

25 533

Regels inzake de telecommunicatie (Telecommunicatiewet)

NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 11 september 1998

Ondergetekende is de vaste commissie voor Verkeer en Waterstaat alsmede de leden van de diverse fracties van die commissie erkentelijk voor de door hen in het nader voorlopig verslag van de vaste commissie voor Verkeer en Waterstaat van 4 september 1998 vermelde vragen en opmerkingen. Hierna zal op de verschillende vragen en opmerkingen worden ingegaan. Ondergetekende spreekt de hoop uit dat de beantwoording van de vragen zal bijdragen aan een spoedige afronding van het wetsvoorstel. Bij de beantwoording van de vragen is zoveel mogelijk de volgorde van de vragen in het verslag gevolgd. Daar waar door verschillende fracties met elkaar verband houdende vragen zijn gesteld, zijn de vragen of opmerkingen samengevoegd en is bij het geven van een antwoord getracht de vragen in hun onderlinge samenhang te beantwoorden.

Volledigheidshalve zij opgemerkt dat indien hierna wordt gesproken van «het college» of «de OPTA», hiermee het college, genoemd in artikel 2 van de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit, wordt bedoeld.

De commissie vraagt zich af hoe het te rijmen valt dat de regering stelt dat uit een WODC-onderzoek naar de effectiviteit van het tappen ten behoeve van de strafvordering blijkt dat de maatschappelijke opbrengsten van de telefoontap groot zijn terwijl in een artikel in NRC-Handelsblad van 1 juli 1998 melding wordt gemaakt van het feit dat het WODC-onderzoek concludeert dat tappen geen bijzonder effectief opsporingsmiddel is. Zich baserend op genoemd artikel vraagt de commissie zich eveneens af of kan worden aangegeven of het inderdaad waar is dat in Nederland in vergelijking met andere landen meer wordt getapt en wat daarvan de reden is.

Het WODC-onderzoek «Tappen in Nederland» uit 1996 naar de effectiviteit van het tappen stelt in zijn conclusie «dat zowel uit de beoordelingen die rechter-commissarissen (rc's) toekenden aan de effectiviteit van de tap in een aantal concrete strafzaken als uit de algemene beoordeling die geïnterviewden gaven over de effectiviteit van de tap, geconcludeerd kan worden dat de tap door hen als een effectief opsporingsmiddel gezien wordt. Zo bleek bijvoorbeeld dat in meer dan de helft van de strafzaken waarover rc's ondervraagd waren, de doelstellingen van het tappen

(vrijwel) geheel bereikt waren en dit in ruim een derde van de zaken (vrijwel) niet gelukt was. De bijdrage die het tappen leverde aan het bereiken van de doelstellingen van het strafrechtelijk onderzoek, laat hetzelfde beeld zien.

Rc's menen ook dat in bijna drie kwart van de gevallen absoluut niet hetzelfde resultaat bereikt had kunnen worden als de tap niet was ingezet. In de interviews waar in algemene zin over de effectiviteit van het tappen werd gesproken, kwam naar voren dat de tap, volgens de meeste geïnterviewden, over het algemeen tijdens een onderzoek minimaal altijd wel enig effect oplevert, hetzij in de opsporing hetzij in de bewijsvoering. Vooral bij delicten die structureel en in georganiseerd verband worden gepleegd, wordt de effectiviteit hoog geschat. Echter het feit dat de telefoontap op dit moment een effectief middel is, wil nog niet zeggen dat dit ook in de toekomst het geval zal zijn. Technische en commerciële ontwikkelingen, zoals de liberalisering van de telecommunicatiemarkt, kunnen een bedreiging vormen. Tijdige aandacht voor technische en commerciële ontwikkelingen, ook op Europees niveau, is hard nodig.» Aldus het WODC-onderzoek.

Helaas zijn er maar in beperkte mate cijfers beschikbaar over het aantal taps in de Europese landen. Uit het genoemde WODC-rapport, zijn van de meeste Europese landen geen cijfers over het aantal taps bekend. In het Verenigd Koninkrijk schommelt het aantal taps tussen de 500 en de 1000. In Duitsland loopt het aantal taps de laatste jaren op tot 3500. In vergelijking met deze getallen wordt er in Nederland naar verhouding vaker getapt, namelijk rond de 3400 maal per jaar. Het is evenwel de vraag wat uit deze cijfers kan worden afgeleid. Het antwoord hangt er namelijk mede van af welke andere methoden in de betreffende landen zijn toegelaten en toegepast en dan gaat het niet alleen om inblikoperaties, maar ook om het gebruik van microfoons (direct af luisteren) en om infiltratie.

De commissie vraagt of het complex van medewerkingsverplichtingen voldoende is om effectief uitvoering te kunnen geven aan bestaande en komende bevoegdheden van Justitie en van de Binnenlandse Veiligheidsdienst tot aftappen. Gevraagd wordt welk expliciet oordeel de nieuwe Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties daarover hebben en, zo dit oordeel negatief luidt, aan welke aanpassingen er wordt gedacht.

De in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen medewerkingsverplichtingen voor de aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten dragen er naar de huidige inzichten toe bij dat de bevoegdheden tot het aftappen van telecommunicatie ook bij een toenemend aantal aanbieders en een toenemend aantal telecommunicatiediensten effectief kunnen worden toegepast, zo is ook de mening van mijn ambtgenoten van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

De formulering van artikel 13.7, eerste lid, wekt bij de commissie bevreemding. Zij vraagt zich af of met «de handhaving van de strafrechtelijke rechtsorde» wellicht bedoeld wordt «de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde.» Indien het hier gaat om een verschrijving, vraagt de commissie vervolgens hoe de regering dit dan denkt recht te zetten.

De door de commissie genoemde formulering van artikel 13.7, eerste lid, betreft inderdaad een verschrijving. Deze zal worden hersteld in een nota van wijziging bij het wetsvoorstel Reparatiewet I (kamerstukken II, 25 836).

De commissie vraagt, met het oog op de gevoeligheid van de werkzaamheden van het centrale informatiepunt, in hoeverre de uitgangspunten neergelegd in de Nota «Wetgeving voor de elektronische snelweg» (kamerstukken 25 880, nrs. 1–2) richtinggevend moeten worden geacht. In

verband ook met de in die nota neergelegde actieplannen Strafrecht en Strafrechtelijke handhaving verzoekt de commissie de regering te verhelderen of het centraal informatiepunt slechts dient voor het verkrijgen van abonneegegevens als bedoeld in artikel 13.4, tweede volzin van het eerste lid, en in hoeverre hier, vooruitlopend op het in de Nota bedoelde WODC-onderzoek, telecommunicatiebedrijven en internetproviders kunnen worden verplicht gegevens te verstrekken. Gevraagd wordt of het centrale informatiepunt incidentele bevragingen op een verdachte persoon mag doen of dat ook «datamining» of andere vormen van onderzoek van telecommunicatie van verdachte personen mogelijk zijn. Gevraagd wordt voorts of de regering hier beoogt te voorzien in de mogelijkheid van het op verzoek van opsporingsinstanties vergaren van locatiegegevens door telecommunicatie-aanbieders, die niet reeds worden vergaard in het kader van de eigen bedrijfsvoering. De commissie verzoekt de staatssecretaris de ontwerp-algemene maatregel van bestuur als bedoeld in het tweede en derde lid van artikel 13.4 aan de Staten-Generaal voor te leggen met een advies van de Registratiekamer.

De uitgangspunten in de Nota «Wetgeving voor de elektronische snelweg» zijn inderdaad richtinggevend. Het centraal informatiepunt dient op grond van artikel 13.4, eerste lid, alleen voor het verkrijgen van gegevens als bedoeld in de tweede volzin van het eerste lid. Dit betekent dat uitsluitend gegevens kunnen worden gevraagd en dienen te worden verstrekt indien het gaat om gegevens die noodzakelijk zijn voor het kunnen uitoefenen van de bevoegdheid tot aftappen dan wel de bevoegdheid tot het vorderen van verkeersgegevens. Aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten kunnen niet vooruitlopend op het genoemde WODC-onderzoek worden verplicht andere gegevens te verstrekken, dan wel dezelfde gegevens maar voor andere doelen. Ook wordt niet beoogd te voorzien in de mogelijkheid van het vergaren van locatiegegevens door de aanbieders die niet reeds worden vergaard in het kader van de eigen bedrijfsvoering. Indien, mede op basis van het WODC-onderzoek, blijkt dat in het belang van de opsporing moet worden voorzien in een regeling die ertoe strekt dat de aanbieders wel moeten worden verplicht tot de verstrekking van andere gegevens, dan wel tot verstrekking van dezelfde gegevens maar voor andere doelen, dan is daarvoor afzonderlijke wetgeving vereist. Het centraal informatiepunt mag geen incidentele bevragingen of datamining van de gegevens van een verdachte persoon doen, anders dan voorzover noodzakelijk voor het verkrijgen van abonneegegevens als bedoeld in de tweede volzin van het eerste lid.

De ontwerp-algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 13.4, derde lid, is reeds om advies voorgelegd aan de Raad van State. Dit is gebeurd gelijktijdig met een reeks andere ontwerp-algemene maatregelen van bestuur op basis van het wetsvoorstel. De ontwerp-algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 13.4, tweede lid, zal om advies aan de Registratiekamer worden voorgelegd. Het is niet gebruikelijk een ontwerp-algemene maatregel van bestuur voor te leggen aan de Staten-Generaal. Er zijn geen redenen daar in dit geval van af te wijken. Zolang het om een ontwerp-algemene maatregel van bestuur gaat die voor advies aan de Raad van State is voorgelegd, is het op grond van artikel 25a van de Wet op de Raad van State zelfs niet mogelijk het ontwerp aan de Staten-Generaal voor te leggen.

De commissie meent dat in artikel 3.10 en hoofdstuk 13 van het wetsvoorstel wezenlijke elementen aan de orde komen die de kwaliteit van de rechtsstaat betreffen, zonder dat verschillende elementen daarvan nog voldoende in het openbaar en in het wetenschappelijke debat zijn getoetst. De commissie meent dat de ernstige kritiek geuit vanuit de wetenschap en door de Registratiekamer tijdens de behandeling in de

Tweede Kamer onvoldoende gevolgen voor het wetsvoorstel heeft gehad. Verwezen wordt naar het advies van de Registratiekamer van 5 juni jl. aan de Eerste Kamer dat de kamer te laat bereikt zou hebben om aandacht te krijgen in het Voorlopig verslag. In die brief dringt de Registratiekamer aan op bijstelling van de artikelen 3.10, 13.4 en 13.7. Wat hoofdstuk 13 betreft verwijzen de leden voorts naar het advies aan de Tweede Kamer inzake bevoegd aftappen van 18 maart jl. van de juristen Dommering en Van Eijk waarin wordt aangedrongen op een moratorium ten aanzien van 13.1, 13.2, 13.4 en 13.7.

De commissie vraagt in dit verband of de regering exact wil aangegeven wat de gevolgen zijn wanneer artikel 3.10 en hoofdstuk 13 voorshands niet worden ingevoerd.

De leden van de commissie maken voorts melding van de toezending van een rapport door prof. mr E. Dommering opgesteld ten behoeve van Esomar, de Europese vereniging van marktonderzoekers. In dat rapport wordt gewezen op het feit dat in artikel 11.7 van het wetsvoorstel maatregelen worden getroffen tegen overlast vanwege hen die «direct marketing» bedrijven, maar dat beide leden van dit artikel in hun formulering tevens onbedoeld geanonimiseerd statistisch marktonderzoek ernstig kunnen belemmeren, hetgeen niet in het maatschappelijk belang is, niet nodig ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer, en ook niet door artikel 12 van de ISDN-richtlijn wordt vereist.

