van de Telecomcode, vloeit reeds voort uit het bepaalde in artikel 1.3 van de wet.

Wanneer de ACM beoordeelt of er sprake is van hoge en niet-tijdelijke belemmeringen is het naar verwachting de vraag of ze dermate hoog zijn dat ze apart of gecombineerd aan het aanleggen van netwerkelementen in de weg staan. De hier bedoelde belemmeringen lijken vooral aan de orde te kunnen zijn als een onderneming die ook hoger in het netwerk netwerkelementen apart moet aanleggen om zijn diensten aan eindgebruikers aan te kunnen bieden, gegeven de kosten daarvan niet in staat is om effectief en duurzaam te concurreren met ondernemingen die al wél beschikken over de betreffende netwerkelementen. Alleen het feit dat meerdere netwerken reeds bestaan of dat er recent één is aangelegd, hoeft niet te betekenen dat netwerkelementen in voldoende mate repliceerbaar zijn. Bij de beoordeling of sprake is van niet-tijdelijke belemmeringen (of drempels, zoals vermeld in de Telecomcode) is naar verwachting relevant of de belemmeringen binnen de relevante tijdshorizon blijven bestaan of dat verwacht mag worden dat de belemmeringen in deze periode verdwijnen, bijvoorbeeld doordat tegenover de kosten toenemende baten staan als gevolg van een groeiend aantal afnemers.

Van een belemmering die een ongunstige marktsituatie met aanzienlijke gevolgen voor eindgebruikers heeft veroorzaakt of naar verwachting zal veroorzaken, is sprake als er, zonder toegangsverplichting ten behoeve van andere aanbieders, slechts een beperkt aantal ondernemingen overblijft die diensten aan eindgebruikers kunnen aanbieden. In een dergelijk geval bestaat er een reëel risico dat dit, zoals geformuleerd in de Telecomcode, de concurrentie-uitkomsten voor eindgebruikers in aanzienlijke mate beperkt. Het gaat dan vooral om een geringe keuze, hoge prijzen en gebrekkige dienstverlening. Deze elementen, ook genoemd in artikel 1.3 van de wet, zijn in verband hiermee in het criterium van onderdeel a opgenomen. Bij haar besluit om op grond van artikel 6.3, derde lid, van de wet toegangsverplichtingen aan een aanbieder op te leggen, dient de ACM in te gaan op het bestaan van een dergelijke marktsituatie of op de kans dat deze ontstaat.

Ingevolge onderdeel b van het vierde lid is een tweede criterium voor oplegging van toegangsverplichtingen op grond van het derde lid dat de replicatiebelemmeringen onvoldoende kunnen worden weggenomen met de oplegging van toegangsverplichtingen op grond van het eerste lid. Dit hangt samen met de notie dat het opleggen van toegangsverplichtingen noodzakelijk en proportioneel moeten zijn. Het zou niet proportioneel zijn om verplichtingen op te leggen voor het «hogere» deel van een netwerk als kan worden volstaan met verplichtingen voor kabels en bijbehorende faciliteiten tot het eerste punt van samenkomst. Als dat het geval is, kunnen die beperkte verplichtingen ook daadwerkelijk worden opgelegd, mits daartoe overeenkomstig het eerste lid een (redelijk) verzoek is gedaan.

Vijfde lid

Blijkens de richtlijn kunnen bij replicatiebelemmeringen als bedoeld in het vierde lid dezelfde verplichtingen worden opgelegd als op grond van het eerste en tweede lid. Bijgevolg wordt in onderdeel a van het vijfde lid het tweede lid van overeenkomstige toepassing verklaard.

Onderdeel b strekt ter implementatie van de laatste volzin van de tweede alinea van artikel 61, derde lid, Telecomcode en betreft de oplegging van verplichtingen voor actieve en virtuele toegang. Bij een dergelijke toegang maakt de toegangsvrager niet alleen gebruik van de kabels van de netwerkaanbieder maar ook van diensten die geleverd worden met apparatuur die in het netwerk geïnstalleerd zijn. Bij virtuele toegang vindt de fysieke netwerkkoppeling op regionaal niveau plaats. De toegang verlenende partij moet er bij virtuele toegang voor zorgen dat de toegangsvrager zoveel mogelijk vrijheid wordt gelaten om zelf te bepalen hoe hij zijn diensten aan eindgebruikers kan leveren. Bij een verplichting tot het verlenen van actieve toegang kan onder omstandigheden de fysieke netwerkkoppeling met de toegangsverzoeker op nationaal niveau plaatsvinden. Bij een dergelijke toegang heeft de toegangsvrager minder vrijheid de eigen dienstverlening in te richten doordat hij deels afhankelijk zal zijn van de instellingen van de apparatuur in het netwerk, aangebracht door de toegang verlenende partij. Actieve toegang kan bijvoorbeeld wenselijk zijn indien naar de inherente kenmerken van het netwerk een vorm van fysieke toegang op een ander netwerkniveau niet door de netwerkaanbieder kan worden aangeboden. Op dit moment geldt dit bijvoorbeeld voor toegang tot COAX-netwerken.

De randvoorwaarde dat de oplegging van deze verplichtingen technisch of economisch gerechtvaardigd moet zijn, houdt verband met het feit dat eerder, indien mogelijk, gekozen zou moeten worden voor een fysieke verplichting aangezien deze meer bijdraagt aan de uitrol van netwerken.

