

TELECOMMUNICATIERECHT

AAK20168013

N.A.N.M. van Eijk

Wet- en regelgeving

In dit eerste *KwartaalSignaal* van 2016 enige berichten uit het 'Brusselse'. Een belangrijk wapenfeit is de afronding van de zogenaamde 'telecommunicatieverordening', die op 30 april 2016 in werking zal treden (*Kamerstukken II* 2015/16, 24095, 393). Deze verordening startte ooit als een breed en ambitieus project, maar is uiteindelijk teruggebracht tot twee onderwerpen. In de eerste plaats gaat het om de regels over internationale roaming. Vanaf juni 2017 zullen de tarieven voor internationaal mobiel bellen gelijk moeten zijn aan die van nationaal mobiel bellen ('roaming like at home'). Een Nederlander die dus zijn mobiele telefoon in Frankrijk gebruikt betaalt daarvoor hetzelfde tarief als wanneer hij alleen in Nederland belt. Deze nieuwe regeling is nog wel met de nodige mitsen en maren omkleed. Zo moeten de tarieven de telecombedrijven elkaar in rekening brengen eerst worden verlaagd. De Europese Commissie moet daarvoor medio 2016 een voorstel doen en is inmiddels een consultatie gestart. Ook mag misbruik worden tegengegaan. Een mogelijke vorm van misbruik is het afsluiten van een zeer goedkoop abonnement in een bepaalde lidstaat om vervolgens dat abonnement primair in een andere lidstaat te gebruiken. Verder mogen aanbieders die kunnen aantonen dat zij niet uit de kosten komen, toch nog hogere tarieven hanteren.

Het tweede onderwerp van de verordening betreft netneutraliteit. In de bestaande Europese richtlijnen is slechts een vage regeling opgenomen en veel ruimte gelaten aan de lidstaten om nadere invulling te geven. Dat hebben overigens maar weinig lidstaten gedaan. Nederland is de grote uitzondering. In artikel 7.4a Telecommunicatiewet is een gedetailleerde regeling opgenomen. Een belangrijk element van dit artikel betreft het verbod om internettoegang aan te bieden in combinatie met een dienst waarvoor geen datagebruik in rekening wordt gebracht. En mobiel abonnement met 'gratis' Spotify mag dus niet. De regel moet strikt worden uitgelegd zoals blijkt uit een nadere beleidsregel (*Stcrt.* 13478, d.d. 15 mei 2015) en boetes die door de ACM zijn opgelegd. De nieuwe verordening laat dit soort 'zero rate'-praktijken wel toe, maar heeft verder veel kenmerken van de Nederlandse regeling. Nederland heeft tot het laatst toe geprobeerd 'zero rating' tegen te houden, maar heeft uiteindelijk bakzeil moeten halen. Maar er is altijd nog het algemene mededingingsrecht, zo merkt de minister van Economische Zaken op in een reactie. De verordening biedt ook de nodige ruimte voor congestiemanagement en het reserveren van ruimte voor 'gespecialiseerde diensten'. Dit zijn diensten die onder meer om de kwaliteit te waarborgen voorrang kunnen krijgen. Denk daarbij aan telefonie- of televisiediensten die geen onderbrekingen dulden. In een wetsvoorstel wordt de Telecommunicatiewet aangepast om te voldoen aan de nieuwe verordening (*Kamerstukken II* 2015/16, 34379).

Het voorstel voor een Europese richtlijn over Netwerken en Informatiebeveiliging (NIB-richtlijn of NIS-directive (Network and Information Security) is op een oor na gevild (*Kamerstukken II* 2015/16, 33602, 7). De richtlijn verplicht lidstaten tot het opzetten van een systeem voor het melden van datalekken en tot Europese informatie-uitwisseling. Tegen de zin van Nederland is de groep van bedrijven die moet melden niet beperkt tot echte 'vitale sectoren', maar vallen bijvoorbeeld zoekmachines ook onder de meldplicht. Sociale netwerkdiensten zoals Facebook zijn weer uitgesloten. Verder is het nog niet helemaal duidelijk op welk niveau tussen lidstaten informatie moet worden uitgewisseld. Er bestaat wat aarzeling om dit soort strategische informatie (een nieuw gevonden lek laat zich ook weer exploiteren) aan te veel partijen ter beschikking te stellen of aan landen die hun zaakjes intern niet goed op orde hebben. Nederland heeft al vooruitgelopen op de nieuwe richtlijn en kent een aparte 'datalekken-wet' (*Stcrt.* 2015, 230/281). Vanaf 1 januari is de Autoriteit Persoons-

gegevens (de nieuwe naam van het College Bescherming Persoonsgegevens, CBP) belast met het registreren van datalekken. Het heeft daarvoor richtsnoeren vastgesteld (*Stcrt.* 2015, 46128). Wie zich verder wil verdiepen in de problematiek van 'communication security', kan het op 25 november 2015 verdedigde proefschrift van Axel Arnbak tot zich nemen (zie onder literatuur).

Jurisprudentie

Het zal niemand ontgaan zijn dat het Europese Hof op 6 oktober 2015 in de *Schrems*-zaak (C-362/14) een principiële uitspraak gedaan, met mogelijk verstrekkende gevolgen voor de elektronische informatie-uitwisseling tussen landen. De zogenaamde *Safe Harbor*-oplossing van de Europese Commissie voor uitwisseling van gegevens met de Verenigde Staten is van de baan. Gegevens mogen alleen naar landen met een passend beschermingsniveau, waarvan onafhankelijke toezicht en proportionaliteitstoetsing de belangrijkste elementen zijn. De uitspraak is inmiddels ruim geannoteerd. Maar ook in Nederland ontbreekt onafhankelijk toezicht op de veiligheidsdiensten, zoals het Gerechtshof Den Haag op 27 oktober 2015 bevestigde in een procedure over het af luisteren van advocaten door de AIVD (ECLI:NL:GHDHA:2015:2881). Daarmee bleef de door de rechter in eerste instantie opgelegde verplichting om uiterlijk 1 januari 2016 met een regeling te komen overeind. Daarop is door minister van Binnenlandse Zaken snel een tijdelijke regeling opgesteld, waarbij een onafhankelijke toetsingscommissie vooraf oordeelt over het af luisteren van advocaten en journalisten (*Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 292; *Stcrt.* 2015, 46477).

Literatuur

- A.M. Arnbak, *Securing private communications: Protecting private communications security in EU law: fundamental rights, functional value chains and market incentives*, proefschrift verdedigd 25 november 2015, <http://dare.uva.nl/record/1/492674>
- J. Smits, 'Alleen het telecommunicatiegeheim: Of toch maar niet? Van brief naar e-mail, WhatsApps en andere bits', *Mediaforum* 2015, afl. 7, p. 259-266;
- HvJ EU 6 oktober 2015, 'Schrems/Data Protection Commissioner', *Mediaforum* 2015, afl. 7, m.nt. W. Steenbruggen & S. van Harten, p. 275-287.