

verzoeken om een muziekdienst bij 'datavrije muziek' onder te brengen en T-Mobile probeert dat vervolgens te regelen. Ook kent de ACM waarde toe aan het argument dat eindgebruikers niet in hun belangen worden geschaad omdat ze niet in hun keuze worden belemmerd. Ze kunnen nog steeds alle muziekdiensten ontvangen. De uitkomst van deze Nederlandse zaak is niet zonder belang. Er bestaan in veel landen plannen om vergelijkbare diensten te introduceren. Wellicht meer in het volgende *KwartaalSignaal*: Bits of Freedom legt zich niet neer bij het besluit van de ACM en heeft aangekondigd in beroep te zullen gaan (www.bof.nl/2017/10/11/acm-t-mobile-mag-doorgaan-met-schenden-netneutraliteit/)

Hoe snel is mijn internetaansluiting nu echt? Deze vraag wordt veel gesteld en in de Telecommunicatiewet is er een basis om een en ander nader te reguleren (art. 15.1, derde lid, art. 15.2 en art. 15.4). Deze is weer gebaseerd op Europese regels die voorschrijven dat abonnees er recht op hebben om te weten wat de echte internet-snelheden zijn. Deze zijn weer nader ingekaderd door het samenwerkingsverband van telecomtoezichthouders, BEREC (<http://berec.europa.eu>). De ACM heeft nu een nieuwe 'beleidsregel kenbaarheid van internetsnelheden' ter consultatie voorgelegd (www.acm.nl/nl/publicaties/nieuwe-beleidsregel-van-acm-schept-duidelijkheid-over-internetsnelheden). Hierin is aangegeven wat verstaan moet worden onder minimale, normaliter beschikbare en maximale down- en uploadsnelheden van vaste en mobiele netten. De gemeten snelheid mag nooit onder de minimale snelheid liggen. De normaliter beschikbare snelheid is de snelheid die in de praktijk gehaald wordt op een willekeurig moment van de dag (er is een nader beschreven meetmethode om dit vast te stellen). De maximale snelheid is de snelheid die ten minste voor 90% wordt gemeten bij een van de tien per week uit te voeren metingen. Vanuit de markt is er de nodige discussie over de juiste meetmethode. Dat is begrijpelijk aangezien de uitkomsten bepalend zijn voor wat geadverteerd mag worden.

Helaas hebben zowel de Tweede als Eerste Kamer ingestemd met het wetsvoorstel tot wijziging van artikel 13 Grondwet (*Kamerstukken* 33989). Het wetsvoorstel maakt weliswaar de bescherming van het communicatiegeheim wat meer technologieneutraal, maar blijft onduidelijk over wat nu de werkelijke strekking is van de bescherming in een internetomgeving (hoe zit het bijvoorbeeld met e-mailberichten die zijn gelezen, maar nog op een server staan bij een provider?). Nog problematischer is het tweede lid van het nieuwe artikel 13 waarin wordt gesteld dat beperking mogelijk is 'in de gevallen bij de wet bepaald met machtiging van de rechter of, in het belang van de nationale veiligheid, door of met machtiging van hen die daartoe bij de wet zijn aangewezen'. Deze exceptie inzake nationale veiligheid staat op gespannen voet met de internationale jurisprudentie, die vereist dat in het geval van een ander dan de rechter dit uitsluitend kan wanneer er sprake is van overeenkomstige waarborgen.

TELECOMMUNICATIERECHT

AAK20178498

N.A.N.M. van Eijk

Wet- en regelgeving

Het dossier over netneutraliteit blijft groeien. We beschreven eerder dat de Autoriteit Consument & Markt (ACM) had onderzocht of T-Mobile met haar dienst 'datavrije muziek' mogelijk de Europese regels overtrad inzake netneutraliteit. Bij 'datavrije muziek' kom het datagebruik niet ten laste van de databundel van de abonnee (dit wordt ook wel zero-rating genoemd). De ACM concludeerde dat dit niet het geval was. Echter, Bits of Freedom was het niet eens met het betreffende besluit en diende een handhavingsverzoek in. In een uitgebreide beslissing wijst de ACM het handhavingsverzoek af (ACM, besluit 11 oktober 2017, www.acm.nl/nl/publicaties/afwijzing-handhavingsverzoek-bits-freedom). Volgens Bits of Freedom leidt 'datavrije muziek' ertoe dat klanten worden geprikkeld om de muziekdiensten te gebruiken die in het gratis aanbod zitten, ten koste van diensten die daar niet in zitten. Ook zouden de voorwaarden van T-Mobile dusdanig zijn dat de muzikaanbieders die hier niet aan willen voldoen, buiten de boot vallen. De ACM oordeelt evenwel dat er op zich geen onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende muziekdiensten en dat iedere muziekdienst vrij is om zich aan te sluiten. Overigens kunnen ook abonnees

Jurisprudentie

De Rechtbank Rotterdam had te oordelen over beroep dat was ingesteld door vijftien partijen tegen vergunningvoorschriften die waren opgenomen als onderdeel van een besluit tot verlenging van eerdere vergunningen (ECLI: NL:RBROT:2017:6330). Het ging daarbij met name om de toegevoegde definitie inzake regiogerichtheid van het programma en het bewaren van de inhoud om de naleving van deze bepaling te controleren. De rechter concludeert in het nadeel van de betrokken partijen. Interessant daarbij is wat hij zegt over het gevoerde verweer dat de vrijheid van meningsuiting en ondernemerschap in het geding zou zijn:

‘De rechtbank kan en zal ten slotte in het midden laten of een of meer eiseressen een beroep kunnen doen op de in artikel 10 van het EVRM en artikel 16 van het Handvest neergelegde rechten van vrijheid van meningsuiting en van ondernemerschap. Er is namelijk voldaan aan de eisen van een wettelijke basis voor het stellen van vergunningvoorschriften. Voorts zijn die vergunningvoorschriften gericht op het waarborgen van democratische, sociale, taalkundige en culturele belangen die een rol spelen bij het gebruik van frequentieruimte, waarbij rekening kan worden gehouden met pluralisme in de media. Deze voorschriften gaan ook niet verder dan noodzakelijk is, omdat het voeren van een administratie reeds besloten ligt in de eisen van regiogerichtheid en de bewijslast daarbij.’

De vraag kan worden gesteld of het feit dat bepalingen ergens op gericht zijn te allen tijde voldoende is om een beperking op een grondrecht te rechtvaardigen. Gezien het in de casus om vergelijkbare verplichtingen als in het verleden handelt, had de rechter tevens kunnen nagaan of de beperkingen ook daadwerkelijk hebben opgeleverd waar zij voor bedoeld zijn. Oftewel, hier was ruimte voor een meer empirische benadering.

Literatuur

- B. Braeken, M. Koppenol & J. Versteeg, ‘De rechterlijke toetsing van ACM’s marktanalyses: de derde (maar ook nog deels tweede) reguleringsronde’, *Mediaforum* 2017, afl. 4, p. 98-110;
- W. Steenbruggen, noot bij Rb. Rotterdam 20 april 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:2940 (netneutraliteit), *Computerrecht* 2017/156;
- P. van der Put & P. Polter, ‘Hacken op verzoek: de best practices’, *Tijdschrift voor internetrecht* 2017, afl. 3, p. 106-111;
- F.H. Cate & J.X. Dempsey (red.), *Bulk Collection: Systematic Government Access to Private-Sector Data*, Oxford: Oxford University Press 2017, ISBN: 9780190685515.