

BINDEND ADVIES NA TUSSENADVIES

Geschillencommissie Telecommunicatiediensten

in het geschil tussen

(hierna te noemen: de consument)

en

Ziggo B.V., gevestigd te Lelystad
(hierna te noemen: de ondernemer).

Behandeling van het geschil

De Geschillencommissie Telecommunicatiediensten (verder te noemen: de commissie) heeft bij tussenadvies d.d. 6 oktober 2020 de eindbeslissing aangehouden.

De inhoud van dit tussenadvies moet als hier ingevoegd worden beschouwd.

De commissie heeft kennisgenomen van de overgelegde stukken.

Partijen zijn tijdig en behoorlijk opgeroepen ter zitting te verschijnen.

Ter zitting werd de ondernemer vertegenwoordigd door de heer M. Eswilder en mevrouw T. Israël.

Voor het onderwerp van het geschil en de standpunten van partijen verwijst de commissie naar genoemde tussenbeslissing. De commissie neemt over en gedraagt zich naar hetgeen in die beslissing is overwogen en beslist.

Beoordeling van het geschil

De commissie heeft het volgende overwogen:

In de tussenbeslissing stelde de commissie de ondernemer in de gelegenheid zich uit te laten over de vraag welke in de markt verkrijgbare modems/routers zonder problemen kunnen worden aangesloten op het aansluitpunt zoals gedefinieerd in de concept-beleidslijn van de ACM. Beide partijen hebben zich ter zake uitgelaten. Samenvattend heeft de ondernemer geen modems/routers genoemd zoals bedoeld in voorgaande vraagstelling. De commissie dient dan ook nu tot een inhoudelijke behandeling over te gaan.

In de tussenbeslissing is overwogen hetgeen consument verlangt: de ondernemer dient binnen 21 kalenderdagen na onderhavige uitspraak de gegevens voor het aansluiten van een eigen modem/router op de coax-aansluiting op zijn website te publiceren en het gebruik van een eigen modem/router te faciliteren, een en ander conform de artikelen 2 en 3 van het Besluit eindapparaten (verder: het Besluit).

Artikel 2 van het Besluit luidt als volgt:

Een aanbieder van een openbaar telecommunicatienetwerk publiceert de technische specificaties van de netwerkaansluitpunten op voldoende wijze op de eigen internetpagina, voordat via deze netwerkaansluitpunten diensten aan het publiek beschikbaar worden gesteld.

Artikel 3 van het Besluit luidt als volgt:

Een aanbieder van een openbaar telecommunicatienetwerk zorgt er voor dat eindapparaten die voldoen aan de bij of krachtens het Besluit elektromagnetische compatibiliteit 2016 onderscheidenlijk het Besluit radioapparaten 2016 gestelde eisen, op daartoe geschikte netwerkaansluitpunten kunnen worden aangesloten en kunnen blijven worden gebruikt.

Het Besluit is gebaseerd op de Telecommunicatiewet die in artikel 1.1 het netwerkaansluitpunt als volgt definieert:

Fysiek punt waarop een abonnee de toegang tot een elektronisch communicatienetwerk wordt geboden (...)

Ter discussie in deze zaak staat de vraag wat onder netwerkaansluitpunt verstaan moet worden. De consument betoogt dat zulks het punt is waar de kabel zijn huis binnenkomt. De ondernemer betoogt dat zulks is het aansluitpunt op zijn modem/router die verbonden is met het punt waar de kabel het huis van consument binnenkomt.

De commissie overweegt dat in de wet- en regelgeving geen antwoord gevonden kan worden op de vraag die partijen verdeeld houdt. De regering heeft, toen zij advies aan de Raad van State vroeg omtrent het Besluit, in de toelichting -samengevat- vermeld dat, indien het aansluitpunt gedefinieerd zou worden als het aansluitpunt op de door het ondernemer geleverde modem, zulks onverenigbaar is met de doelstelling en werking van richtlijn 2008/63/EG, aangezien het eindgebruikers de mogelijkheid ontnaemt om hun eindapparatuur vrij te kiezen. In de uiteindelijk in het Staatsblad gepubliceerde toelichting is die zin echter niet terug te vinden. Kennelijk heeft de regelgever ervoor gekozen om daarover een consultatieronde in te laten.

Die consultatieronde vindt inmiddels in het kader van haar handhavingsbeleid plaats door de ACM die daaraan voorafgaande een concept-beleidslijn heeft gepubliceerd. In die concept-beleidslijn wordt het netwerkaansluitpunt gedefinieerd als -vanuit het openbare netwerk gezien- het fysieke punt aan het einde van de kabel dat de aanbieder van een openbaar elektronisch communicatiedienst op locatie van de eindgebruiker binnen heeft gebracht. Een definitieve beleidslijn heeft de ACM nog niet gepubliceerd. Anders dan de ondernemer betoogt is die definitieve beleidslijn niet bepalend voor de uitleg van de wet- en regelgeving. Als al in de tussenbeslissing overwogen is de ACM een handhavende instantie en een handhaver beslist niet over hoe de regelgeving luidt.