Zesde lid

Deze bepaling betreft een uitzondering voor toegangsregulering op grond van het derde en vijfde lid voor bepaalde wholesale aanbieders, aangeduid in onderdeel a. Als zodanig worden aangemerkt aanbieders die ten eerste uitsluitend in de groothandel actief zijn en ten tweede voldoen aan de vereisten in artikel 80, eerste lid, van de Telecomcode. Die bepaling voorziet in een lichte regime voor AMM-partijen die op een wholesale markt actief is en die tevens voldoen aan de bedoelde vereisten. Die vereisten betreffen de activiteiten van onderdelen van de onderneming en de binding met andere ondernemingen en zijn bedoeld om zeker te stellen dat de betreffende AMM-partij niet tevens, al dan niet indirect, op de retailmarkt actief is. De toepasselijkheid van de bedoelde vereisten in het kader van de voorgestelde uitzonderingsbepaling van artikel 6.3, zesde lid, van de wet, heeft louter betrekking op het karakter als wholesale onderneming. Voor deze uitzonderingsbepaling is dus niet relevant of de betreffende aanbieder een AMM-aanbieder is.

De uitzondering geldt ingevolge onderdeel b alleen indien het gaat om een netwerk met zeer hoge capaciteit en indien aan ondernemingen, dat wil zeggen dienstenaanbieders, toegang tot dat netwerk wordt aangeboden op een toereikende manier. Hiervoor is ten eerste vereist dat het aanbod onder billijke en non-discriminatoire voorwaarden wordt gedaan. Ten tweede moet de verleende toegang gelijkwaardig zijn aan de toegang die bij oplegging van de in het derde lid bedoelde toegangsverplichtingen zou worden verkregen. Dit betekent dat de toegangsverlening het de dienstenaanbieder mogelijk maakt zijn diensten op economisch haalbare wijze aan te bieden. Niet noodzakelijk is dat de toegangsverlening geheel

overeenkomt met de toegangsverlening waartoe de ACM bij toepassing van het derde lid zou verplichten. Het gaat er om dat er ingevolge het aanbod voor toegangsverlening voor de relevante partijen duidelijkheid is dat zij onder een vergelijkbare alternatieve manier gebruik kunnen maken van het netwerk, en wel zodanig dat het voor hen een haalbare business case kan opleveren.

In de Telecomcode wordt de mogelijkheid geboden om deze uitzonderingsbepaling ook toe te passen op andere dan wholesale aanbieders van netwerken met zeer hoge capaciteit. Er is geen reden om deze ruimte wettelijk te verankeren, omdat de ACM al op basis van haar beoordelingsruimte een dergelijke keuze kan maken. Hierbij speelt mee dat de ACM ook bij toepassing van het derde en vierde lid zal toetsen op noodzaak en proportionaliteit. Indien een netwerkaanbieder toegang tot zijn netwerk aanbiedt onder zodanige voorwaarden dat dienstenaanbieders hiermee voldoende zekerheid hebben om met gebruikmaking van dat netwerk hun businesscase te kunnen realiseren, is er geen reden om toegangsverplichtingen op te leggen.

Zevende lid

Het zevende lid strekt ertoe om toegangsregulering op grond van het derde lid mogelijk te maken in gevallen waarin wordt voldaan aan de criteria, vermeld in het derde lid, en waarin de uitzondering betreffende wholesale aanbieders van het zesde lid van toepassing is maar waarbij het betreffende netwerk met openbare middelen is bekostigd. In deze gevallen heeft de overheid kennelijk de aanleg van een netwerk van zeer hoge snelheid in het algemeen belang geacht en dat is reden om een extra waarborg in te bouwen dat dienstenaanbieders tot zo'n netwerk toegang kunnen krijgen. Het is overigens niet waarschijnlijk dat de ACM voor met algemene middelen gefinancierde netwerken zal behoeven over te gaan tot het opleggen van verplichtingen aangezien in een dergelijk geval de aanbieder veelal reeds vanwege staatsteunregels verplicht is om toegang te verlenen.

Achtste lid

Op grond van het achtste lid worden evenmin toegangsverplichtingen op grond van het derde en vijfde lid opgelegd als daardoor de economische of financiële levensvatbaarheid van de aanleg van een nieuw netwerk in gevaar zou komen. Vooral bij kleinschalige, lokale aanleg van een nieuw netwerk kan dit aan de orde zijn. Bij de beoordeling of hiervan sprake is, dient de ACM rekening te houden met de richtsnoeren van BEREC. Hierin zal BEREC namelijk ingaan op de vraag wanneer sprake is van een klein project en wanneer uitgerolde netwerken als nieuw kunnen worden beschouwd. Een afzonderlijke bepaling dat de ACM zoveel mogelijk met deze richtsnoeren rekening houdt, is niet noodzakelijk nu dit reeds in algemene zin is bepaald in artikel 1.3 van de wet.

Gelet op de tekst van de Telecomcode ligt het in de rede dat het bij een nieuw netwerk daadwerkelijk gaat om een nieuw aangelegd netwerk en dat het geen uitbreiding van een bestaand netwerk betreft maar een op zichzelf staand project. Het is dus de vraag of de lokale uitbreiding van het netwerk van een nationale aanbieder kan worden aangemerkt als de aanleg van een nieuw netwerk. Bovendien is niet waarschijnlijk dat zo'n project voor die landelijke aanbieder significante economische of financiële risico's zal opleveren, wat betekent dat de economische of financiële levensvatbaarheid van de aanleg niet in gevaar komt. Er zal overigens bij kleine lokale projecten ook minder snel behoefte zijn aan toegangsregulering aangezien kleine partijen in Nederland juist vaak kiezen om andere aanbieders vrijwillig toegang te verlenen.