De leden van de commissie hebben de indruk dat de vraagstukken van de persoonlijke levenssfeer, de bescherming van persoonsgegevens en strafvorderlijke bevoegdheden in het kader van de telecommunicatie onvoldoende als een samenhangend geheel aan de medewetgever werden voorgelegd. In brokstukken van wetgeving worden onderdelen aan de orde gesteld, zoals in de Wet bescherming persoonsgegevens (25 892), de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (25 877) en de Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden (25 403), zonder dat inzicht blijkt te bestaan in de onderlinge samenhang.

De gang van zaken rond het wetsvoorstel tot wijziging van artikel 13 van de Grondwet (brief-, post- en telegraafgeheim) is volgens deze leden tekenend voor de situatie. De regering wenste in haar wetsvoorstel «vertrouwelijke communicatie» grondwettelijk te waarborgen, kwam na kritiek daarop terug en verenigde zich tenslotte rond een tekst die in nachtelijk beraad tijdens het debat in de Tweede Kamer tot stand kwam in januari van dit jaar. Naar de mening van de commissie heeft de Eerste Kamer terecht geweigerd dit wetsvoorstel nog tijdig voor de eerste lezing van de Grondwetsherziening in behandeling te nemen.

De leden van de commissie vragen zich dan ook af of de kamer er verstandig aan doet mee te werken aan de vaststelling van artikel 3.10, en de hoofdstukken 11 en 13. Zij wensten van de regering te vernemen waarom het nodig is om deze artikelen reeds thans in te voeren, nog voordat de discussie met de Staten-Generaal over het geheel van bovengenoemde wetgeving verder is voortgeschreden.

Zij vragen daarom of de regering exact wil aangeven wat de gevolgen zouden zijn wanneer artikel 3.10 en de hoofdstukken 11 en 13 voorshands niet zouden worden ingevoerd. Zij wensen met name te vernemen:

- a. in hoeverre in het daarin geregelde zou kunnen worden voorzien door handhaving van desbetreffende bepalingen uit bestaande wetgeving, met name de Wet op de telecommunicatievoorzieningen;
- b. in hoeverre de bestaande teksten strikt noodzakelijk zijn om de telecommunicatie-richtlijnen van de EG te implementeren;
- c. welke van de betrokken artikelen resteren, nadat de criteria onder a. en b. zijn toegepast;
- d. hoe de relatie is met het geheel van de voorgestelde bepalingen met bovengenoemde parallelle wetgeving inzake de persoonlijke levenssfeer, bescherming van persoonsgegevens en strafvorderlijke bevoegdheden.

Voorlopig uitstel van invoering van hoofdstuk 13 zou inhouden dat de verplichting om alle aangeboden telecommunicatienetwerken en diensten aftapbaar te maken wordt uitgesteld. Dit zou de overheid op jaren achterstand zetten omdat nieuwe telecommunicatienetwerken en -diensten gedurende het uitstel niet aftapbaar zouden zijn. Het zou bovendien het tappen duurder maken. De aanbieders dienen te weten dat zij nu reeds al hun telecommunicatienetwerken en -diensten op eigen kosten technisch aftapbaar moeten maken. Het aftapbaar maken van telecommunicatienetwerken en -diensten is bij installatie van nieuwe systemen relatief goedkoop. Meestal minder dan 1% van de investeringen. Het aftapbaar maken van bestaande systemen is zeer kostbaar. In de landen van de Raad van Europa en in de VS en Canada is onomstreden dat openbare telecommunicatie aftapbaar moet zijn. Nederland zou zich internationaal in een absoluut isolement begeven als er een andere weg wordt ingeslagen. Voorlopig uitstel van hoofdstuk 13 zou er tevens toe leiden dat er geen voorziening getroffen wordt voor het aftappen van telecommunicatie in geval van vooruitbetaling (pre-paid card), zie daarover het hierna volgende. Ook zou niet op grond van artikel 13.4, derde lid, kunnen worden voorzien in een informatiepunt dat ertoe dient uit te kunnen vinden bij welke aanbieder van telecommunicatie de af te tappen persoon zijn diensten betreft. Sinds de liberalisering van de telecommunicatiemarkt is het aantal aanbieders enorm toegenomen. Om die reden voorziet artikel 13.4 erin dat de aanbieders van telecommunicatie de informatie dienen te verstrekken die noodzakelijk is om de genoemde bevoegdheden uit te kunnen oefenen. Zonder dat artikel worden de bevoegdheden tot aftappen en het vorderen van verkeersgegevens illusoir.

Zoals uiteengezet bij de beantwoording van de vragen van de leden van de VVD-fractie en de leden van de fractie van GroenLinks op blz. 12 en 40 van de memorie van antwoord (kamerstukken I, 1997/98, 25 533, nr. 309b) heeft artikel 3.10, voor wat betreft het vierde lid, naast artikel 13.4, tweede lid, tot doel het waarborgen van de aftapbaarheid van telecommunicatie bij vooruitbetaling (pre-paid card).

Voorlopig uitstel van invoering van artikel 3.10, voor wat betreft het vierde lid, zou inhouden dat actieve scan-apparatuur niet kan worden ingezet in die situaties waarin de toepassing van een bestandsanalyse, ingevolge artikel 13.4, tweede lid, onvoldoende effectief is, bijvoorbeeld wanneer de gebruiker van mobiele telecommunicatie zijn diensten van meer aanbieders betreft, of in geval van spoedeisendheid. In dat geval zou wellicht weer teruggerepen moeten worden op de, in haar advies van 12 december 1997, nr. 97.A.961.01, door de Registratiekamer afgewezen, voornemens terzake van de verplichte registratie van afnemers van vooruitbetaalde telefoonkaarten (pre-paid card). Dit, terwijl het bij de artikelen 3.10, vierde lid, en artikel 13.4 gaat om relatief eenvoudige mogelijkheden om in geval van vooruitbetaling toch de strafvorderlijke bevoegdheden tot het onderzoek van telecommunicatie te kunnen uitoefenen. Het betreft mogelijkheden die in veel mindere mate raken aan de persoonlijke levenssfeer dan de eerst voorgenomen registratie en legitimatie bij aanschaf van een telefoonkaart. Voor de goede orde zij er opnieuw op gewezen dat de toepassing van artikel 3.10, vierde lid, in de tekst van de bepaling zelf geheel gekoppeld is aan en beperkt is tot de in het Wetboek van Strafvordering neergelegde bevoegdheden tot het onderzoek aan telecommunicatie, zie artikel 3.10, vierde lid, onderdeel c, jo artikel 13.4, eerste lid.

Tenslotte zij erop gewezen dat, in tegenstelling tot wat de commissie meent, het advies van de Registratiekamer van 5 juni 1998, no. 98.A.495.01, aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal wel degelijk aandacht gekregen heeft op blz. 40 en 41 van de memorie van antwoord (kamerstukken I 1997/98, 25 533, nr. 309b). Verwezen wordt naar wat hierop is geantwoord op vragen van de leden van de fractie van

GroenLinks. In het kort komt dit er voor wat betreft artikel 3.10, vierde lid op neer dat, anders dan de Registratiekamer naar voren brengt, het wetsvoorstel wel degelijk een goede plaats is om een regeling als artikel 3.10, vierde lid, op te nemen, nu in dit wetsvoorstel de medewerking wordt geregeld die de aanbieders van telecommunicatie aan de toepassing van de strafvorderlijke bevoegdheden dienen te geven, alsmede andere consequenties van de opsporing die er kunnen zijn voor het telecommunicatieverkeer. Voor wat betreft artikel 13.4, wordt de kritiek van de Registratiekamer, inhoudende dat de in artikel 13.4 neergelegde bevoegdheden zeer ruim geformuleerd zijn en kunnen leiden tot ongeclausuleerde inbreuken voor gebruikers en tot niet nader beperkte medewerkingsverplichtingen voor de telecommunicatiesector, weerlegd. Er wordt voldaan aan de, uit het oogpunt van artikel 8 van het op 4 november 1950 te Rome totstandgekomen Europees Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Trb. 1951, 154), te stellen eisen betreffende de toegankelijkheid en voorzienbaarheid.

De regering heeft kennis genomen van het rapport dat door prof. mr E. Dommering is opgesteld ten behoeve van ESOMAR, de Europese vereniging van marktonderzoekers. Hoewel de regering zich nadrukkelijk distantieert van de conclusies van het rapport ten aanzien van hoofdstuk 11 van de Telecommunicatiewet en de daaraan ten grondslag gelegde motiveringen, acht zij het van belang in te gaan op de relatie tussen artikel 11.7 geanonimiseerd verkiezings- en marktonderzoek.

In artikel 11.7, eerste en tweede lid, van wetsvoorstel is de term «oproepen voor commerciële, ideële en charitatieve doeleinden» gehanteerd. Op deze wijze is het begrip «direct marketing» uit richtlijn nr. 97/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 15 december 1997 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector (PbEG 1998 L 24) (hierna: de bijzondere privacy-richtlijn) omgezet.

Deze term is, mede gelet op overweging 22, opzettelijk niet te eng opgezet om te voorkomen dat niet al te veel commerciële activiteiten buiten het bereik van artikel 11.7 zouden vallen. De termen ideëel en charitatief zijn mede gekozen om een zekere aansluiting met artikel 435e van het Wetboek van Strafrecht te kunnen bewerkstelligen. Fondsenwervers kunnen bovendien op even indringende wijze via de telefoon een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer plegen als de abonnementenwerver van een dagblad. Met de gekozen termen was niet specifiek bedoeld om telefonisch markt- en verkiezingsonderzoek onmogelijk te maken. Blijft over dat een redelijke interpretatie van de term «commerciële, ideële en charitatieve» tot de slotsom kan leiden dat markt- en verkiezingsonderzoek, mits dit niet gecombineerd wordt met het aanbieden van goederen of diensten, of het maken van reclame daarvoor, niet vallen aan te merken als oproepen van commerciële, ideële of charitatieve aard. Oproepen met een wervend karakter voor bovengenoemde doeleinden vallen zodoende naar de mening van de regering in ieder geval wel binnen het bereik van artikel 11.7 van het wetsvoorstel, oproepen met het doel informatie te verkrijgen, op vrijwillige basis, met inachtneming van de regels voor de bescherming van persoonsgegevens en zonder dat die informatieverwerving direct gekoppeld of gecombineerd wordt met verkoop of werving niet. Deze interpretatie acht de regering mede gezien tegen de achtergrond van de bijzondere privacyrichtlijn en artikel 41 van het voorstel voor een Wet bescherming persoonsgegevens (kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 2) verantwoord. Uiteraard is het de rechter die daarover een eindoordeel zal kunnen geven. De regering meent dat het geen aanbeveling verdient dit expliciet in de wettekst vast te leggen. Zou dit gebeuren, dan ontstaat pas werkelijk het gevaar van een onjuiste

implementatie. De bijzondere privacyrichtlijn kent immers geen expliciete uitzonderingsmogelijkheid voor markt- en verkiezingsonderzoek. Het bovenstaande heeft ook consequenties voor de wijze waarop geoordeeld zou kunnen worden over het gebruik dat in het wetsvoorstel is gemaakt van de zekere vrijheid die de lidstaten bij de uitvoering van artikel 12 van de bijzondere privacyrichtlijn is gegeven. Het rapport verwijst naar een passage in de memorie van toelichting (gedoeld wordt kennelijk op de passage in kamerstukken II 1996/97, 25 533, nr. 3, blz. 121) waarin de diverse mogelijkheden voor het registreren van kennisgevingen en toestemmingen worden besproken. Er van uitgaande dat de hierboven geschetste interpretatie gerechtvaardigd is, behoeft zich ook niet het gevaar voor te doen dat al te veel telefoonabonnees de wens te kennen geven, niet aan telefonische enquêtes voor markt- en verkiezingsonderzoek te willen deelnemen. Het rapport schetst daarover een nogal somber beeld.

