

**TELECOMMUNICATIERECHT**

AAK20126874

N.A.N.M. van Eijk

**Wet- en regelgeving**

De implementatie van het nieuwe Europese kader voor de communicatiesector verloopt nog steeds traag. De nieuwe regels hadden in mei 2010 moeten zijn omgezet, maar het betreffende wetsvoorstel (*Kamerstukken* 32 549) ligt nog steeds bij de Eerste Kamer ter afhandeling. Een belangrijke reden voor de vertraging is gelegen in amendementen die door de Tweede Kamer zijn aangenomen met betrekking tot cookies, netneutraliteit en toegang tot de kabel. De aanpassingen ten aanzien van cookies komen er met name op neer dat er zwaardere eisen worden gesteld aan het toestemmingsvereiste (gebruikers moeten toestemming verlenen voor het plaatsen van cookies) door een meer nadrukkelijke koppeling te leggen met privacyregulering. De netneutraliteitsbepaling geeft een concrete invulling van wat onder netneutraliteit moet worden verstaan (inclusief een verbod om bijvoorbeeld applicaties als Skype en WhatsApp onmogelijk te maken). Ten aanzien van toegang tot de kabel heeft de Tweede Kamer onder andere gemeend vast te moeten leggen dat wederverkoop van het analoge kabelpakket in voorkomende gevallen als verplichting moet worden opgelegd. Alle drie de onderwerpen waren voor de Europese Commissie reden om vragen te stellen aan de Nederlandse overheid. Uit de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer valt op te maken dat voor wat betreft cookies en netneutraliteit er kennelijk een afdoende uitleg kon worden gegeven (*Kamerstukken I*, 2011/12, 32 549, E). Bij de toegang tot de kabel is dat niet het geval. Met name het feit dat niet de toezichthouder (lees: OPTA) zelfstandig na een marktanalyse kan beslissen over de eventueel op te leggen maatregelen stuit op verzet. Maatregelen moeten binnen de Europese Kaders proportioneel zijn en dat verdraagt zich niet met een bij voorbaat in de wet vastgelegde maatregel. De minister heeft gesuggereerd om eventueel de kabelamendementen niet in werking te laten treden, maar legt de verantwoordelijkheid bij de Eerste Kamer, die al dan niet een daartoe strekkend verzoek zou moeten doen.

Dat amendementen mogelijk strijdig zijn met Europese regels doet zich niet alleen voor bij de implementatie van het nieuwe Europese kader, maar is ook aan de orde bij een ander – eveneens fors vertraagd – wetsvoorstel over frequenties. Het wetsvoorstel ('in verband met de Nota frequentiebeleid 2005') ligt eveneens ter afhandeling bij de Eerste Kamer (*Kamerstukken* 31 412). Ook nu is in het

geding dat bij amendement al vooraf maatregelen worden vastgelegd die moeten worden getroffen bij conflicten over het delen van zendmasten en antennes (*Kamerstukken II*, 31 412, nr. 42). Het gaat dus om een vrijwel vergelijkbaar probleem als bij het vraagstuk van toegang tot de kabel. Echter dit keer stelt de minister onomwonden dat geen langere periode van rechtsonzekerheid gewenst is en daarom het wetsvoorstel maar snel in werking moet treden (*Kamerstukken I*, 2011/12, 31 412, C).

Nog een derde verdragsissue: De meeste van de bestaande mobiele vergunningen van KPN, Vodafone en T-Mobile lopen af in februari 2013. De bijbehorende frequenties zullen samen met frequenties die zijn vrijgekomen als gevolg van de overschakeling van analoge etherdistributie voor televisie naar digitale distributie worden geveild. Echter, over de voorwaarden van de veiling, meer in het bijzonder voor wat betreft het faciliteren van mogelijke nieuwkomers, is veel gediscussieerd met als gevolg aanpassingen van de voorgenomen veilingregels, die uiteindelijk begin januari zijn gepubliceerd (*Stert.* 2012, 392/395). Het blijkt dat de veiling niet eerder zal plaats vinden dan in oktober. Kortom, de bestaande marktpartijen krijgen pas vlak voor het aflopen van hun vergunningen duidelijkheid over de vraag of zij weer over afdoende frequenties kunnen beschikken. De minister ziet de bui trouwens al hangen en heeft aangegeven dat hij indien nodig maatregelen zal nemen om te zorgen dat de continuïteit van de dienstverlening gewaarborgd is (*Kamerstukken II*, 24 095, nr. 309).

### Jurisprudentie

In het proces om inhoud/diensten naar gebruikers te brengen, vervullen telecommunicatieaanbieders – meer in het bijzonder aanbieders van internettoegang – een cruciale rol. Het is een van de redenen waarom naar hen wordt gekeken wanneer het illegaal aanbieden van content aan de orde is. De verantwoordelijkheden van aanbieders zijn terug te vinden in e-commerce-regulering, maar bijvoorbeeld ook in specifieke telecom-regulering. Zowel op Europees als nationaal niveau hebben zich interessante ontwikkelingen in de jurisprudentie voorgedaan. Hier worden ze kort signaleerd. In diverse juridische tijdschriften zullen zeker uitgebreidere beschouwingen verschijnen. Baanbrekend is het arrest van het Europese Hof van Justitie in de *Scarlet / Sabam*-zaak (C-70/10 d.d. 24 november 2011). Het Hof stelt vergaande beperkingen vast ten aanzien van aan internettoegangproviders op te leggen verplichtingen om filters te installeren (om zo toegang tot inbreukmakende content te belemmeren). Met name betreft het proportionaliteitsaspecten zoals ongericht, preventief en zonder beperking in de tijd filteren. In Nederland sprak de rechtbank Den Haag (d.d. 11/1/2012, LJN: BV0549) zich uit over de eis van rechtenorganisatie Brein om Ziggo en XS4all de toegang tot de Pirate Bay (waar zogenaamde torrents worden aangeboden waarmee muziek, films, games en documenten kunnen worden gedownload) zouden moeten blokkeren (lees: filteren). Op last van de rechter zijn beide internettoegangpro-

viders verplicht om diverse bestaande websites te blokkeren en is er ook ruimte geboden aan Brein om sites aan de lijst toe te voegen. Ziggo en XS4all zijn inmiddels in beroep gegaan. Naar verwachting zal de *Scarlet / Sabam*-zaak in het hoger beroep verder uitgediept worden.

### Literatuur

- M. Schellekens, 'Internet-filteren: Komt het een van het ander', in: *Mediaforum* 2011/10, p. 286-287;
- B. van der Sloot, 'De verantwoordelijkheid voorbij: de ISP op de stoel van de rechter', in: *Tijdschrift voor Internetrecht*, 2011-5, p. 136-140;
- N.A.N.M. van Eijk, 'ACM onafhankelijk?', in: *Nederlands Juristenblad*, 2011-44/45, p. 2252;
- XS4all, *Het glazen muiltje: 29 visies op internet, technologie en maatschappij*, 2011 ([www.xs4all.nl/overxs4all/maatschappelijk/downloads/Het%20glazen%20muiltje%20van%20XS4ALL.pdf](http://www.xs4all.nl/overxs4all/maatschappelijk/downloads/Het%20glazen%20muiltje%20van%20XS4ALL.pdf)).