De commissie overweegt voorts dat voor de uitleg van wat onder aansluitpunt verstaan moet worden te rade gegaan kan worden bij de Europese regelgever, nu het Besluit ingevoerd is op basis van de Europese richtlijn 2008/63/EG. Daarin staat (preambule onder 3) dat met name de snelle groei van de verschillende typen eindapparatuur en van de vele gebruiksmogelijkheden ervan het noodzakelijk maakt dat de gebruikers een vrije keuze uit deze typen wordt geboden zodat zij ten volle van de technologische vooruitgang op dit terrein kunnen profiteren.

De commissie overweegt voorts dat Berec ter zake richtsnoeren heeft uitgegeven. Het Berec-bureau is een orgaan van de EU dat begeleiding en ondersteuning verleent aan Europese regelgevende instanties voor elektronische communicatie. Dat bureau ziet erop toe dat de EU-wetgeving op dit gebied goed wordt toegepast, zodat de EU een goed functionerende interne markt voor elektronische communicatie heeft. In de "Guidelines on Common Approaches to the Identification of Network Termination Point in different



Network Topologies” van 5 maart 2020 concludeert Berec onder 3.2.4, althans daarop komt het neer, dat het aansluitpunt aan het eind van de in het huis van consument binnenkomende kabel het meest innovatie en concurrentie in de telecommunicatiemarkt bevordert. Dat zou alleen anders kunnen zijn indien daartoe een objectieve technologische noodzaak is.

De commissie concludeert dat, nu het Besluit is ingevoerd op grond van de Richtlijn 2008/63/EG waarin als uitgangspunt genomen wordt de vrije keuze van consumenten betreffende eindapparatuur en de conclusie van voornoemd EU-agentschap erop neerkomt dat innovatie en concurrentie het meest gediend is indien het netwerkaansluitpunt gedefinieerd wordt als het eind van de in het huis van een consument binnenkomende kabel, het netwerkaansluitpunt als zodanig gedefinieerd dient te worden.

Resteert de vraag of een objectieve technologische noodzaak daartoe in de weg staat. Hoewel de ondernemer enkele bezwaren noemt, waaronder hoge kosten die overigens geen technologische noodzaak impliceren en veiligheidsoverwegingen, neemt de commissie in aanmerking dat andere providers in Nederland het netwerkaansluitpunt al zo definiëren en dus geen objectieve technologische noodzaak daartoe kennelijk in de weg staat. Bovendien wordt in een tweetal EU-landen (Duitsland en Italië) het netwerkpunt al zo gedefinieerd, zodat ook daar kennelijk evenmin een objectieve technologische noodzaak aan een dergelijke definiëring van het netwerkaansluitpunt in de weg staat. De ondernemer specificeert de objectieve technologische noodzaak die zijns inziens aan een andere definiëring van het netwerkaansluitpunt dan hij voorstaat niet, althans onvoldoende.

De commissie komt dan ook tot het oordeel dat de Europese regelgever met het netwerkaansluitpunt bedoeld heeft het eind van de kabel die het huis van een consument binnenkomt. Die uitleg dient dan ook aan het netwerkaansluitpunt in de Nederlandse wet- en regelgeving, als immers gebaseerd op een Europese richtlijn, gegeven te worden. Dat betekent dat de vordering van consument toegewezen zal worden. De ondernemer heeft geen verweer gevoerd ten aanzien van de in de vordering genoemde termijn, zodat die termijn als onweersproken eveneens toegewezen zal worden.

Op grond van het voorgaande is de commissie van oordeel dat de klacht gegrond is. De ondernemer zal dan ook het klachtengeld aan consument dienen te vergoeden.

Derhalve wordt als volgt beslist.

Beslissing

De commissie beslist dat de ondernemer binnen 21 kalenderdagen na onderhavige uitspraak de gegevens voor het aansluiten van een eigen modem/router op de coax-aansluiting op zijn website dient te publiceren en het gebruik van een eigen modem/router dient te faciliteren, een en ander conform de artikelen 2 en 3 van het Besluit eindapparaten.

Bovendien dient de ondernemer overeenkomstig het reglement van de commissie een bedrag van € 50,- aan de consument te vergoeden ter zake van het klachtengeld.

Overeenkomstig het reglement van de commissie is de ondernemer aan de commissie behandelingskosten verschuldigd.

Aldus beslist door de Geschillencommissie Telecommunicatiediensten, bestaande uit R.J. Paris, voorzitter, de heer drs. H.W. Vrolijk en de heer mr. P. P. van der Neut, leden, op 30 maart 2021.



de geschillencommissie

LSam

R.J. Paris

Datum verzending : 7 mei 2021
Zaaknummer : 34975/42070