De regering gaat er dan ook van uit dat het rapport de leden van de commissie er niet van overtuigd heeft, dat de vaststelling van hoofdstuk 11 van het wetsvoorstel niet gerechtvaardigd zou zijn.

De gevolgen van het voorshands niet invoeren van hoofdstuk 11 zouden zijn naar het oordeel van de regering overigens ernstig zijn. Er wordt dan immers niet voldaan aan de verplichting een EG-richtlijn tijdig in te voeren. Zodra de implementatietermijn verstrijkt, is de staat aansprakelijk voor de schade die belanghebbenden oplopen wanneer zij door hun nationale wetgeving niet de rechten krijgen toegekend die hen door de Europese Unie in het vooruitzicht zijn gesteld. De regering wijst er op dat het in hoofdstuk 11 gaat om rechten die aan de individuele burger, in zijn hoedanigheid van abonnee of gebruiker van telecommunicatiediensten zijn toegekend. Het is zeker niet ondenkbaar dat niet-tijdige invoering van de richtlijn zal leiden tot proefprocedures van consumentenorganisaties. In het bijzonder wijst de regering nog op de gevolgen voor de nummeridentificatie. In de afgelopen maanden is door het telecommunicatiebedrijfsleven nummeridentificatie ingevoerd op diverse netwerken. Hoewel dit beslissingen zijn geweest van de bedrijven zelf, heeft de verwachte invoering van een behoorlijke regeling voor de gevolgen van nummeridentificatie voor de bescherming van persoonsgegevens daarbij ongetwijfeld een rol gespeeld. Die verwachting acht de regering gerechtvaardigd, aangezien de verplichting een wettelijke regeling terzake vast te stellen, voortvloeit uit een EG-richtlijn. Het voorshands niet invoeren van hoofdstuk 11, kan uiteindelijk leiden tot aansprakelijkstelling van de bedrijven door derden. Het ligt voor de hand te veronderstellen dat de staat de schade uiteindelijk zal moeten dragen. Ook wijst de regering op de al zo lang in voorbereiding zijnde regeling voor de bestrijding van het misbruik van het alarmnummer 112. De bestrijding van het misbruik zal zonder een behoorlijke wettelijke regeling niet kunnen profiteren van de techniek van nummeridentificatie.

Wat betreft de door de leden van de commissie opgeworpen vier vraagpunten antwoordt de regering daarop als volgt.

Ten aanzien van hoofdstuk 11.

a. De bestaande telecommunicatiereggeving kent eigenlijk alleen een aantal bepalingen die min of meer te vergelijken zijn met artikel 11.2 van het wetsvoorstel. Het gaat om paragraaf 3.2 van het Besluit algemene richtlijnen telecommunicatie, artikel 17 van het Besluit vergunningen mobiele telecommunicatie en artikel 6 van de Regeling algemene verplichtingen infrastructuurvergunninghouders. Deze bepalingen zijn gericht tot de concessiehouder, de houder van een vergunning voor mobiele telecommunicatie en de houder van een infrastructuurvergunning. Zouden deze bepalingen hun gelding moeten blijven behouden, dan moeten ook de begrippen als concessiehouder, houder van een vergunning e.d. geldende begrippen blijven, en moet beoordeeld

worden of het hele complex van rechten en verplichtingen dat aan de concessie of een vergunning is gekoppeld moet blijven gelden.
b en c. Alle bepalingen van hoofdstuk 11 zijn noodzakelijk om uitvoering te kunnen geven aan de bijzondere privacyrichtlijn. Dit is verantwoord in de transponeringstabel (bijlage bij de memorie van toelichting – kamerstukken II 1996/97, 25 533, nr. 3, blz. 162–163). Ten aanzien van artikel 11.10 geldt dat de functie van dit artikel tweeledig is. Enerzijds dient het om de hulpverlening in noodsituaties te bevorderen, hetgeen ook voortvloeit uit de bijzondere privacyrichtlijn, anderzijds dient het om het misbruik van het alarmnummer te kunnen helpen bestrijden. Die laatste functie dient niet strikt ter uitvoering van de bijzondere privacyrichtlijn, maar is nationaal beleid. Dat beleid is naar het oordeel van de regering overigens uit Europeesrechtelijk oogpunt gerechtvaardigd. In de memorie van toelichting was dat reeds verantwoord (kamerstukken II 1996/97, 25 533, nr. 3, blz. 41–43).

d. De relatie tussen de algemene en de bijzondere privacyrichtlijn, en de relatie tussen het voorstel voor de Wet bescherming persoonsgegevens en de het onderhavige wetsvoorstel was reeds uitvoerig geschetst in de aan de Tweede Kamer uitgebrachte nota naar aanleiding van het verslag (kamerstukken II 1997/98, 25 533, nr. 5, blz. 114–118). In de nota die de regering naar aanleiding van het verslag van de Tweede Kamer over het voorstel voor een Wet bescherming persoonsgegevens zal uitbrengen zal deze materie eveneens besproken worden. Ook in paragraaf 5 van de memorie van toelichting bij het voorstel voor een Wet bescherming persoonsgegevens (kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, blz. 11–13) is een uitgebreide toelichting gegeven op de verhouding tussen de algemene en de sectorale privacynormen. De regering geeft hieronder de kern van het betoog, zoals dat eerder bij de behandeling van dit wetsvoorstel aan de orde is geweest nog eens weer.

Hoofdstuk 11 van het wetsvoorstel strekt tot uitvoering van de eerdergenoemde bijzondere privacyrichtlijn. Deze richtlijn is een nadere uitwerking, specifiek voor de telecommunicatiesector, van de regels gegeven in de, eveneens eerdergenoemde algemene privacyrichtlijn, waaraan in het voorstel voor een Wet bescherming persoonsgegevens uitvoering wordt gegeven. De algemene privacyrichtlijn is in beginsel van toepassing op alle sectoren van het maatschappelijk leven, ook op de telecommunicatiesector.

De bijzondere privacyrichtlijn kent echter ook afwijkingen van de regels van de algemene privacyrichtlijn. Zo gelden de regels van de bijzondere richtlijn in beginsel ook voor rechtspersonen. Deze richtlijnen verhouden zich zodoende tot elkaar als sectorale tot algemene regels. Het onderhavige wetsvoorstel en het voorstel voor Wet bescherming persoonsgegevens verhouden zich op gelijke wijze tot elkaar. Het voorstel voor een Wet bescherming persoonsgegevens bevat dus algemene regels die van toepassing zijn op de verwerking van persoonsgegevens in alle sectoren, het onderhavige wetsvoorstel voegt daar bijzondere regels voor de verwerking van persoonsgegevens in de telecommunicatiesector aan toe. Een voorbeeld kan de werking van beide regelgevingscomplexen verduidelijken. Telecommunicatiebedrijven verwerken persoonsgegevens, onder meer ten behoeve van het uitgeven van telefoongidsen. De telefoonabonnee heeft in zijn hoedanigheid van betrokkene in de zin van het voorstel voor een Wet bescherming persoonsgegevens het recht het telecommunicatiebedrijf (of de gidsuitgever) in zijn hoedanigheid van verantwoordelijke te verzoeken de ten behoeve van het vervaardigen van een telefoongids verwerkte persoonsgegevens in te zien, te verbeteren of aan te vullen. Daarnaast heeft de abonnee op grond van artikel 11.6 van het onderhavige wetsvoorstel het recht de gidsuitgever te verzoeken op een bepaalde wijze in de telefoongids te worden opgenomen, of daaruit juist te worden weggelaten.

Bedacht moet echter worden dat het voorstel voor een Wet bescherming

persoonsgegevens uitsluitend betrekking heeft op de verwerking van gegevens van geïdentificeerde en identificeerbare natuurlijke personen, terwijl hoofdstuk 11 van het wetsvoorstel ook van toepassing is op de gegevens van rechtspersonen, voorzover deze categorie gegevens althans niet expliciet is uitgesloten. Verder is in het wetsvoorstel in artikel 11.7 nog een bepaling opgenomen die geen betrekking heeft op de verwerking van persoonsgegevens, maar op bescherming van de persoonlijke levenssfeer in meer algemene zin. Voor het overige mag de regering graag verwijzen naar de bovenvermelde passage uit de nota naar aanleiding van het verslag.

Ten aanzien van hoofdstuk 13 en artikel 3.10.

a. en c. In het bovenstaande is reeds uitvoerig ingegaan op de gevolgen die zich voordoen wanneer in plaats van hoofdstuk 13 en artikel 3.10 van het wetsvoorstel zou worden volstaan met handhaving van het bestaande recht. Deze gevolgen zijn niet te ondervangen door handhaving van de bestaande wetgeving.

b. Hoofdstuk 13 en artikel 3.10 strekken niet tot uitvoering van EG-richtlijnen.

d. Hoofdstuk 13 en artikel 3.10 van het wetsvoorstel strekken er toe om volledig uitvoering te kunnen geven aan in andere wetten geregelde bevoegdheden tot het aftappen van telecommunicatie ten behoeve van de strafvordering en de staatsveiligheid.

Voorzover in deze bevoegdheden wijziging is gebracht, zoals bijvoorbeeld bij het voorstel voor een Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 19..) (kamerstukken II 1997/98, 25 877, nrs. 1-2), of bij het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere bevoegdheden en wijziging van enige andere bepalingen (bijzondere opsporingsmethoden) (kamerstukken II, 1997/98, 25 403, nrs. 1-2), is dit afgestemd met de bepalingen in het onderhavige wetsvoorstel. Zowel in het onderhavige wetsvoorstel als in het voorstel voor een Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten is voorzien in artikelen waarin diverse wetsvoorstellen op elkaar zijn afgestemd. Het gaat daarbij in hoofdzaak om afstemming in terminologie.

Wat het door de leden van de commissie gevreesde gebrek aan samenhang tussen de onderwerpen privacy, strafvordering en inlichtingen- en veiligheidsdiensten betreft, merkt de regering graag nog het volgende op. Uiteraard zou het ideaal zijn om al deze onderwerpen gelijktijdig in onderlinge samenhang in het gemeen overleg tussen regering en Staten-Generaal te behandelen. De praktijk wijst echter uit dat dat niet goed mogelijk is. Bedacht moet worden dat de aanleiding voor alle wetsvoorstellen waarop de leden van de commissie doelen een verschillende is, en dat de verschillende voorstellen in de fase van parlementaire behandeling in een verschillend tempo worden behandeld. Dat tempoverschil zou er, indien alle wetsvoorstellen op elkaar zouden moeten wachten, toe leiden dat het wetsvoorstel dat in het langzaamste tempo wordt behandeld het tempo van de overige wetsvoorstellen bepaalt. Dat acht de regering onwenselijk. De voorstellen voor een nieuwe Telecommunicatiewet en een nieuwe Wet bescherming persoonsgegevens dienen geheel of gedeeltelijk ter uitvoering van EG-richtlijnen. Met die implementatie kan niet worden gewacht. De regering moet er daarom voor kiezen om die voorstellen afzonderlijk van elkaar aan de Staten-Generaal aan te bieden, maar bij de voorbereiding voor een zo goed mogelijke onderlinge inhoudelijke afstemming zorg te dragen. Waar nodig moeten afstemmingsbepalingen in de diverse wetsvoorstellen worden opgenomen, of zal aanpassingswetgeving moeten worden voorgesteld. Op deze wijze meent de regering dat de onderlinge samenhang van de diverse wetsvoorstellen voldoende is verzekerd.

De leden van de commissie vragen zich af waarom in de Telecommunicatiewet zoveel geregeld moet worden op het gebied van de privacy. De algemene wet legt volgens deze leden de spelregels vast, die ook gelden voor de telecommunicatiesector. Deze leden geven er dan ook de voorkeur aan om met het oog op de duidelijkheid de sectorspecifieke regels uit de Telecommunicatiewet te halen. Zou dat problemen opleveren, dan zouden die moeten worden opgelost door aanpassing van de algemene regels, zo menen deze leden.