Negende lid

Deze bepaling dient ter implementatie van de tweede volzin van het vijfde lid van artikel 61 van de Telecomcode. Binnen vijf jaar na oplegging van een verplichting op grond van artikel 6.3 moet de ACM beoordelen of er gelet op de resultaten daarvan reden is de opgelegde verplichting in stand te houden, in te trekken of te wijzigen. Dit impliceert niet dat een besluit tot oplegging van verplichtingen op grond van artikel 6.3 een geldigheidsduur heeft van slechts vijf jaar. Een dergelijk besluit wordt genomen voor onbeperkte duur – tenzij de ACM redenen heeft om verplichtingen juist wel voor een beperkte periode op te leggen. Dit is vergelijkbaar met het regime voor de herbeoordeling van verplichtingen die zijn opgelegd aan AMM-ondernemingen, vastgelegd in artikel 6a.4 van de wet.

Onderdeel C

Wijziging van artikel 6.4

Met deze wijziging wordt in lijn met het vijfde lid van artikel 61 Telecomcode bewerkstelligd dat het vereiste dat de ingevolge de artikelen 6.1 en 6.2 van de wet opgelegde voorschriften en verplichtingen steeds objectief, transparant, proportioneel en niet-discriminerend zijn, ook van toepassing wordt op de ingevolge artikel 6.3 op te leggen voorschriften en verplichtingen.

Onderdelen D, E en F

Wijziging van artikelen 6b.1, 6b.2 en 6b.3

Ingevolge het voorgestelde vijfde lid van artikel 61 Telecomcode gelden voor de toepassing van artikel 6.3 van de wet bepaalde procedurele vereisten. Door aanpassing van artikel 6b.1 van de wet (onderdeel D) wordt bewerkstelligd dat de vereisten die thans gelden voor toegangsregulering op grond van artikel 6.2 van de wet en op grond van hoofdstuk 6a van de wet, ook van toepassing worden voor besluiten van de ACM op grond van artikel 6.3 van de wet. Het betreft ten eerste toepassing van de uitgebreide voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht. Met de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure wordt geborgd dat hoor en wederhoor worden toegepast en dat marktpartijen de kans krijgen om hun zienswijze op het voornemen van de ACM te geven. Ingevolge artikel 6b.1, tweede lid, kan overigens de ACM besluiten deze procedure niet toe te passen indien het voorgenomen besluit geen aanzienlijke gevolgen heeft voor de desbetreffende markt. Ten tweede betreft het toepassing van de procedure voor notificatie overeenkomstig het bepaalde in artikel 6b.2 van de wet. Die procedure wordt toegepast op de in artikel 6b.1 bedoelde besluiten, dus volgens het voorstel ook op de op artikel 6.3 gebaseerde ontwerpbesluiten.

Voor besluiten op grond van artikel 6.3, derde of vijfde lid, geldt op grond van artikel 33 van de Telecomcode, het regime dat ook geldt voor de bepaling van een relevante markt en de aanwijzing van een onderneming met AMM in marktanalysebesluiten zoals vastgelegd in artikel 6b.2, vierde, vijfde en zesde lid. In verband hiermee worden in het wetsvoorstel het vierde, vijfde en zesde lid van artikel 6b.2 van overeenkomstige toepassing verklaard op besluiten op grond van artikel 6.3, derde of vijfde lid. Dit betekent dat in die gevallen waarin de Commissie van oordeel is dat de verplichtingen in het ontwerpbesluit een belemmering vormen voor de interne markt of op gespannen voet staan met het Unierecht, zij kan besluiten – indien haar oordeel wordt gedeeld door BEREK – dat het

ontwerpbesluit niet kan worden vastgesteld of alleen na bepaalde aanpassingen kan worden vastgesteld. Omdat in deze gevallen ingevolge de Telecomcode een wachttijd van vier maanden van toepassing is, is in het negende lid van artikel 6b.2 vastgelegd dat deze termijn geldt in afwijking van de in het vierde lid bepaalde termijn.

Wijziging van artikel 15.4

Artikel 15.4 van de wet onderscheidt enkele boetecategorieën. Met de wijziging van artikel 15.4 wordt voorzien dat voor overtredingen betreffende besluiten ingevolge dit wetsvoorstel het boeteregime van toepassing wordt dat geldt voor overtreding van bij of krachtens hoofdstuk 6a gestelde regels. De reden hiervoor is dat een overtreding van opgelegde verplichtingen ernstige gevolgen kan hebben voor de levensvatbaarheid van de bedrijfsvoering van een nieuwe toetredster. Bovendien zijn de verplichtingen die op grond van dit wetsvoorstel opgelegd kunnen worden, vergelijkbaar met aan AMM-ondernemingen opgelegde verplichtingen. Bijgevolg zal in het geval van overtreding van de op grond van artikel 6.3 opgelegde verplichtingen een bestuurlijke boete kunnen worden opgelegd van ten hoogste € 900.000 of, indien dat meer is, 10% van de omzet van de onderneming.

