

Besluit Openbaar

Ons kenmerk: ACM/DTVP/2014/203901_OV
Zaaknummer: 13.0890.53.1.01

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt inhoudende de beslissing op het bezwaarschrift van Tele2 Nederland B.V. van 17 april 2014, gericht tegen het besluit van de Autoriteit Consument en Markt van 7 maart 2014.

1 Samenvatting

1. Tele2 Nederland B.V. (hierna: Tele2) heeft bezwaar gemaakt tegen het besluit van 7 maart 2014 met kenmerk ACM/DTVP/2014/201299 (hierna: het bestreden besluit) van de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) betreffende de oplegging van een last onder dwangsom aan Tele2 wegens overtreding van artikel 4.1, vierde lid jo. 4.9, tweede lid, van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw). ACM verklaart het bezwaarschrift ongegrond.

2 Verloop van de procedure

2. Bij besluit van 7 maart 2014¹ heeft ACM naar aanleiding van een verzoek van KPN B.V. (hierna: KPN) om handhavend op te treden tegen Tele2 vastgesteld dat aan Tele2 toegekende mobiele nummers worden gebruikt voor een andere bestemming dan de bestemming waarvoor deze nummers in het Nummerplan telefoon- en ISDN-diensten (hierna: het Nummerplan)² zijn opgenomen. ACM heeft in het hiervoor genoemde besluit geoordeeld dat Tele2 hiermee artikel 4.1, vierde lid jo. 4.9, tweede lid, van de Tw overtreedt en heeft Tele2 een last onder dwangsom opgelegd van EUR 25.000 per dag met een maximum van EUR 250.000 om de overtreding binnen dertig werkdagen na dagtekening van dit besluit te beëindigen.
3. Bij brief van 17 april 2014³ heeft Tele2 bezwaar gemaakt tegen het bestreden besluit.

¹ Kenmerk: ACM/DTVP/2014/201299.

² Nummerplan telefoon- en ISDN-diensten, *Stcrt.* 1999, nr. 14, inmiddels herhaaldelijk gewijzigd.

³ Zonder kenmerk Tele2. Bij ACM geregistreerd onder kenmerk: ACM/DTVP/2014/101322.

Besluit Openbaar

4. Bij brief van 18 april 2014⁴ heeft ACM aan Tele2 de ontvangst van het bezwaar bevestigd en de in het bestreden besluit genoemde begunstigingstermijn verlengd tot drie weken na de beslissing op bezwaar.
5. Bij brief van 14 mei 2014⁵ heeft ACM Tele2 uitgenodigd om op 3 juni 2014 om 14:30 uur ten kantore van ACM haar bezwaarschrift mondeling toe te lichten. Tevens is per brief van dezelfde datum⁶ KPN uitgenodigd om in deze hoorzitting haar positie als belanghebbende mondeling toe te lichten. Op 3 juni 2014 heeft ten kantore van ACM de hoorzitting met Tele2 en KPN plaatsgevonden.
6. Bij e-mail van 5 juni 2014 heeft Tele2 naar aanleiding van de hoorzitting afschriften van correspondentie met KPN en COIN omtrent het implementatieproces van 097-nummers toegezonden aan ACM.
7. Bij e-mail van 11 juni 2014 heeft KPN naar aanleiding van de hoorzitting achtergrondinformatie inzake 097-interconnectie en -interworking toegezonden aan ACM.

3 Het bestreden besluit

8. KPN heeft ACM verzocht om vast te stellen dat Tele2 artikel 4.1, vierde lid, van de Tw overtreedt en Tele2 onder oplegging van een last onder dwangsom te verplichten het gebruik van mobiele nummers voor de zogenoemde 'virtuele mobile SMS-diensten' met onmiddellijke ingang te (doen) staken.⁷
9. Naar aanleiding van voornoemd handhavingsverzoek heeft ACM bij besluit van 7 maart 2014 vastgesteld dat de aan Tele2 toegekende mobiele nummers worden gebruikt voor een andere bestemming dan de bestemming waarvoor deze nummers in het Nummerplan zijn opgenomen. Tele2 heeft in strijd gehandeld met artikel 4.1, vierde lid jo. 4.9, tweede lid, van de Tw. ACM heeft Tele2 een last onder dwangsom opgelegd van EUR 25.000 per dag met een maximum van EUR 250.000 om de overtreding binnen dertig werkdagen na dagtekening van het besluit te beëindigen.

⁴ Kenmerk: ACM/DVTP/2014/202439.

⁵ Kenmerk: ACM/DVTP/2014/202863.

⁶ Kenmerk: ACM/DVTP/2014/202864.

⁷ Zonder kenmerk KPN. Bij ACM geregistreerd onder kenmerk: ACM/DTVP/2013/304102.