De regels van hoofdstuk 11 zijn noodzakelijk om uitvoering te kunnen geven aan de Europese richtlijn, die bij de behandeling van dit wetsvoorstel is aangeduid als bijzondere privacyrichtlijn. Aan implementatie van een Europese richtlijn valt niet te ontkomen. De noodzakelijke regels zullen daarvoor in enige wet moeten worden opgenomen, hetzij in telecommunicatieregelgeving, hetzij in de algemene regeling over de bescherming van persoonsgegevens. Voorzover de leden van de commissie menen dat ook voor de telecommunicatiesector met de algemene wet zou kunnen worden volstaan, is dit naar het oordeel van de regering niet juist. Wel is het zo dat over de plaats waar de regels voor de bescherming van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector zouden moeten worden ondergebracht een keuze gemaakt moest worden. De regering heeft in de notitie «Uitgangspunten voor een herziene wet op de telecommunicatie» (kamerstukken II 1995/96, 21 693, nr. 35) reeds voorgesteld de bijzondere privacyrichtlijn in de telecommunicatieregelgeving uit te werken. Het voordeel van de gemaakte keuze ziet de regering hierin gelegen dat het wetsvoorstel aldus een volledige verzameling bevoegdheden en verplichtingen bevat die gelden voor de aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten. Tevens wordt op die manier het voorstel voor een Wet bescherming persoonsgegevens, welk voorstel geldt voor alle sectoren, niet belast met een extra samenstel van regels die weer gelden voor één specifieke sector.

De leden van de VVD-fractie spreken hun vrees uit dat, gezien de snelle technologische ontwikkelingen en de toenemende convergentie, het voorliggende wetsvoorstel snel zal moeten worden aangepast. Zij vragen zich bijvoorbeeld af of als spraakverkeer wordt omgezet in digitaal dataverkeer dat wordt afgewikkeld via Internet-verbindingen of ATM-netwerken, de definitie van spraaktelefonie uit de Telecommunicatiewet niet meer van toepassing is.

Zou dat inderdaad zo zijn en zou op grote schaal digitaal telefoonverkeer worden aangeboden, wat betekent dat dan voor het tarieftoezicht, zo vragen zij zich af. Zou dan ook niet de betaalbaarheid van de universele dienstverlening in gevaar kunnen komen, omdat de kosten daarvan over steeds minder (analoog) telefoonverkeer moeten worden omgeslagen?

Het kan niet worden uitgesloten dat de convergentie-ontwikkelingen ertoe leiden dat de Telecommunicatiewet aanpassing behoeft. De Europese Commissie heeft over het onderwerp convergentie een brede discussie geëntameerd. In dit verband zij verwezen naar de nota naar aanleiding van het verslag (kamerstukken II 1997/98, 25 533, nr. 5, blz. 2), waarin wordt gesteld dat «de ontwikkelingen met betrekking tot convergentie nog aan het begin staan. Nog niet te overzien valt welke gevolgen convergentie in de toekomst voor de regelgeving zal hebben. Of de convergentie-trend zal nopen tot wijziging van de telecommunicatieregelgeving is dan ook niet te voorzien.»

Wat het concrete voorbeeld betreft, dat de leden van de VVD-fractie noemen, zij opgemerkt dat het begrip (vaste of mobiele) openbare telefoondienst in het onderhavige wetsvoorstel, overeenkomstig de Europese definitie, functioneel is gedefinieerd. Dat betekent onder andere

dat het er daarbij niet toe doet of het analoge signalen betreft of gedigitaliseerde signalen. Ook in de huidige praktijk worden al sinds vele jaren analoge signalen gedigitaliseerd en als datapakketjes vervoerd, onder andere via ATM-transmissie. Het resultaat van alle bewerkingen is uiteindelijk dat de spraaksignalen van de verzender in de juiste volgorde als spraaksignalen bij de ontvanger terechtkomen, zonder noemenswaardige vertraging. Een ander voorbeeld van gedigitaliseerde spraak is ISDN, waarbij het spraaksignaal al bij de bron wordt gedigitaliseerd. Toch valt de ISDN-dienst ook onder het begrip spraaktelefonie. Ditzelfde geldt in beginsel voor spraakverkeer dat door de aanbieders van de dienst via Internet-verbindingen wordt afgewikkeld. In dit verband kan nog worden verwezen naar het oordeel van de Europese Commissie van 10 januari 1998 betreffende «De status van spraak op Internet overeenkomstig het gemeenschapsrecht en inzonderheid overeenkomstig Richtlijn 90/388/EEG» (nr. 98/C6/04; PbEG C6). De Commissie meent dat er, ook bij de afwikkeling van het verkeer via Internet, sprake kan zijn van spraaktelefonie in de zin van de Europese regels. Dat is het geval als aanbieders op commerciële basis een spraakdienst aanbieden ten behoeve van het publiek en als het resultaat van de dienstverlening kwalitatief ook daadwerkelijk de telefoondienst is. Dat laatste wil zeggen dat gebruikers direct («in real time») met elkaar kunnen spreken. Aan dat laatste wordt nu nog lang niet altijd voldaan, omdat de kwaliteit van Internet-verbindingen sterk kan variëren en daarmee ook de kwaliteit van spraakverkeer over Internet. Voor veel dataverkeer is dat niet zo belangrijk, als alle gegevens maar correct overkomen. Bij een telefoongesprek is stagnatie in de transmissie echter uitermate hinderlijk. Als daarentegen telefonie over Internet ook kwalitatief een redelijk alternatief wordt, dan valt het in de ogen van de Commissie wel degelijk onder de definitie zoals die in de verschillende ONP-richtlijnen wordt gehanteerd.

De leden van de CDA-fractie merken in dit verband op dat het wetsvoorstel uitgaat van de huidige technologie en wellicht te weinig uitgaat van convergentie-ontwikkelingen. Weliswaar gaat de regering in haar standpunt over het Groenboek Convergentie in op het effect van convergentie op regelgeving, maar de gevolgen daarvan zijn niet in het wetsvoorstel verwerkt. Is de regering ook deze mening toegedaan, zo vragen deze leden. Als de gevolgen inderdaad niet zijn verwerkt, hoe zou dat moeten gebeuren? Betekent convergentie dat het belang van specifieke regels zal afnemen, ten gunste van meer generieke regels. Ook vragen de leden van de CDA-fractie zich af of het wetsvoorstel aanknopingspunten biedt om op te treden tegen concurrentie-valsing als gevolg van convergerende technologie? Gedacht kan worden aan gecombineerde aanbiedingen van vaste en mobiele diensten door een horizontaal en/of verticaal geïntegreerde aanbieder die ten aanzien van een van deze diensten een machtspositie inneemt. Zo ja, wat zijn dan deze aanknopingspunten?

Hiervoor is aangegeven dat inderdaad niet kan worden uitgesloten dat de discussie in Europa ertoe zal leiden dat de regelgeving op bepaalde punten moet worden aangepast. Wel is gestreefd naar een wet die zo min mogelijk techniek-afhankelijk is, maar zoveel mogelijk uitgaat van de functie die infrastructuur heeft en de aard van de telecommunicatiediensten die worden aangeboden. Bij de hiervoor door de VVD-fractie genoemde voorbeelden lijkt die opzet geslaagd. Een ander voorbeeld van het techniek-onafhankelijke karakter van het onderhavige wetsvoorstel is de definitie van telecommunicatienetwerk en omroepnetwerk. Als over een netwerk (bijvoorbeeld een telecommunicatienetwerk) programma's worden verspreid, dan is zo'n netwerk bij definitie ook een omroepnetwerk. Omgekeerd is een omroepnetwerk ook een openbaar telecommunicatienetwerk, zodra het omroepnetwerk tevens wordt

gebruikt voor het verrichten van openbare telecommunicatiediensten. Het gebruik van een netwerk, dat wil zeggen de diensten die er over worden geboden, bepaalt welke regels van het voorliggende wetsvoorstel of de Mediawet van toepassing zijn. Daarbij is niet van belang hoe een netwerk technisch is uitgevoerd of welke technologieën worden gebruikt. Evenmin speelt een rol voor welke diensten een netwerk oorspronkelijk is aangelegd. Ook in dit opzicht is het wetsvoorstel convergentiebestendig. In een sterk geconvergeerde omgeving moet regelgeving zoveel mogelijk technologie-neutraal zijn. In die zin kan worden gesteld dat regels generiek moeten zijn en niet (techniek)specifiek. Daarom is er in het wetsvoorstel naar gestreefd de gebezigde definities en begrippen zoveel mogelijk toe te schrijven op functies van netwerken en aard van de dienstverlening, en zo min mogelijk op specifieke technologieën. In het wetsvoorstel wordt – in navolging van de Brusselse regelgeving – wel een onderscheid gemaakt tussen de vaste openbare telefoondienst en de mobiele openbare telefoondienst. De gedachte hierachter is dat het nog goed te onderscheiden (deel)markten betreft. Hoewel de functies van vaste en mobiele telefonie elkaar in toenemende mate overlappen, zijn ze niet identiek. In Europa en in Nederland is er bewust voor gekozen de mobiele markt zo min mogelijk aan regels te onderwerpen, die de ontwikkeling van die markt zouden kunnen belemmeren. Zo zijn aanbieders van de mobiele telefoondienst geheel vrij in de tariefstelling. Dat betekent dat een aanbieder van zowel mobiele als vaste (openbare) telefonie, desgewenst korting op de mobiele tarieven zou mogen aanbieden aan klanten die bij hem ook een abonnement op de vaste telefoondienst nemen. Dat geldt ook als de betreffende aanbieder op een of op beide markten een aanmerkelijke marktmacht heeft, althans wat de specifieke telecommunicatieregels betreft. De Mededingingswet blijft onverkort van toepassing. Korting op de tarieven van vaste telefonie als een klant daarnaast ook een mobiel abonnement neemt, is niet altijd toegestaan. Als een aanbieder op de markt van vaste openbare telefonie een aanmerkelijke machtspositie heeft, moeten de tarieven kostengeoriënteerd zijn, dat wil zeggen gebaseerd op onderliggende kosten. De onderliggende kosten van vaste telefonie zullen niet veranderen als een klant ook een mobiel abonnement neemt. Een korting op de tarieven is dan niet gerechtvaardigd. Niet moet worden uitgesloten dat het door de leden van de CDA-fractie beschreven gedrag misbruik zou kunnen opleveren van economische machtspositie, zoals bedoeld in de Mededingingswet. Dan zou de NMa kunnen optreden.

De leden van de VVD-fractie vragen hoe moet worden omgegaan met het verschil in tarieftoezicht (op vaste telefonie wel en op mobiele telefonie niet) als convergentie van vast en mobiel plaatsvindt en als gevolg daarvan geïntegreerde tarieven worden berekend.

Indien convergentie ertoe zou leiden dat de mobiele openbare telefoondienst voor een belangrijk deel de functie van de vaste openbare telefoondienst kan overnemen, zou het niet logisch zijn om onderscheid in het toezicht op tarieven, te weten geen toezicht op de tarieven van de mobiele openbare telefoondienst en wel toezicht op de tarieven van de vaste openbare telefoondienst, te handhaven. Hoe het toezicht op tarieven er in de toekomst uit zal gaan zien, is niet precies aan te geven. Een belangrijk element naast de convergentie zal in dit verband zijn de evaluatie van EU-richtlijnen. Specifieke tariefregels voor de vaste openbare telefoondienst zoals die op basis van het onderhavige wetsvoorstel zijn vastgesteld, vinden hun grondslag in richtlijn nr. 98/10/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 26 februari 1998 inzake de toepassing van Open Network Provision (ONP) op spraaktelefonie en inzake de universele telecommunicatiedienst

in een door concurrentie gekenmerkt klimaat (PbEG L 101). Bij de evaluatie van deze richtlijn zal zeker aan de orde komen in hoeverre de huidige specifieke tariefregels voor de vaste openbare telefoondienst moeten worden gehandhaafd. Niet ondenkbaar is dat deze regels versoepeld zullen worden. Immers, de verwachting bestaat dat de concurrentie op de markt van de vaste openbare telefoondienst zal toenemen. Tevens zal een rol spelen de concurrentie tussen de vaste openbare telefoondienst en de mobiele openbare telefoondienst. Niet uitgesloten is dat door verlaging van de tarieven van de mobiele openbare telefoondienst deze dienst kan concurreren met de vaste openbare telefoondienst, in ieder geval voor bepaalde gebruikers. Naar mate de concurrentie toeneemt zal de behoefte aan specifieke tariefregels afnemen.