Onderdeel G

Artikel 7.2b

Door middel van *artikel 7.2b* is het schriftelijkheidsvereiste, zoals dat in artikel 6:230v, zesde lid, van het Burgerlijk Wetboek uitsluitend voor consumentenovereenkomsten geldt, toegepast op overeenkomsten op afstand tot het leveren van elektronische communicatiediensten met alle eindgebruikers, dus ook eindgebruikers die geen consumenten zijn. Dit betekent dat een aanbieder van een openbare elektronische communicatiedienst, als hij gebruik maakt van de telefoon met als doel het sluiten van een overeenkomst op afstand, ook indien hij handelt met anderen dan consumenten, moet voldoen aan de voorschriften van artikel 7.2b. De definitie van overeenkomst op afstand in artikel 7.2b is ontleend aan die van artikel 230g van Boek 6 BW. Zo is de aanbieder verplicht om aan het begin van het gesprek zijn identiteit en, voor zover van toepassing, de identiteit van de persoon namens wie hij opbelt, en het commerciële doel van het gesprek mede te delen. Hiernaast wordt het ook voor overeenkomsten met anderen dan consumenten verplicht een overeenkomst op afstand tot het geregeld verrichten van diensten of het geregeld leveren van openbare elektronische communicatiediensten, *schriftelijk* aan te gaan. Een overeenkomst die, in strijd met artikel 7.2b, niet schriftelijk is afgesloten, is nietig op grond van artikel 39 van boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. Daarmee geldt voor alle eindgebruikers dezelfde bescherming die de consument nu heeft op basis van het Burgerlijk Wetboek en waarbij is gekozen voor de sanctie van nietigheid. Het gaat immers om een vormvereiste voor het tot stand komen van een overeenkomst. Gelet op het belang van de bescherming van de eindgebruiker is de sanctie van nietigheid passend. Aangezien er bij het doen van een telefonisch aanbod in de meeste gevallen nog geen sprake is van een overeenkomst tussen de aanbieder die het aanbod doet en de eindgebruiker – dat is pas het geval na de schriftelijke bevestiging – is in artikel 7.2b de term eindgebruiker gehanteerd en niet abonnee. Doorgaans zal deze op dat moment wel abonnee zijn bij een andere aanbieder. Ook als er reeds een overeenkomst is met de aanbieder die het telefonische aanbod doet gelden de verplichtingen van artikel 7.2b, zoals in het algemene deel van deze toelichting is opgemerkt.

Artikel 7.2c

In artikel 7.2c is bepaald aan welke verplichtingen aanbieders van telecommunicatiediensten bij het overstappen moeten voldoen. Deze verplichtingen kunnen rusten op de overdragende aanbieder, de ontvangende aanbieder, of op beide aanbieders gezamenlijk. Hiermee is aangesloten bij hetgeen is bepaald in artikel 106, eerste en zesde lid, van de Telecomcode. Er kan overigens sprake zijn van meer dan één overdragende aanbieder. Bijvoorbeeld indien een abonnee een triple play bundel afneemt bij een aanbieder en een mobiele dienst bij een andere aanbieder en ervoor kiest al deze diensten bij een derde aanbieder af te nemen. Ook in dit soort gevallen gelden de verplichtingen van artikel 7.2c.

Eerste lid

Artikel 7.2c, eerste lid, bepaalt het toepassingsbereik van de regels met betrekking tot overstappen van telecomaanbieder. In overeenstemming met artikel 106, eerste lid, van de Telecomcode, zijn deze regels van toepassing op het overstappen van internettoegangsdienst. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat de regels in het geval van bundels in bepaalde gevallen ook van toepassing kunnen zijn op de afzonderlijke elementen van de bundel. Hiervoor wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 7.2c, vijfde lid.

Tweede lid

In het tweede lid van artikel 7.2c wordt een vijftal verplichtingen gesteld die gelden voor zowel de ontvangende als voor de overdragende aanbieder, dat wil zeggen de aanbieder die de dienst levert aan de abonnee en de wederpartij is in de met de abonnee gesloten overeenkomst. Dit betekent dat in beginsel beide aanbieders kunnen worden aangesproken indien bij het overstappen niet is voldaan aan deze verplichtingen. Bij eventuele handhaving wordt uiteraard wel de mate van verwijtbaarheid van beide of één van beide partijen betrokken. De ontvangende aanbieder is de dienstenaanbieder waarnaar de abonnee overstapt en die de dienst gaat leveren. De overdragende aanbieder is de dienstenaanbieder waar de abonnee weggaat en die de levering van de dienst beëindigt.

Ten eerste zijn de betrokken aanbieders, op grond van artikel 7.2, tweede lid, onderdeel a, verplicht om de abonnee toereikende informatie te verstrekken vóór en tijdens het overstapproces. Hiermee wordt in ieder geval bedoeld op het beschikbaar stellen van praktische informatie over de stappen die de abonnee dient te nemen om een overstap te regelen (bijvoorbeeld op de website van de aanbieder), het eenvoudig kunnen achterhalen van de einddatum van de overeenkomst met de overdragende aanbieder, het schriftelijk bevestigen van een aangevraagde overstap en het waar nodig tussentijds informeren over de voortgang als een overstap in gang is gezet.

Ten tweede verplicht artikel 7.2c, tweede lid, onderdeel b, de betrokken aanbieders ertoe de continuïteit van de dienst te waarborgen, tenzij dit technisch niet haalbaar is. Daarmee is het uitgangspunt dat de abonnee niet wordt geconfronteerd met het verlies van dienstverlening tijdens het overstappen en dat er geen tijd zit tussen het activeren van de nieuwe dienst en het deactiveren van de oude dienst. Omdat het niet bij elke overstap technisch haalbaar is verlies van dienstverlening te voorkomen, geldt dat de levering in ieder geval niet langer dan één werkdag mag worden onderbroken. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij een overstap van de ene aanbieder die zijn dienst levert via een kabel-, koper- of

glasvezelverbinding naar een andere aanbieder die zijn dienst via dezelfde verbinding levert, waarbij de ontvangende aanbieder de verbinding niet in gebruik kan nemen totdat de overdragende aanbieder het gebruik van de verbinding heeft gedeactiveerd en met de hiervoor benodigde afstemming en technische handelingen enige tijd gemoed is. Bij een overstap tussen twee infrastructuren is dit niet aan de orde.