Besluit Openbaar

4 Bezwaargronden

10. Tele2 heeft bezwaar gemaakt tegen het bestreden besluit waarbij zij stelt dat zij tijdens de hoorzitting van 16 december 2013 ACM heeft verzocht om de mobiele nummers die reeds in gebruik zijn ten behoeve van virtuele SMS-diensten in stand te laten. In het besluit op het handhavingsverzoek is ACM hier ongemotiveerd aan voorbijgegaan.
11. Daarnaast stelt Tele2 in haar bezwaarschrift dat de begunstigingstermijn die ACM gesteld heeft geen recht doet aan de belangen van de klanten van Tele2. Tele2 voert aan dat minimaal 180 werkdagen een redelijke begunstigingstermijn is. Tele2 stelt dat zij dit ook aangegeven heeft tijdens de hoorzitting van 16 december 2013 en dat ACM in het besluit op het handhavingsverzoek hier ongemotiveerd aan voorbijgegaan is.

5 Juridisch kader

12. Telecommunicatiewet - Nummerplannen

Artikel 4.1, vierde lid.

“Het is verboden voor een bestemming die voorkomt in een nummerplan andere nummers te gebruiken dan de nummers die in dat plan voor die bestemming zijn opgenomen, en om een nummer dat voorkomt in een nummerplan voor een andere bestemming te gebruiken dan de bestemming waarvoor dat nummer in dat plan is opgenomen.”

Artikel 4.9, tweede lid.

“De nummerhouder draagt er zorg voor dat het gebruik van de aan hem toegekende nummers in overeenstemming is met het bij of krachtens deze wet bepaalde.”

13. Telecommunicatiewet - Bestuursdwang

Artikel 15.1, derde lid.

“Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens andere bepalingen van deze wet dan bedoeld in het eerste en tweede lid en met het toezicht op de naleving van de bepalingen van de roamingverordening zijn belast de bij besluit van de Autoriteit Consument en Markt aangewezen ambtenaren. (...)”

Artikel 15.2, tweede lid.

“De Autoriteit Consument en Markt is bevoegd tot oplegging van een last onder

Besluit Openbaar

bestuursdwang ter handhaving van de verplichtingen, gesteld bij of krachtens de in artikel 15.1, derde lid, bedoelde bepalingen.”

14. Algemene wet bestuursrecht - Handhaving

Artikel 5:31 d.

“Onder last onder dwangsom wordt verstaan: de herstelsanctie, inhoudende:

- a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
- b. de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.”

Artikel 5:32, eerste lid.

“Een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, kan in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen.”

6 Overwegingen

6.1 Overwegingen ten aanzien van het verzoek tot instandhouding reeds gebruikte mobiele nummers

15. ACM is verantwoordelijk voor het beheer van de Nederlandse openbare nummerruimte. Het uitgangspunt van het nummerbeheer is om binnen bepaalde randvoorwaarden eenieder die nummers nodig heeft te faciliteren door nummers beschikbaar te stellen. ACM kent nummers uitsluitend toe binnen de grenzen van het Nummerplan⁸, dat wil zeggen dat ACM nummers uitsluitend toekent voor de in het Nummerplan opgenomen bestemming.

16. Bij besluit van 7 maart 2014 heeft ACM vastgesteld dat aan Tele2 toegekende mobiele nummers worden gebruikt voor een andere bestemming dan de bestemming waarvoor deze nummers in het Nummerplan zijn opgenomen en heeft Tele2 onder oplegging van een last onder dwangsom verplicht om het gebruik van mobiele nummers voor virtuele SMS-diensten te staken en gestaakt te houden.

17. Tele2 heeft ACM verzocht om de mobiele nummers die reeds in gebruik zijn voor de zogenoemde ‘virtual mobile SMS-diensten’ in stand te houden.

⁸ Kamerstukken II 1996/97, 25 533, nr. 3, p. 19.

Besluit Openbaar

18. Vast staat dat het gebruik van mobiele nummers voor 'virtual mobile SMS-diensten' niet conform het Nummerplan is. Dit wordt ook door geen van de partijen betwist. Met haar verzoek om de hiervoor reeds in gebruik zijnde mobiele nummers toch te mogen blijven gebruiken voor virtual mobile SMS-diensten, vraagt Tele2 aan ACM om een situatie toe te staan die in strijd is met de wet. ACM acht het in zijn algemeenheid niet aanvaardbaar dat onrechtmatige situaties blijven voortbestaan. Dit kan slecht anders zijn wanneer sprake is van bijzondere omstandigheden. Daarvan is in dit geval geen sprake. Het Nummerplan voorziet in andere nummers (de nummerreeks 097) ten behoeve van toepassing voor de 'virtual mobile SMS-diensten'. Er is dus op basis van het Nummerplan een alternatief voor deze diensten. Het is daarom niet noodzakelijk om hiervoor mobiele nummers te gebruiken. Ook Tele2 heeft zelf aangegeven dat er geen noodzaak meer is om mobiele nummers te gebruiken voor 'virtual mobile SMS-diensten', wanneer deze SMS-dienstverlening mogelijk is door middel van 097-nummers. ACM erkent dat er gedurende de implementatieperiode van 097-nummers technische hindernissen kunnen zijn die het gebruik van deze nummers voor SMS-dienstverlening bemoeilijken. Echter, dit maakt niet dat de SMS-dienstverlening via deze nummers onmogelijk is. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat er geen reden is om de onrechtmatige situatie te laten voortbestaan en daarom dient deze te worden beëindigd.
19. In het licht van het bovenstaande, wijst ACM het verzoek tot instandhouding van de reeds ingebruik zijnde nummers af.