Ten aanzien van de evaluatie van de richtlijnen zij opgemerkt dat deze evaluatie in voorbereiding is. De verwachting bestaat dat de Europese Commissie op basis van nog uit te voeren onderzoeken voorstellen zal doen tot aanpassing van de ONP-richtlijnen. Deze voorstellen worden niet voor medio 1999 verwacht. Bij die voorstellen zal zeker ook rekening worden gehouden met de convergentie.

De leden van de VVD-fractie blijven vraagtekens zetten bij de bevoegdheidsverdeling tussen OPTA en NMa. De minister geeft in de memorie van antwoord aan dat risico's als forumshopping en het uiteenlopen van algemeen en specifiek mededingingstoezicht niet kunnen worden uitgesloten op basis van de wettelijke regeling. De regering acht deze risico's ongewenst, maar zij «lijken niet onevenredig». Het belang van een spoedige inwerkingtreding van de Telecommunicatiewet, zo menen de leden van de VVD-fractie, gaat boven een zorgvuldige wetgeving. Omdat spoedige inwerkingtreding de reden was voor de regering om niet met reparatiewetgeving te komen en de behandeling van het wetsvoorstel nu drie maanden later plaatsvindt dan was voorzien, vragen de leden van de VVD-fractie zich af of de regering inmiddels wel reparatiewetgeving voorziet.

Ook de leden van de PvdA-fractie hebben dit onderwerp aan de orde gesteld. Zij constateren naar aanleiding van het aanvaarden van het amendement Leers, dat de consistente toepassing van mededingingsbegrippen niet meer kan worden gewaarborgd. De leden van de PvdA-fractie halen de Minister van Economische Zaken aan die bij de behandeling van de Elektriciteitswet in de Eerste Kamer op 30 juni 1998 onder andere opmerkte dat hij van harte hoopte dat «de gezamenlijke politieke krachten in dit land alsnog een oplossing vinden om dit kleine, maar niet onbelangrijke schoonheidsfoutje uit de nieuwe telecommunicatie-wetgeving te halen». Deze leden constateren dat de regering nu kennelijk niet meer voornemens is dit te doen. Zij merken verder op dat algemene aanwijzingen een manier zou kunnen zijn om uit een impasse te komen, maar – zo citeren zij de memorie van antwoord – «het is te vroeg nu die conclusie te trekken». De leden zijn met de Minister van Economische Zaken van mening dat niet met noodmaatregelen moet worden gewerkt, maar met reparatiewetgeving. De leden van de PvdA-fractie vragen op dit punt een toezegging.

Allereerst zij opgemerkt dat de voorziene wettelijke regeling in het merendeel van de gevallen niet afwijkt van de regeling die de regering in het oorspronkelijke wetsvoorstel heeft voorgesteld. Verwezen zij naar de memorie van antwoord, onder andere blz. 8. Het geamendeerde wetsvoorstel regelt echter (anders dan het oorspronkelijke wetsvoorstel) niet, hoe de OPTA en de NMa een eventueel verschil van inzicht beslechten in een concreet geval waarin de algemene afspraken tussen de OPTA en de NMa niet toereikend blijken te zijn. Daar gaat het dus over.

Tegen deze achtergrond is in de memorie van antwoord gesteld dat de risico's weliswaar ongewenst, maar niet onevenredig lijken. Voorts is aangegeven dat de OPTA en de NMa er zelf belang bij hebben dat de bevoegdheidsverdeling in de praktijk goed werkt, en dat tegenstrijdige uitspraken van beide toezichthouders worden voorkomen: zij hebben zelf geen enkel belang bij forumshopping en tegenstrijdige uitspraken. Hieraan kan worden toegevoegd dat er in de wet wel degelijk mechanismen zijn om eenheid van beleid te bereiken, als de OPTA en de NMa onverhoopt toch geen overeenstemming bereiken over de invulling van mededingingsbegrippen. Verwezen zij naar de memorie van antwoord, blz. 9. Daar is gesteld dat in het uiterste geval de Minister van Verkeer en Waterstaat aan de OPTA een algemene aanwijzing kan geven op grond van artikel 19 van de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatie-autoriteit (Stb. 1998, 320). Een vergelijkbare bevoegdheid heeft de Minister van Economische Zaken waar het de NMa betreft (artikel 4 Mededingingswet). Dat zou dus een manier kunnen zijn om uit een impasse te komen als die onverhoopt ontstaat. In de praktijk blijkt nu al dat de samenwerking tussen de OPTA en de NMa gestalte krijgt. Er vindt ook regelmatig overleg plaats over concrete zaken (zoals het toegestane rendement op investeringen bij de toepassing van kostenoriëntatie). Nu echter blijkt dat de Eerste Kamer de opvatting van de regering steunt dat de bij amendement aangebrachte wijziging zeer ongewenst is, zal de regering reparatiewetgeving voorbereiden. Dat mag natuurlijk de inwerkingtreding van het wetsvoorstel verder niet vertragen. Ook moet worden bedacht dat, gelet op de opvatting van de Tweede Kamer, het niet zeker is dat een dergelijk reparatievoorstel door de Tweede Kamer zal worden aanvaard.

De leden van de VVD-fractie vinden het antwoord op de vraag over de tijdelijkheid van OPTA niet duidelijk. Gesteld is dat het te vroeg is om uitspraken te doen over de wenselijkheid OPTA op termijn onder te brengen bij de NMa. Dit zou bij uitstek aan de orde kunnen komen bij de periodieke evaluatie van OPTA. Het verbaast de leden van de VVD-fractie dat de regering kennelijk geen notie heeft wanneer het eind van markt-inmenging door een specifieke toezichthouder is bereikt. Welke criteria zullen in de evaluatie worden gehanteerd om tot een beoordeling te komen van de mate van marktwerking. Wanneer zullen de evaluaties, en door wie, worden uitgevoerd.

Van belang is allereerst vast te stellen dat aan de OPTA diverse taken zijn opgedragen en niet alle taken als een ingrijpen in marktverhoudingen moeten worden bestempeld. Een voorbeeld hiervan is registratie van bepaalde aanbieders door de OPTA. Nummertoekenning is ook een voorbeeld van zo'n uitvoerende taak. Natuurlijk is het wel zo dat de keuze om het nummerbeheer in handen te leggen van een onafhankelijk orgaan als de OPTA en dus niet op te dragen aan een betrokken marktpartij (zoals KPN), is ingegeven door de wens om nummertoekenning objectief en transparant te laten plaatsvinden en geen enkele marktpartij hierbij te bevoordelen boven andere partijen. Maar het toekennen van nummers op zichzelf, grijpt niet in de marktverhoudingen in. Op het gebied van nummers zijn de rechten en plichten dan ook volstrekt symmetrisch. Geen partij heeft meer rechten of plichten dan een andere partij. De OPTA ziet verder ook toe op bepalingen die de consument moeten beschermen. De regeling in artikel 7.7 van het onderhavige wetsvoorstel met betrekking tot beslechting van geschillen tussen eindgebruikers en (onder andere) aanbieders van een vaste openbare telefoondienst is daar een voorbeeld van, evenals de bepalingen uit hoofdstuk 11 met betrekking tot bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer. Ook deze bepalingen, die overigens voortvloeien uit dwingende Europese regelgeving, zijn concurrentie-neutraal.

De discussie over de «levensduur» van de OPTA spitst zich vaak toe op die taken die te maken hebben met marktverhoudingen en onvoldoende marktwerking. In het bijzonder gaat het dan om bepalingen die asymmetrisch zijn, zoals opgenomen in hoofdstuk 6 (interconnectie en bijzondere toegang) en hoofdstuk 7 (ONP telefonie en huurlijnen). Het gaat daarbij om verplichtingen die uitsluitend gelden voor partijen met aanmerkelijke marktmacht in een bepaalde produktmarkt (telefonie, in het bijzonder vaste telefonie, en huurlijnen). Concurrentie en een evenwichtiger verdeling van marktaandelen over de verschillende aanbieders kan er toe leiden dat partijen die aanvankelijk nog een aanmerkelijke marktmacht hadden, een minder dominante positie krijgen en wellicht geen aanmerkelijke marktmacht meer hebben. In dat geval zijn ze niet meer onderworpen aan de asymmetrische bepalingen. Bij de evaluatie zal dan ook zeker een rol spelen hoe de aandelen van de verschillende partijen op de bovengenoemde markten zich hebben ontwikkeld en hoeveel partijen nog bijzondere (asymmetrische) verplichtingen hebben. Ook speelt een rol hoe vaak de OPTA zich daadwerkelijk bezighoudt met de beslechting van conflicten die door marktpartijen worden aangedragen en hoe die betrokkenheid zich in de tijd heeft ontwikkeld.

Vanzelfsprekend zal bij de evaluatie ook moeten worden vastgesteld welke specifieke werkzaamheden de OPTA in de toekomst moet verrichten. Dit kan niet los worden gezien van de evaluatie van de telecommunicatieregelgeving. De regelgeving is immers bepalend voor de taken van de OPTA. In dit verband speelt de discussie op Europees niveau, in het bijzonder de herziening van de ONP-richtlijnen, een belangrijke rol. Als bijvoorbeeld in Europees verband wordt besloten de sectorspecifieke telecommunicatieregels aanzienlijk te beperken, zal dat voor de evaluatie van de OPTA niet zonder betekenis zijn. Als duidelijk is welke sector-specifieke mededingingsgevoelige taken overblijven en welke werklast dit meebrengt, kan worden vastgesteld of deze taken bij de NMa zouden kunnen worden ondergebracht.

Tenslotte zal moeten worden vastgesteld welke taken van de OPTA overblijven die niet aan de NMa kunnen worden overgedragen. Daarna zal de vraag moet worden beantwoord of het noodzakelijk en/of wenselijk is deze taken of een deel daarvan door een apart zelfstandig bestuursorgaan te laten verrichten of elders onder te brengen.

De evaluatie zal geschieden door de Minister van Verkeer en Waterstaat. Dat zal voor het eerst gebeuren vier jaar na inwerkingtreding van de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit (de OPTA-wet), dat wil zeggen in 2001. Ingevolge artikel 25 van de OPTA-wet zal dan aan de Staten-Generaal een verslag over de doeltreffendheid en doelmatigheid van het functioneren van het college worden gezonden. Dit verslag omvat mede een rapportage betreffende de wenselijkheid van het al dan niet voortzetten van het college.

Hiervoor is aangegeven welke elementen daarbij een rol spelen.

De leden van de PvdA-fractie wijzen er op dat door aanvaarding van het amendement van de leden Van Zuijlen en Leers (kamerstukken II 1997/98, 25 533, nr. 55) het risico wordt gelopen dat op het terrein van het toezicht op de kabel algemeen en sectorspecifiek mededingingstoezicht uiteen gaan lopen. Deze leden vragen hoe de regering denkt dit risico weg te nemen.