Ten derde en vierde volgt uit artikel 7.2c, tweede lid, onderdelen c en d, dat de betrokken aanbieders te goeder trouw samenwerken ten behoeve van het overstapproces en zich onthouden van het vertragen en misbruiken van het overstapproces. Onder het vertragen en misbruiken van het overstapproces wordt onder andere verstaan slammings (hierop is in het algemene deel van deze toelichting reeds ingegaan), het onjuist of onvolledig informeren van de abonnee door een van de betrokken aanbieders of het tegenwerken of ontmoedigen van de overstap door de overdragende aanbieder, waardoor het vertrouwen van abonnees in het overstapproces wordt ondergraven. Hierbij kan het bijvoorbeeld gaan om het niet verstrekken van de voor het uitvoeren van de overstap benodigde technische informatie door de overdragende aanbieder aan de overnemende aanbieder, of het op oneigenlijke wijze weerhouden of terugwinnen van een abonnee zodat deze de overstap niet doorzet. Het terugwinnen van een abonnee, ook wel «winback» of «retentie» genoemd, mag in ieder geval niet gebeuren door de abonnee onjuiste, onvolledige of misleidende informatie te verstrekken over de overstap of over de overnemende aanbieder. Denk bijvoorbeeld aan een overdragende aanbieder die een zakelijke abonnee ten onrechte voorspiegelt dat de overstap kan worden geannuleerd zonder kosten verschuldigd te zijn aan de overnemende aanbieder, terwijl een zakelijke abonnee in tegenstelling tot consumenten geen wettelijke annuleringsstermijn heeft. In de praktijk krijgt het terugwinnen van een abonnee vaak vorm door hem een kortingsaanbod te doen. Het is in algemene zin onderdeel van gezonde concurrentie in de markt dat abonnees, door aan te geven dat zij bereid zijn om over te stappen, kortingen kunnen bedingen.⁴⁸ De overstapdienst die aanbieders op grond van dit wetsvoorstel verplicht worden te bieden mag er echter niet toe leiden dat het terugwinnen van abonnees bovenmatig wordt gefaciliteerd. Er zijn signalen dat er in de consumentenmarkt aanmerkelijk meer annuleringen van de overstap zijn bij een aanbiedergerichte overstap via de overstapservice in vergelijking met een klantgerichte overstap. De wijze waarop de huidige overstapservice voor consumenten door zelfregulering is vormgegeven lijkt zeer gerichte terugwinacties te faciliteren, door het geven van selectieve kortingen nadat het overstapverzoek is ontvangen en de wettelijke annuleringsstermijn van 14 dagen loopt. Dit is onwenselijk en ondergraaft het goede functioneren van het overstapproces, dat juist als doel heeft een overstap te vergemakkelijken. Het goed informeren van de consument over de consequenties van de overstap dient voorop te staan, niet het faciliteren van gerichte terugwinacties. De aanbieders kunnen dit bijvoorbeeld oplossen door de zelfreguleringsafspraken voor de overstapservice voor consumenten meer in lijn te brengen met de afspraken die zijn gemaakt voor de overstapservice voor de zakelijke markt.⁴⁹ Indien dit niet met zelfregulering kan worden opgelost, kunnen nadere regels worden gesteld.

⁴⁸ Marktanalyse Wholesale Fixed Access, Autoriteit Consument en Markt, 27 september 2018, randnummers 1836–1844. <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/marktanalyse-wholesale-fixed-access-20180928.pdf>.

⁴⁹ Besluiten Overstapservice Zakelijk – versie 1.1 – 16 maart 2017, FIST TF Overstappen Zakelijke Markt (ZOD), besluiten 22–26. <https://stichting-fist.nl/assets/Besluiten-Overstapservice-Zakelijk-FIST-TF-ZOD-v1.1-16032017.pdf>.

Ten slotte verplicht artikel 7.2c, tweede lid, onderdeel e, de betrokken aanbieders ertoe te zorgen dat het overstappen van een abonnee niet plaatsvindt zonder diens uitdrukkelijke toestemming. Hierop is in het algemene deel van deze memorie van toelichting reeds ingegaan.

Derde lid

Artikel 7.2c, derde lid, bevat een drietal verplichtingen die rusten op de ontvangende aanbieder. Zo is de ontvangende aanbieder, op grond van artikel 7.2c, derde lid, onderdeel a, verplicht de abonnee het aanbod te doen om namens hem diens overeenkomst met de overdragende aanbieder op te zeggen. Indien de abonnee hiervan gebruik wil maken, verplicht artikel 7.2c, derde lid, onderdeel b, de overdragende aanbieder ertoe hier ook gevolg aan te geven en de overeenkomst met de overdragende aanbieder op te zeggen. Het ligt in de rede dat de ontvangende en overdragende aanbieder rekening houden met de eventuele opzegtermijn van de abonnee. Met deze bepalingen is een effectieve en efficiënte implementatie beoogd van artikel 106, zesde lid, eerste volzin, van de Telecomcode, waaruit blijkt dat de ontvangende aanbieder het overstapproces dient te leiden. In de praktijk komt het voorgaande erop neer dat de abonnee de ontvangende aanbieder een mandaat geeft om de nog lopende overeenkomst met de overdragende aanbieder op te zeggen. De abonnee is niet verplicht is om van deze overstapdienst gebruik te maken. Als de abonnee dat wenst, kan deze de overstap helemaal zelf regelen. Ten overvloede wordt opgemerkt dat de betrokken aanbieders dan nog wel moeten voldoen aan de overige verplichtingen van artikel 7.2c.

Verder verplicht artikel 7.2c, derde lid, onderdeel c, de ontvangende aanbieder ertoe de levering zo snel mogelijk te activeren, op de datum en binnen het tijdsbestek die uitdrukkelijk met de abonnee zijn overeengekomen.