6.2 Overwegingen ten aanzien van het verzoek tot verlenging van de begunstigingstermijn

20. Tele2 stelt dat de in het bestreden besluit genoemde begunstigingstermijn van dertig werkdagen geen recht doet aan de belangen van Tele2 en haar klanten omdat deze termijn haar klanten niet in staat stelt om een alternatieve (technische) implementatie te realiseren voor de virtuele sms-diensten. Tele2 voert aan dat een begunstigingstermijn van minimaal 180 werkdagen een redelijke termijn is om de overgang naar 097-nummers te kunnen realiseren. Dit verzoek heeft Tele2 niet eerder in deze procedure gedaan. Ook in de hoorzitting die vooraf ging aan de oplegging van de last onder dwangsom is dit niet ter sprake gekomen. Het verzoek is derhalve ook niet opgenomen in het verslag van deze hoorzitting. Evenmin is dit punt door Tele2 aangedragen als aanvulling op dit verslag, hoewel zij daar wel toe in staat is gesteld. Wat hier verder ook van zij, hieronder zal ACM gemotiveerd ingaan op het verzoek van Tele2.

Besluit Openbaar

21. Naar aanleiding van de hoorzitting op 3 juni 2014 hebben Tele2 en KPN ACM voorzien van aanvullende informatie met betrekking tot de (technische) implementatie van 097-nummers. Uit die informatie is gebleken dat de implementatie van 097-nummers ten behoeve van SMS-verkeer van Tele2, tussen Tele2 en andere aanbieders, binnen een afzienbaar tijdsbestek gerealiseerd kan worden. ACM heeft bij brief van 18 april 2014⁹ de begunstigingstermijn van de last onder dwangsom verlengd tot drie weken na de beslissing op het bezwaar. Gelet op de datum waarop deze beslissing op bezwaar wordt genomen, resulteert dit in een begunstigingstermijn van 108 werkdagen. ACM is van mening dat dit een redelijke termijn is om SMS-verkeer, door middel van 097-nummers, tussen Tele2 en andere aanbieders mogelijk te maken. ACM overweegt hierbij dat een volledige implementatie van 097-nummers voor alle mogelijke diensten vermoedelijk meer afspraken en aanvullende maatregelen van en tussen aanbieders vereisten, maar ACM acht het niet overtuigend door Tele2 onderbouwd dat alle door haar aangevoerde implementatiemaatregelen noodzakelijk zijn voor het van start laten gaan van op 097-nummers gebaseerde SMS-dienstverlening. Uit de hoorzitting en aanvullende stukken is gebleken dat de benodigde aanpassingen voor het van start laten gaan van de SMS-dienstverlening door middel van 097-nummers in de eigen macht van Tele2 ligt door de aankiesbaarheid voor SMS aan de andere aanbieders kenbaar te maken. ACM overweegt dat evenmin door Tele2 op overtuigende wijze onderbouwd is dat de implementatietermijn voor 097-nummers dusdanig lang zou zijn, dat een begunstigingstermijn van 180 werkdagen noodzakelijk is. Deze termijn berust op een schatting, waarbij bovendien ook de implementatie is meegerekend van onderdelen die niet vereist zijn om SMS-dienstverlening via 097-nummers mogelijk te maken.

22. Op basis van deze overwegingen wijst ACM het verzoek van Tele2 voor een begunstigingstermijn van 180 werkdagen af en stelt de begunstigingstermijn vast op drie weken na bekendmaking van onderhavig besluit op bezwaar.

⁹ Kenmerk: ACM/DVTP/2014/202439

Besluit Openbaar

7 Dictum

23. De Autoriteit Consument en Markt:

- I. Verklaart de bezwaren van Tele2 Nederland B.V. tegen het besluit van 7 maart 2014, met kenmerk ACM/DTVP/2014/201299, ongegrond.
- II. Verklaart dat de termijn opgelegd aan Tele2 tot staking van het gebruik van aan haar toegekende mobiele nummers voor communicatie per SMS, al dan niet ten behoeve van een (internet)applicatie, tussen een netwerkaansluitpunt op een vaste locatie en een mobiel randapparaat (en vice versa), conform de brief van 18 april 2014, met kenmerk ACM/DVTP/2014/202439, verlengd is tot drie weken na bekendmaking van onderhavig besluit op bezwaar.

De Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

[w.g. 21 juli 2014]
dr. F. J. H. Don
bestuurslid

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks is betrokken, binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de rechtbank Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Nadere informatie over de beroepsprocedure is te vinden op www.rechtspraak.nl.

7/7