Artikel 8.7 van het wetsvoorstel geeft de OPTA de bevoegdheid bindende aanwijzingen te geven aan de aanbieder van een omroepnetwerk, indien deze geen overeenstemming bereikt met de aanbieder van een programma over de toegang van dat programma tot dat netwerk. Voorzover bij de uitoefening van die bevoegdheid begrippen worden uitgelegd die worden gehanteerd bij de toepassing van artikel 24 van de Mededingingswet, dient die bevoegdheid volgens artikel 18.3, derde lid,

van het wetsvoorstel te worden uitgeoefend in overeenstemming met algemene richtlijnen die door het college in overeenstemming met de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit worden vastgesteld. Bovendien kunnen op grond van artikel 18.3, vierde lid, tussen de OPTA en de directeur-generaal afspraken worden gemaakt over deze aangelegenheid van wederzijds belang. De regering is van mening dat daarmee het risico van uiteenlopen van algemeen en sectorspecifiek toezicht voldoende kan worden weggenomen.

De leden van de fractie van de PvdA vragen welke instanties in de verschillende EU-lidstaten bevoegd zijn te beoordelen of er sprake is van daadwerkelijke concurrentie op de telecommunicatiemarkt. Zij vragen of het gaat om een «algemene instantie» zoals de NMa of om een «bijzondere instantie» zoals de OPTA.

De EU-lidstaten kennen doorgaans een algemene mededingingsautoriteit alsook een specifieke toezichthoudende telecommunicatieautoriteit. De mate waarin de specifieke telecommunicatieautoriteit zich ook op het terrein van de algemene mededingingsbepalingen begeeft verschilt per lidstaat. Gezien de aanwezigheid van een algemene mededingingsautoriteit naast een specifieke telecommunicatieautoriteit vindt ook in deze lidstaten in enigerlei vorm tussen beide instanties afstemming plaats over de werkzaamheden.

Op de vraag welke instanties in de andere EU-lidstaten bevoegd zijn te beoordelen op welk moment het stadium van daadwerkelijke concurrentie is bereikt, is geen eenduidig antwoord te geven. Echter, over het algemeen heerst in de EU-lidstaten het oordeel dat de specifieke telecommunicatieautoriteit de meeste kennis heeft met betrekking tot telecommunicatieaangelegenheden en hierdoor de situatie op de telecommunicatiemarkt het best kan beoordelen. Consultatie van de nationale mededingingsautoriteit hierover zal veelal het geval zijn. Deze lijn wordt in elk geval aangehouden in het Verenigd Koninkrijk, Duitsland, Denemarken, Zweden, Finland en Frankrijk.

De leden van de CDA-fractie bespeuren een mogelijke tegenstrijdigheid in de bij de memorie van antwoord gegeven informatie. In het bijzonder vragen deze leden zich af of zij goed begrepen hebben dat, op grond van een door de OPTA genomen besluit, concurrerende aanbieders bij interconnectie geen tarief hoeven te betalen voor het gebruik van KPN's aansluitnet. In het geval dit een juiste voorstelling van zaken is, is dit dan, zo lijken de leden van CDA-fractie te vragen, niet strijdig met de regel dat de tarieven voor interconnectie op kosten moeten zijn georiënteerd.

Het is juist dat de OPTA naar aanleiding van een aan haar voorgelegd geschil heeft besloten dat toepassing van het kostenoriëntatievereiste met zich meebrengt dat bij interconnectie niet behoeft te worden betaald voor het gebruik van het aansluitnet, dat wil zeggen de verbinding tussen de zogenoemde aansluitcentrale en het aansluitpunt bij de eindgebruiker. Bij de afwikkeling van internationaal verkeer is dat overigens al jaar en dag gebruik. Bovendien is het besluit van de OPTA in overeenstemming met een aanbeveling van de Europese Commissie inzake interconnectie-tarieven (PbEG, L73).

De achtergrond van het besluit van de OPTA is dat het transport van een gesprek afkomstig van een ander netwerk door KPN over de aansluitlijn geen (extra) kosten voor KPN met zich meebrengt.

Hiermee is niet gezegd, en dat is wellicht de achtergrond van de vraag, dat ieder gebruik door concurrenten van het aansluitnet gratis is. Zo is het denkbaar dat een concurrent na het verkrijgen van bijzondere toegang op zodanige wijze van het aansluitnet van KPN gebruikt maakt dat de daarop aangesloten eindgebruiker alleen nog maar bij die concurrent abonnee is.

Bepaalde vormen van de dienst carriërprijsselectie, waarbij het telefoonverkeer na de aansluitlijn standaard wordt afgewikkeld over het netwerk van een concurrerende aanbieder, zijn hier een voorbeeld van. Bestaat er tussen KPN en de op de aansluitlijn aangesloten eindgebruiker geen (contractuele)relatie meer dan ontvangt KPN uit die bron geen inkomsten meer. Deze kosten moeten uiteraard door de concurrent, door het betalen van een op die kosten georiënteerde prijs, worden vergoed. De leden van de CDA-fractie vinden de in de memorie van antwoord gegeven reactie op de vraag om een uiteenzetting «op een rij zetten» van de asymmetrische behandeling van marktpartijen welke kan voortvloeien uit het hebben van een aanmerkelijke marktmacht ontoereikend en herhalen daarom deze vraag.

Degenen die door de OPTA zijn aangewezen als een aanbieder met een aanmerkelijke macht op een van de in artikel 6.4, eerste en tweede lid, van het wetsvoorstel, genoemde relevante markten, hebben op de eerste plaats te maken met extra verplichtingen op het gebied van interconnectie. Daarnaast hebben deze aanbieders als enige de plicht te voldoen aan alle redelijke verzoeken om bijzondere toegang. Bovendien gelden voor aanbieders, die door de OPTA zijn aangewezen als een aanbieder die beschikt over een aanmerkelijke macht op de markt voor openbare telefoonnetwerken of openbare telefoondiensten, asymmetrische verplichtingen met betrekking tot hun relatie met de eindgebruikers van de door hen geboden telefoondienst. Voor wat betreft de interconnectie zijn de extra verplichtingen te vinden in hoofdstuk 6 van het wetsvoorstel, in het bijzonder in de artikelen 6.5 tot en met 6.8. Het gaat daarbij om:

- de verplichting tot non-discriminatie;
- de verplichting om eenieder die interconnectie wenst de benodigde informatie te verschaffen, de binnen zes maanden voor interconnectie van belang zijnde voorgenomen wijzigingen hieronder begrepen;
- de verplichting de aan hen in het kader van de interconnectie verstrekte informatie alleen voor het doel te gebruiken waarvoor deze is verstrekt;
- de verplichting de tarieven voor interconnectie op transparante wijze te bepalen en op kosten te oriënteren.

In het verlengde van deze verplichting bestaat de plicht een kosten-toerekeningssysteem op te stellen dat door de OPTA moet worden goedgekeurd. Opgemerkt zij verder dat deze verplichting voor een aanbieder van de mobiele openbare spraaktelefonie alleen dan geldt indien hij een aanmerkelijke macht heeft op de landelijke markt voor telefonie (vaste en mobiele telefonie tezamen);

- de verplichting een referentie-interconnectie-aanbod bekend te maken. Deze verplichting geldt niet voor mobiel.
- de verplichting tot het voeren van een zogenoemde gescheiden boekhouding. Ook deze verplichting geldt niet voor aanbieders van mobiele openbare telefoonnetwerken of mobiele openbare telefoondiensten.

Voor wat betreft de plicht tot het geven van bijzondere toegang, die zoals gezegd alleen rust op aanbieders met een aanmerkelijke marktmacht en terug te vinden is in artikel 6.9 van het wetsvoorstel, zij opgemerkt dat een aantal van de bij interconnectie opgelegde verplichtingen ook bij bijzondere toegang gelden. Het gaat daarbij met name om:

- de verplichting tot non-discriminatie;
- de verplichting aan eenieder die bijzondere toegang wenst de daartoe benodigde informatie te verschaffen, de binnen zes maanden voor bijzondere toegang van belang zijnde voorgenomen wijzigingen hieronder begrepen;
- de verplichting de aan hen in het kader van de bijzondere toegang

verstreckte informatie alleen voor het doel te gebruiken waarvoor deze is verstreckt;

De bij interconnectie geldende verplichting transparante en kostengeoriënteerde tarieven te hanteren geldt niet voor bijzondere toegang. Hierop is echter een belangrijke uitzondering. In het geval bijzondere toegang wordt gevraagd tot het vaste openbare telefoonnetwerk van een aanbieder met een aanmerkelijke marktmacht, en om deze toegang wordt gevraagd door een partij in het kader van een door hem te bieden openbare telecommunicatiedienst, moet het bijzondere toegangstarief wel op transparante wijze worden bepaald en op kosten zijn gebaseerd. Tot slot brengt, zoals hiervoor al aangegeven, het hebben van een aanmerkelijke macht op de markt voor vaste openbare telefoonnetwerken of vaste openbare telefoondiensten extra verplichtingen met zich mee ter zake van de relatie van de betreffende aanbieder met zijn eindgebruikers. Zo moeten door de aanbieder met een aanmerkelijke macht op grond van het bepaalde in artikel 7.4, tweede lid, onder a, in het gehele land dezelfde vormen van tarifiering worden aangeboden (uniformiteit). De andere extra verplichtingen, die alle strekken ter implementatie van richtlijn nr. 90/387/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 28 juni 1990 betreffende de totstandbrenging van de interne markt voor telecommunicatiediensten door middel van de tenuitvoerlegging van Open Network Provision (ONP) en de daarmee samenhangende richtlijnen, zullen worden opgenomen in een algemene maatregel van bestuur gebaseerd op artikel 7.1 van de wet.

Het gaat daarbij om de volgende verplichtingen:

- het voldoen aan alle redelijke verzoeken tot toegang;
- het ter beschikking stellen van de faciliteiten genoemd in bijlage I, deel 2, van richtlijn 98/10/EG (toonkeuze, *21 en direct inkiezen op bedrijfscentrales);
- de (eindgebruikers) tarieven moeten op objectieve en kwantitatieve criteria zijn gebaseerd.

Bovendien moeten de tarieven transparant en voldoende uitgesplitst zijn. Tot slot moet de tarieven op kosten zijn gebaseerd en dienen, zoals gezegd, op grond van artikel 7.4, tweede lid, onderdeel a, van de wet in het gehele land dezelfde vormen van tarifiering te worden gehanteerd (uniformiteit). In het verlengde van het kostenoriëntatievereiste rust op de betreffende aanbieder de verplichting een door OPTA goed te keuren kostentoerekeningssysteem op te stellen en de resultaten van de toepassing van dit systeem jaarlijks aan de OPTA voor te leggen. Voor wat betreft wijziging van de tarieven geldt dat, als deze niet een gevolg zijn van de jaarlijkse toepassing van het systeem, zij de goedkeuring van de OPTA behoeven. Ook voor het toepassen van kortingsregelingen door de aanbieder met een aanmerkelijke marktmacht is goedkeuring nodig van de OPTA. Een belangrijk aspect is verder dat de OPTA ontheffing kan geven van het vereiste van kostenoriëntatie en de daarmee samenhangende goedkeuringsvereisten met betrekking tot tussentijdse tariefwijzigingen en het toepassen van kortingsregelingen, alsmede van het vereiste van uniformiteit. De ontheffing wordt gegeven indien de OPTA van oordeel is dat er op de relevante markt sprake is van voldoende concurrentie.

De leden van de PvdA-fractie hechten er aan te verzekeren dat zij in het algemeen enige asymmetrie van verplichtingen van aanbieders van telecommunicatie tijdens een overgangperiode gerechtvaardigd achten. Zo kan een «level playing field» worden geschapen, dat daadwerkelijke concurrentie mogelijk moet maken. Zij verschillen echter met de regering van mening dat de OPTA het meest geschikt is om te beoordelen wanneer van daadwerkelijke concurrentie sprake is. Naar het oordeel van deze leden is de NMa bij uitstek de instantie, die uitgaande van het algemene mededingingsbeleid, beoordelen kan op welk moment dat het geval is.