Vierde lid

Artikel 7.2c, vierde lid, is van toepassing op de overdragende aanbieder en bevat een tweetal verplichtingen. Allereerst verplicht artikel 7.2, vierde lid, onderdeel a, de overdragende aanbieder ertoe zijn dienst te blijven leveren tot het moment dat de ontvangende aanbieder de levering heeft geactiveerd. Hierbij wordt opgemerkt dat het voor de overdragende aanbieder niet in alle gevallen technisch mogelijk is te blijven leveren tot het moment dat de ontvangende aanbieder de levering activeert, zoals reeds is beschreven in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 7.2, tweede lid, onderdeel a. In deze gevallen wordt van de overdragende aanbieder verwacht dat hij zijn dienst blijft leveren tot dat technisch niet meer mogelijk is.

Verder volgt uit artikel 7.2, vierde lid, onderdeel b, dat de overdragende aanbieder ervoor moet zorgen dat zijn overeenkomst met de abonnee automatisch wordt opgezegd wanneer het overstapproces is afgerond. Dit houdt in dat de overeenkomst met de overdragende aanbieder, conform de wens van de abonnee, stopt nadat het overstapproces succesvol is afgerond en de levering van de dienst door de ontvangende aanbieder is gestart. Zou de overeenkomst met de overdragende aanbieder daarna nog doorlopen dan maakt de abonnee onnodig dubbele kosten. Het betekent niet dat de overeenkomst door de overdragende aanbieder zonder meer voortijdig beëindigd dient te worden, bijvoorbeeld naar aanleiding van een lukraak overstapverzoek dat geen rekening houdt met de einddatum van de lopende overeenkomst. Voortijdige beëindiging geschiedt uitsluitend indien dit de uitdrukkelijke wens is van de abonnee. In dat geval moet uit de wilsuiting van de abonnee blijken dat deze

expliciet is geïnformeerd over een eventuele afkoopsom en uitdrukkelijk ermee heeft ingestemd om de kosten van de afkoopsom te dragen. Hierop is in het algemene deel van deze toelichting ingegaan.

Ten slotte volgt uit artikel 7.2c, vierde lid, onderdeel c, de verplichting voor de overdragende aanbieder om bij vooruitbetaalde diensten op verzoek eventueel resterende tegoeden terug te betalen aan de consument. Voor restitutie kan slechts een vergoeding worden gevraagd indien dit in het contract is vermeld. Een dergelijke vergoeding is evenredig en staat in verhouding tot de werkelijke kosten die de overdragende aanbieder heeft gemaakt om de restitutie aan te bieden. In de proposities die nu in de markt worden aangeboden gaat het veelal om pre-paid abonnementen voor mobiele telefonie. De consument kan verzoeken om restitutie van het resterend beltegoed bij een overstap naar een andere aanbieder met nummerbehoud. Indien er geen sprake is van een overstap naar een andere aanbieder en de consument enkel de dienst niet langer wenst te gebruiken geldt geen verplichting tot restitutie van tegoeden. Aangezien deze verplichting in de Telecomcode algemeen is geformuleerd geldt de verplichting tot restitutie op verzoek voor alle vooruitbetaalde diensten die eventueel in de markt worden aangeboden of nog aangeboden gaan worden. Daarom is ervoor gekozen dit op te nemen in het voorgestelde artikel 7.2c en niet in artikel 4.10 van de Telecommunicatiewet dat uitsluitend ziet op nummerbehoud.

Vijfde lid

Met artikel 7.2c, vijfde lid, worden de voorschriften met betrekking tot overstappen van overeenkomstige toepassing verklaard op alle elementen van bundels van verschillende diensten of van verschillende diensten en eindapparatuur waarvan ten minste internet of telefonie deel uitmaakt ten aanzien van consumenten, micro-ondernemingen, kleine ondernemingen en organisaties zonder winst oogmerk. Dit artikel strekt daarmee tot implementatie van artikel 107, eerste lid en vierde lid, van de Telecomcode.

Zesde en zevende lid

In artikel 7.5, zesde en zevende lid, zijn grondslagen opgenomen om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over de verplichtingen, bedoeld in het eerste tot en met vierde lid en regels over compensatie van de abonnee in het geval bij het overstappen niet is voldaan aan de verplichtingen, bedoeld in het eerste tot en met vierde lid. Bij compensatie kan worden gedacht aan een financiële tegemoetkoming, bijvoorbeeld een korting op de abonnementskosten. Deze grondslagen zijn niet imperatief geformuleerd. De verwachting is dat de normen op het niveau van de wet in formele zin, voor zover nodig, adequaat zullen worden ingevuld door middel van zelfregulering. Als in de toekomst echter blijkt dat de zelfregulering tekortschiet, kunnen de meer abstracte normen op het niveau van de wet in meer detail worden uitgewerkt in lagere regelgeving.

Onderdeel H

Met dit onderdeel van het wetsvoorstel worden verwijzingen in artikel 7.7a van de wet naar bijlagen van richtlijn 2002/22/EG (de Universeledienstrichtlijn) vervangen door verwijzingen naar bijlagen van de Telecomcode. Op grond van artikel 7.7a van de wet kunnen bij ministeriële regeling bepaalde faciliteiten, genoemd in de bijlage van, thans, de Universeledienstrichtlijn en, straks, de Telecomcode, worden aangewezen die verplicht door aanbieders moeten worden aangeboden. Deze wijziging

is van belang voor dit wetsvoorstel omdat hiermee in het kader van overstappen naar een andere aanbieder zo nodig nadere regels over e-mailforwarding kunnen worden gesteld. De bedoelde wijziging vloeit voort uit artikel 115 van de Telecomcode.