De bevoegdheid om bepaalde asymmetrische verplichtingen uit de regelgeving te schrappen berust noch bij de OPTA, noch bij de NMa. Die bevoegdheid berust bij de formele of materiële wetgever. Wel kan de OPTA ontheffing verlenen van bepaalde verplichtingen, als er sprake is van voldoende concurrentie. In het bijzonder gaat het om de plicht voor een partij met aanmerkelijke macht op de markt van vaste telefonie of huurlijnen om landelijk uniforme voorwaarden en tarieven te hanteren en de eis dat de tarieven kostengeoriënteerd moeten zijn. Het is in deze context dat OPTA partijen vrij kan stellen van asymmetrische verplichtingen. De OPTA is daarvoor de aangewezen instantie, mede omdat zij beschikt over de relevante gegevens, op basis waarvan kan worden beslist. Maar het ligt ook voor de hand omdat de OPTA de instantie is die aanbieders aanwijst met een aanmerkelijke marktmacht op bepaalde markten. Dat wil niet zeggen dat de NMa niet betrokken zou zijn. Die betrokkenheid is immers verzekerd via artikel 18.3, derde en vierde lid, van het onderhavige wetsvoorstel.

De leden van de CDA-fractie stellen nadere vragen over het maken van een schatting van de lasten voor het bedrijfsleven die verbonden zijn aan het van overheidswege opleggen van een verplichting. In de memorie van antwoord is volgens de leden van de CDA-fractie te geïsoleerd ingegaan op de vragen in het voorlopig verslag over dit onderwerp waarin is gerefereerd aan de discussie in de Tweede Kamer tussen de ambtsvoorganger van ondergetekende en de heer Leers over het nalaten van het aangeven van financiële dekking bij een voorstel zijnerzijds. Zij wezen erop dat de minister zich daar zelf schuldig aan had gemaakt door bedrijven een verplichting op te leggen zonder een schatting te maken van de daarmee verbonden lasten. Daarbij geven zij aan dat de Minister van Financiën bij een discussie over een wijziging van de Comptabiliteitswet heeft toegegeven dat aanzienlijke extern opgelegde lasten ook zoveel mogelijk moeten worden ingeschat. Zij vragen zich af of «good governance» niet inhoudt dat een staat geen financiële lasten oplegt waarvan de hoogte qua orde van grootte niet kan worden geschat en of intern wel of geen schatting is gemaakt. Zij stellen dat het hen zeer bevreemdde dat de regering kennelijk weigert om een schatting te publiceren.

De desbetreffende discussie in de Tweede Kamer had betrekking op een amendement van de heer Leers dat ertoe strekte om een tegemoetkoming uit 's Rijks kas te verstrekken voor ondermeer de investeringskosten die verbonden zijn aan het nakomen van de verplichting om telecommunicatienetwerken en -diensten aftapbaar te maken. In een reactie op dat amendement gaf de ambtsvoorganger van ondergetekende aan dat geen enkele financiële dekking was aangegeven voor de kosten voor het Rijk die met het amendement zouden zijn gemoeid. Deze opmerking had betrekking op de strekking van het amendement, op grond waarvan de overheid meer kosten voor haar rekening zou moeten nemen dan op grond van het ingediende (en uiteindelijk door de Tweede Kamer aanvaarde) wetsvoorstel. Tegen de achtergrond van de verplichting krachtens de Comptabiliteitswet om de financiële gevolgen voor het Rijk te vermelden bij nieuwe voorstellen, is deze opmerking goed te plaatsen. Bij aanvaarding van het amendement zou vanwege het ontbreken van een kostenraming onduidelijk zijn welke kosten voor rekening van de overheid zouden komen. Naar het ondergetekende voorkomt kan daarmee dan ook niet worden gesteld dat de minister zelf het nakomen van deze verplichting heeft nagelaten. Er is immers sprake van twee verschillende onvergelykbare kostenramingen. De verplichting krachtens de Comptabiliteitswet ziet op een schatting van de financiële gevolgen voor het Rijk, terwijl de door de leden aangehaalde schatting betrekking heeft op een raming van extern opgelegde lasten.

Voor wat betreft de verwijzing naar de discussie met de minister van Financiën over een wijziging van de Comptabiliteitswet neemt ondergetekende aan dat wordt verwezen naar de behandeling in de Eerste Kamer van artikel 14 van de wet tot herziening van de Comptabiliteitswet 1976 met uitzondering van de bepalingen inzake de Algemene Rekenkamer (vierde wijziging van de Comptabiliteitswet 1976)(kamerstukken I 1991/92, 20 994, nr. 76). In de nadere memorie van antwoord heeft de toenmalige minister van Financiën aangegeven dat bij de formulering van artikel 14 regeling van het financiële beheer van het Rijk het algemene uitgangspunt van de Comptabiliteitswet is. Vanuit die optiek is artikel 14 beperkt tot de financiële gevolgen van (wets)voorstellen voor het Rijk. Daarbij heeft de minister aangegeven dat dit niet wegneemt dat het wenselijk is om, zo dat mogelijk is, ook de gevolgen voor derden aan te geven. Hij heeft daaraan toegevoegd dat het zijns inziens echter niet wenselijk is om dit in algemene zin voor te schrijven, aangezien dat niet altijd mogelijk zal zijn – zeker niet voor de private sector – (kamerstukken I 1991/92, 20 994, nr. 76, blz. 6). In de ogen van ondergetekende is met dit standpunt niet zozeer sprake van een verplichting, maar veeleer van een door hem – en ook door ondergetekende – onderkende wenselijkheid. In het onderhavige geval zijn de mogelijkheden daartoe echter beperkt. Zoals in de memorie van antwoord is aangegeven is, indien bij de bouw van nieuwe telecommunicatienetwerken al in het beginstadium rekening wordt gehouden met aftapvereisten, naar raming ongeveer 1% van de totale investeringen gemoeid (kamerstukken I 1997/98, 25 533, nr. 309b).

De leden van de CDA-fractie hebben nadere vragen over de vergoedingen die krachtens het voorstel voor de Telecommunicatiewet in rekening kunnen worden gebracht. Zij geven aan dat de discussie in de Tweede Kamer niet duidelijk maakte of de vergoedingen wel of niet uit de algemene middelen moeten worden bekostigd. Zij vragen of de minister alsnog bereid is het toezicht uit de algemene middelen te bekostigen en of toezicht niet typisch een overheidstaak is met een hoog collectief-goedkarakter dat dus zeer in aanmerking komt voor bekostiging uit de algemene middelen.

Om elke mogelijke onduidelijkheid over dit onderwerp weg te nemen, wil ondergetekende nog eens onder de aandacht brengen dat zowel tijdens de schriftelijke als de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer ten aanzien van doorberekening van toezichtskosten door de ambtsvoorganger van ondergetekende het standpunt is ingenomen dat deze kosten moeten kunnen worden doorberekend bij de betrokken marktpartijen. Dit standpunt is ingenomen tegen de achtergrond van de randvoorwaarden zoals deze zijn geschetst in het, in het kader van de operatie marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit (mdw), opgestelde rapport «Maat houden, een kader voor doorberekening van toelatings- en handhavingskosten», en wordt thans nog steeds ten volle onderschreven. Aan dit standpunt ligt een aantal overwegingen ten grondslag dat nog eens kort wordt samengevat.

In het algemeen geldt dat handhavingskosten niet voor doorberekening in aanmerking komen. In specifiek aangegeven omstandigheden kan er echter sprake zijn van een uitzondering op dit uitgangspunt. In de telecommunicatiesector is hier sprake van, gelet op het feit dat deze sector een specifiek aan die sector toerekenbaar profijt heeft van de door de overheid verrichte toezichtsactiviteiten. Indicatief hiervoor is in elk geval dat de telecommunicatiewetgeving zich toch primair kenmerkt als marktordenende regelgeving.

Overigens zij daarbij voor een goed totaalbeeld opgemerkt dat, overeenkomstig de criteria van het mdw-rapport, gemaakte kosten in verband met repressieve strafrechtelijke handhaving zonder uitzondering niet voor doorberekening in aanmerking komen. Hetzelfde geldt voor kosten die

worden gemaakt in verband met de behandeling van bezwaar- en beroepschriften. Dergelijke kosten vallen buiten de reikwijdte van het voorgestelde vergoedingsregime en worden derhalve uit de algemene middelen gefinancierd.

Tijdens de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel bestonden er aan de kant van de Tweede Kamer nogal wat bezwaren tegen de mogelijkheid om ingevolge het onderhavige wetsvoorstel de toezichtskosten bij marktpartijen in rekening te brengen. Aanvankelijk was een meerderheid van mening dat de toezichtskosten niet zouden moeten worden verhaald op marktpartijen, maar zouden moeten worden gefinancierd uit de algemene middelen. Bij de brief van 6 april 1998 van de Minister van Verkeer en Waterstaat aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal (kamerstukken II 1997/98, 25 533, nr. 80) is nader op dit aspect ingegaan, waarna de Tweede Kamer akkoord kon gaan met het voorgestelde vergoedingsregime. Op grond van dit regime zullen de toezichtskosten niet uit de algemene middelen worden voldaan. Zoals hierboven is aangegeven, ziet ondergetekende in de huidige situatie geen aanleiding om hierop terug te komen.

Voorts vragen de leden van de CDA-fractie naar het karakter van de betalingen en of een algemene maatregel van bestuur uitputtend zal regelen welke overheidstaken door vergoedingen van marktpartijen zullen worden bekostigd en op welke wijze gewaarborgd zal worden dat alleen toezichtskosten die rechtstreeks verband houden met de aangewezen overheidstaken worden doorberekend. Voorts hebben deze leden nadere vragen over de wijze waarop de vergoedingen zullen worden vastgesteld. Zo willen zij weten of de minister van plan is vooraf vergoedingen vast te stellen op basis van prognoses over te maken kosten en of het niet de voorkeur verdient om de vergoedingen achteraf vast te stellen op basis van de werkelijke kosten ten behoeve van een individuele marktpartij. Tenslotte vragen zij wie de hoogte van de vergoedingen en de doorberekening van de kosten zal beoordelen of goedkeuren en of de departementale accountantsdienst een en ander zal beoordelen.

Zoals in het wetsvoorstel is vastgelegd, worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels gesteld over de vergoeding van de kosten die is verschuldigd door degene ten behoeve van wie werkzaamheden of diensten zijn verricht ingevolge het bepaalde bij of krachtens dit wetsvoorstel voorzover de vergoeding verband houdt met deze werkzaamheden of diensten. Het gaat daarbij om werkzaamheden of diensten die door de Rijksdienst voor Radiocommunicatie en door het college worden verricht. Vanwege het verband dat tussen de vergoeding en de werkzaamheden of diensten wordt gelegd, betreft het vergoedingen met een retributief karakter voor werkzaamheden of diensten die worden verricht door de Rijksdienst voor Radiocommunicatie en door het college. Aangezien het – de tekst van het wetsvoorstel geeft dat reeds weer – werkzaamheden of diensten betreft die ingevolge het bij of krachtens deze wet bepaalde worden verricht, komen slechts kosten van deze werkzaamheden of diensten voor de bedoelde vergoeding in aanmerking. Deze beperking vloeit reeds uit het wetsvoorstel voort. Ten aanzien van toezichtskosten volgt uit de formulering van de wettekst dat slechts ten aanzien van de desbetreffende werkzaamheden of diensten kosten die verband houden met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet, mogen worden doorberekend. Uiteraard betekent dit niet dat in de uitvoeringsregelgeving geen nadere onderverdeling in overheidstaken zal worden gemaakt. Het spreekt vanzelf dat in de uitvoeringsregelgeving zal worden geconcretiseerd voor welke activiteit een bepaalde vergoeding verschuldigd is. Daartoe zullen de activiteiten in de uitvoeringsregelgeving afzonderlijk worden aangeduid. Om ervoor te zorgen dat door te berekenen toezichtskosten slechts

worden toegerekend aan degenen ten behoeve van wie de toezichhoudende activiteiten worden verricht, is het criterium product/marktcategorie ontwikkeld. Kort gezegd houdt dit criterium in dat homogene diensten en werkzaamheden in afzonderlijke categorieën worden ingedeeld. Op basis van de voor de categorieën gemaakte kosten wordt vervolgens de vergoeding vastgesteld.