Onderdeel I

Dit onderdeel van het wetsvoorstel strekt tot wijziging van artikel 15.1 van de wet. Artikel 15.1 van de wet bevat de taakverdeling tussen de Minister (de Minister van Economische Zaken en Klimaat), de Autoriteit Consument en Markt, en de Autoriteit Persoonsgegevens ten aanzien van het toezicht op de naleving van (delen van) de wet. Deze taakverdeling bepaalt vervolgens ook de bevoegdheid tot het gebruik van bevoegdheden tot het nemen van bestuursrechtelijke maatregelen, zoals de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder bestuursdwang (artikel 15.2), of een bestuurlijke boete (artikel 15.4) ter handhaving van de Telecommunicatiewet.

Met dit onderdeel wordt de Minister belast met het toezicht op de naleving ten aanzien van het nieuwe artikel 18.7a, dat betrekking heeft op het vorderen van inlichtingen ten behoeve van geografisch onderzoek naar het bereik van telecommunicatienetwerken. Dit betekent dat de Minister, ter handhaving van dit artikel, bijvoorbeeld gebruik kan maken van de last onder bestuursdwang en de bestuurlijke boete.

Onderdeel J

Wijziging van artikel 15.4

Artikel 15.4 van de wet onderscheidt enkele boetecategorieën. Met de wijziging van artikel 15.4 wordt voorzien dat voor overtredingen betreffende besluiten ingevolge dit wetsvoorstel het boeteregime van toepassing wordt dat geldt voor overtreding van bij of krachtens hoofdstuk 6a gestelde regels. De reden hiervoor is dat een overtreding van opgelegde verplichtingen ernstige gevolgen kan hebben voor de levensvatbaarheid van de bedrijfsvoering van een nieuwe toetreders. Bovendien zijn de verplichtingen die op grond van dit wetsvoorstel opgelegd kunnen worden, vergelijkbaar met aan AMM-ondernemingen opgelegde verplichtingen. Bijgevolg zal in het geval van overtreding van de op grond van artikel 6.3 opgelegde verplichtingen een bestuurlijke boete kunnen worden opgelegd van ten hoogste € 900.000 of, indien dat meer is, 10% van de omzet van de onderneming.

Onderdeel K

Met dit onderdeel van het wetsvoorstel wordt in artikel 18.7 van de wet een tekstuele verbetering aangebracht. Artikel 18.7, vijfde lid, tweede volzin, regelt door middel van een verwijzing naar artikel 5.20, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht, hetzelfde als het huidige artikel 18.7, zesde lid, Dit betekent dat artikel 18.7, zesde lid, kan komen te vervallen.

Onderdeel L

Artikel 18.7a

Eerste lid

Artikel I, onderdeel F, van dit wetsvoorstel, introduceert een nieuw artikel 18.7a. Op grond van artikel 18.7a, eerste lid, is de Minister bevoegd om ten behoeve van het uitvoeren van een geografisch onderzoek naar

het bereik van elektronische communicatienetwerken inlichtingen te vorderen van aanbieders van elektronische communicatiediensten en -netwerken. Bij ministeriële regeling wordt bepaald welke inlichtingen de Minister kan vorderen. Het gaat hierbij om gedetailleerde, veelal techniekafhankelijke voorschriften. Immers, om geen onduidelijkheden te hebben over welke inlichtingen exact moeten worden verstrekt zal concreet worden gemaakt welke (technische) gegevens het betreft. Anders is het niet mogelijk een integrale kaart beschikbaar te stellen van de capaciteit van de netwerken per huishouden en de mobiele netwerkdekking. Deze techniekafhankelijke voorschriften zullen naar verwachting veelvuldig wijzigen. Hierdoor staat vast dat deze voorschriften uiteindelijk bij ministeriële regeling moeten worden vastgesteld. Daarom is er in dit voorstel voor gekozen deze regelgevende bevoegdheid rechtstreeks aan de Minister te delegeren.

Tweede lid

Op grond van het tweede lid van artikel 18.7a, is het verboden om bewust of ten gevolge van grove nalatigheid misleidende, foutieve of onvolledige informatie te verstrekken over het bereik van elektronische communicatienetwerken. De Minister vordert informatie over het bereik van netwerken, zoals uitbreidingsplannen, onder andere voor beslissingen van bestuursorganen ten aanzien van het al dan niet verlenen van staatssteun voor de uitrol van nieuwe netwerken. Misleidende, foutieve of onvolledige informatie kan daardoor een negatief effect hebben op de mededinging en voor door de overheid gefinancierde projecten.

Met de keuze voor bewust en grove nalatigheid is aangesloten bij hetgeen is bepaald in artikel 29, tweede lid, van de Telecomcode. Onder het bewust of ten gevolge van grove nalatigheid verstrekken van misleidende, foutieve of onvolledige informatie wordt in ieder geval de situatie verstaan dat een aanbieder wist of had moeten weten dat de door hem verstrekte informatie misleidend, foutief of onvolledig was.

Derde, vierde en vijfde lid

Artikel 18.7a, derde lid, geeft de Minister de bevoegdheid om de resultaten van het geografisch onderzoek te delen met de Europese Commissie, BEREC, en met bestuursorganen, voor zover deze resultaten van betekenis zijn of kunnen zijn voor de uitvoering van hun taken. Omdat het hierbij kan gaan om bedrijfsvertrouwelijke gegevens, is voorzien in een expliciete wettelijke grondslag, en is de kring van organisaties aan wie de gegevens kunnen worden verstrekt afgebakend. Bovendien kunnen bedrijfsvertrouwelijke gegevens, op grond van artikel 18.7a, vierde lid, alleen worden verstrekt als de betrokken organisaties de geheimhouding daarvan waarborgen en de gegevens alleen gebruiken voor het doel waarvoor zij worden verstrekt. Indien de Minister dit soort resultaten deelt, doet hij daarvan, op grond van artikel 18.7a, vijfde lid, mededeling aan de aanbieder die de informatie heeft verstrekt die aan de resultaten ten grondslag liggen.

Zesde lid

Artikel 18.7a, zesde lid, verplicht de Minister ertoe om gegevens uit het geografisch onderzoek met betrekking tot de snelheid voor dataoverdracht voor een ieder openbaar te maken.

Zevende lid

Op grond van artikel 18.7a, zevende lid, kunnen bij ministeriële regeling regels worden gesteld over de wijze waarop de inlichtingen door aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten en -netwerken aan de Minister worden verstrekt en over de wijze waarop de snelheid voor dataoverdracht openbaar wordt gemaakt. Het kan hierbij bijvoorbeeld gaan om regels met betrekking tot het gebruik van een door de Minister beschikbaar gesteld middel voor het verstrekken van inlichtingen en de regelmaat waarmee gegevens verstrekt moeten worden.

III. Transponeringstabel

Bepaling van Richtlijn (EU) 2018/1972 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie	Bepaling in Implementatieregeling, te weten Telecommunicatiewet Toelichting indien niet geïmplementeerd of naar zijn aard geen implementatie behoeft	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
Artikel 22, eerste lid	Artikel 18.7a	Op grond van artikel 22, eerste lid, derde alinea, kan het uit te voeren geografische onderzoek een prognose omvatten.	Er is gekozen om de Minister de bevoegdheid te geven om niet alleen inlichtingen te vorderen over het huidige bereik, maar ook een prognose die betrekking heeft op een periode van ten hoogste drie jaar.
Artikel 29, tweede lid	Artikel 18.7a, tweede lid	Geen	
Artikel 61, derde lid, eerste alinea	Artikelen 1.1, 6.3, eerste en tweede lid	Geen	
Idem, tweede alinea	Artikel 6.3, derde, vierde en vijfde lid	Geen	
Idem, derde alinea	Artikelen 6.3, zesde, zevende en achtste lid	Geen	
Idem, vierde alinea	Behoeft geen implementatie, alleen opdracht aan BEREK om richtsnoeren op te stellen	Geen	
Artikel 61, vijfde lid, voor zover dit het derde lid betreft	Artikelen 6.3, negende lid, 6.4, 6b.1, 6b.2 en 6b.3	Geen	
Artikel 106, eerste lid	Artikel 7.2c	De efficiëntie en eenvoud van het overstapproces dient te worden gewaarborgd, maar artikel 106, eerste lid bepaalt afgezien van de hierin opgenomen verplichtingen voor aanbieders niet hoe.	Er is gekozen om te voorzien in de bevoegdheid bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te kunnen stellen over de overstapverplichtingen, zodat de efficiëntie en eenvoud van het overstapproces verder kan worden gewaarborgd indien dit via zelfregulering onvoldoende het geval is.

Bepaling van Richtlijn (EU) 2018/1972 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie	Bepaling in Implementatieregeling, te weten Telecommunicatiewet Toelichting indien niet geïmplementeerd of naar zijn aard geen implementatie behoeft	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
Artikel 106, zesde lid	Artikelen 7.2b en 7.2c	Uit artikel 106, zesde lid, blijkt dat de ontvangende aanbieder het overstapproces moet leiden, maar niet hoe. De details van de overstapprocessen kunnen worden vastgesteld en er dienen passende maatregelen te worden genomen om abonnees goed te beschermen gedurende het overstapproces en er geen verandering van aanbieder plaatsvindt tegen hun wil.	Er is gekozen om de ontvangende aanbieder het overstapproces te laten leiden door hem te verplichten een overstapdienst aan te bieden aan de abonnee. Er is gekozen om te voorzien in de bevoegdheid bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te kunnen stellen over de overstapverplichtingen waar nodig. Er is gekozen voor invoering van het schriftelijkheidsvereiste en de verplichting voor aanbieders ervoor te zorgen dat het overstappen niet plaatsvindt zonder uitdrukkelijke toestemming van de abonnee.
Artikel 106, zevende lid	Reeds geïmplementeerd in hoofdstuk 15		
Artikel 106, achtste lid	Artikel 7.2c	Artikel 106, achtste lid, verplicht lidstaten voorschriften vast te stellen ten aanzien van de compensatie van abonnees indien het overstapproces mislukt.	Er is gekozen om te voorzien in de bevoegdheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen over de compensatie.
Artikel 107, eerste lid	Artikel 7.2c, vijfde lid	Geen	
Artikel 107, vierde lid	Artikel 7.2c, vijfde lid	Geen, behalve het definiëren van organisaties zonder winstoogmerk.	Voor de definitie van een organisatie zonder winstoogmerk is aangesloten bij de criteria die gelden voor de definitie van een kleine onderneming.
Artikel 109, negende lid	Artikel 7.2c	Geen	
Artikel 115	Artikel 7.7a	Lidstaten kunnen verder gaan dan de lijst van extra faciliteiten en kunnen ook besluiten geen verplichtingen op te leggen omdat de toegang tot de in de lijst genoemde faciliteiten voldoende is.	Er is, in lijn met de eerdere implementatie van richtlijn 2002/22/EG, gekozen de grondslag te handhaven om bij ministeriële regeling regels te stellen over de in de lijst genoemde faciliteiten.

De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat,
M.C.G. Keijzer