Met inachtneming van het huidige tarievenbeleid binnen het Ministerie van Verkeer en Waterstaat zal de hoogte van de vergoedingen worden vastgesteld op basis van de geraamde gemiddelde kosten voor het jaar waarvoor de vergoeding is verschuldigd. Het is een gangbare praktijk om te werken met jaarlijkse vergoedingen die worden vastgesteld op basis van geprognostiseerde gemiddelde kosten. Bij het vaststellen van de vergoeding worden de gemaakte kosten van het daaraan voorafgaande kalenderjaar in beschouwing genomen. Het ligt in de bedoeling om een en ander neer te leggen in de uitvoeringsregelgeving. Het achteraf vaststellen van vergoedingen op basis van de kosten die ten behoeve van een individuele marktpartij zijn gemaakt, is bedrijfseconomisch gezien nagenoeg ondoenlijk en levert ook voor de betrokken marktpartijen onzekerheid op. Bovendien staat dit op gespannen voet met het uitgangspunt dat vergoedingen voorafgaand aan hun toepassing worden bekendgemaakt.

Net als thans het geval is, zal de Minister van Verkeer en Waterstaat de vergoedingen vaststellen. Voorzover de vergoedingen betrekking hebben op activiteiten van het college, betreft de minister het college bij de vaststelling (artikel 16.1, derde lid, van de Telecommunicatiewet).

Ten aanzien van de beoordeling van de doorberekening van de kosten kan in dit verband de Regeling aandachtspunten accountantscontrole OPTA worden genoemd, waarin als wettelijke aandachtspunten voor de accountantscontrole zijn vastgelegd de beoordeling van de uitgangspunten van het door het college gehanteerde kostprijscalculatiemodel en de beoordeling van de door het college gehanteerde kostprijscalculatie in relatie tot de gehanteerde waarderingsgrondslagen. Tenslotte is de beoordeling van de toepassing van het tarievenbeleid zoals dat voor het Ministerie van Verkeer en Waterstaat bij de Nota tarieven bij verkeer en waterstaat is vastgesteld, een wettelijk aandachtspunt voor de accountantscontrole (artikel 2, eerste lid, onder d, van de Regeling aandachtspunten accountantscontrole OPTA).

De leden van de CDA-fractie hebben ook nog vragen over de universele dienst. Zij stellen zich een situatie voor waarbij vier concurrenten ieder 20% van de markt beheersen terwijl drie regionale concurrenten elk een marktaandeel hebben van 5%; enkele delen van het land, tezamen 5%, hebben in de door deze leden veronderstelde situatie geen aansluiting. De leden van de CDA-fractie begrijpen dat in een dergelijke situatie niemand een aanmerkelijke marktmacht heeft en vragen zich af wie nu verplicht kan worden tot een verder uitrollen van het netwerk.

Het door de leden van de CDA-fractie gegeven, zuiver hypothetische, voorbeeld maakt duidelijk, hetgeen vermoedelijk ook door deze leden beoogd zal zijn, dat het bij het in hoofdstuk 9 van de wet vastgelegde wettelijke systeem theoretisch mogelijk is dat er zich een situatie voordoet waarin de verzorging van een of meer tot de universele dienst behorende telecommunicatiediensten of voorzieningen aan niemand kan worden opgedragen. Het gaat daarbij om het geval waarin de kaart van Nederland een of meer absoluut «witte vlekken» vertoont vanuit het perspectief van de universele dienst. Een situatie derhalve waarin er in een bepaald deel van het land in het geheel geen vast telefoonnetwerk aanwezig is. De mogelijkheid dat een dergelijke situatie zich ooit zal voordoen wordt dezerzijds zo klein geacht dat het reeds thans in de wet opnemen van de mogelijkheid om iemand aan te wijzen om de universele dienst te

verzorgen in een gebied waarin geen enkele aanbieder actief is overbodig wordt gevonden. Een veel waarschijnlijker situatie is dat er in een bepaald gebied wel aanbod is maar dat dit aanbod te gering is, of, nog waarschijnlijker, dat er wel voldoende aanbod is maar alleen tegen tarieven die hoger zijn dan het betaalbare tarief. In dit verband zij er ook nog op gewezen dat in het geval in een gebied waarin de verzorging van de universele dienst te kort schiet slechts één aanbieder actief is deze aldaar beschikt over een marktaandeel van 100%, en dus over een aanmerkelijke marktmacht. Ook indien er in dat gebied vijf aanbieders actief zijn met ieder 20% kunnen zij allen worden aangewezen als aanbieders met een aanmerkelijke marktmacht binnen het verzorgingsgebied. Immers artikel 6.4, derde en vierde lid, waarin de mogelijkheid wordt geboden ook partijen met een geringer marktaandeel dan 25% aan te wijzen als aanbieder met een aanmerkelijke marktmacht, is in het kader van de universele dienst van overeenkomstige toepassing. Tot slot zij nog opgemerkt dat bij het bepalen van het verzorgingsgebied, bij een opdracht tot verzorging van de universele dienst, een zekere vrijheid bestaat zodat het vrijwel altijd mogelijk zal zijn een zodanig verzorgingsgebied aan te wijzen dat er altijd een aanbieder is.

De leden van de PvdA-fractie vragen nadere uitleg over de passage op bladzijde 7 van de memorie van antwoord waarin wordt aangegeven dat de OPTA pas ontheffing kan verlenen van verplichte uniforme tarieven als «overal in Nederland een concurrerend aanbod van de betreffende huurlijnen» bestaat. Zij vragen of er dan in heel Nederland twee netten moeten liggen. Voorts vragen zij of, uitgaande van de verplichtingen, die KPN opgelegd zijn en van de mate, waarin daarmee een «level playing field» is geschapen, nogmaals de vraag beantwoord kan worden of de voorwaarden voor daadwerkelijke concurrentie in redelijke mate vervuld zijn.

De leden van de CDA-fractie brengen in dit verband het volgende naar voren. Bij de beoordeling van de vraag wanneer er sprake is van voldoende concurrentie wordt, naar het oordeel van deze leden, door de regering te zeer gekeken naar het marktaandeel. Zij vragen of het begrip potentiële concurrentie niet een veel belangrijker begrip is bij deze beoordeling. Voorts halen ook deze leden de passage op bladzijde 7 van de memorie van antwoord aan dat er pas sprake is van voldoende concurrentie als er overal in het land een concurrerend aanbod van huurlijnen is. Een dergelijke interpretatie achten deze leden kennelijk niet verantwoord. Zij merken op dat KPN wordt verplicht overal in het land haar netwerk ter beschikking te stellen van de concurrenten. Indien deze concurrenten daar in delen van het land geen gebruik van maken, zou dan geconstateerd kunnen worden dat er dan geen voldoende concurrentie is? De beoordeling van de vraag of er voldoende concurrentie is, is overgelaten aan een oordeel van de OPTA. Het komt de leden van de CDA-fractie voor dat het creëren van gelijke kansen voor potentiële concurrenten de maatstaf zou moeten zijn, en niet de vraag of overal in het land concurrenten werkzaam zijn.

Voor alle duidelijkheid zal nogmaals in grote lijnen de essentie van hoofdstuk 7 van het onderhavige wetsvoorstel, voorzover het betreft de bepalingen met betrekking tot huurlijnen, worden toegelicht. Artikel 7.1 van het wetsvoorstel biedt een basis om uitvoering te geven aan de Europese richtlijnen op het terrein van de open netwerk voorziening, waaronder dus ook aan de ONP-richtlijn huurlijnen (richtlijn nr. 92/44/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 5 juni 1992 betreffende de toepassing van Open Network Provision (ONP) op huurlijnen (PbEG L 165)). Het college wijst overeenkomstig artikel 7.2 van het wetsvoorstel een aanbieder of meer aanbieders van huurlijnen aan op wie de regels, bedoeld in artikel 7.1 van het wetsvoorstel ter uitvoering van

richtlijn nr. 92/44/EEG van toepassing zijn. In artikel 7.3 van het wetsvoorstel is aangegeven waarop de regels, bedoeld in artikel 7.1, voor de aangewezen aanbieders van huurlijnen in ieder geval betrekking hebben. Die regels hebben in ieder geval betrekking op de tarieven van huurlijnen. Bij amendement is in artikel 7.3, eerste lid, onderdeel c, van het wetsvoorstel bepaald dat voor huurlijnen in het gehele land dezelfde vormen van tarifiering worden gehanteerd. Voorts is in die bepaling uitvoering gegeven aan artikel 10, vierde lid, van richtlijn nr. 92/44/EEG in die zin, dat, indien er in voldoende mate sprake is van concurrentie op de betreffende markt, het college ontheffing kan verlenen van de verplichting tot het hanteren van uniforme tarieven. Het is derhalve aan het college om te beoordelen of er in voldoende mate sprake is van concurrentie, bij welke beoordeling verschillende factoren een rol spelen. In de memorie van antwoord zijn de volgende relevante factoren genoemd: de vraag naar huurlijnen, het aantal aanbieders van huurlijnen, de respectieve marktaandelen van de aanbieders, de feitelijk keuzemogelijkheden van de afnemers van huurlijnen, de kosten, de tarieven en de tariefontwikkeling.

Voor alle duidelijkheid zal nogmaals in grote lijnen de essentie van hoofdstuk 7 van het onderhavige wetsvoorstel, voorzover het betreft de bepalingen met betrekking tot huurlijnen, worden toegelicht. Artikel 7.1 van het wetsvoorstel biedt een basis om uitvoering te geven aan de Europese richtlijnen op het terrein van de open netwerk voorziening, waaronder dus ook aan de ONP-richtlijn huurlijnen (richtlijn nr. 92/44/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 5 juni 1992 betreffende de toepassing van Open Network Provision (ONP) op huurlijnen (PbEG L 165)). Het college wijst overeenkomstig artikel 7.2 van het wetsvoorstel een aanbieder of meer aanbieders van huurlijnen aan op wie de regels, bedoeld in artikel 7.1 van het wetsvoorstel ter uitvoering van richtlijn nr. 92/44/EEG van toepassing zijn. In artikel 7.3 van het wetsvoorstel is aangegeven waarop de regels, bedoeld in artikel 7.1, voor de aangewezen aanbieders van huurlijnen in ieder geval betrekking hebben. Die regels hebben in ieder geval betrekking op de tarieven van huurlijnen. Bij amendement is in artikel 7.3, eerste lid, onderdeel c, van het wetsvoorstel bepaald dat voor huurlijnen in het gehele land dezelfde vormen van tarifiering worden gehanteerd. Voorts is in die bepaling uitvoering gegeven aan artikel 10, vierde lid, van richtlijn nr. 92/44/EEG in die zin, dat, indien er in voldoende mate sprake is van concurrentie op de betreffende markt, het college ontheffing kan verlenen van de verplichting tot het hanteren van uniforme tarieven. Het is derhalve aan het college om te beoordelen of er in voldoende mate sprake is van concurrentie, bij welke beoordeling verschillende factoren een rol spelen. In de memorie van antwoord zijn de volgende relevante factoren genoemd: de vraag naar huurlijnen, het aantal aanbieders van huurlijnen, de respectieve marktaandelen van de aanbieders, de feitelijk keuzemogelijkheden van de afnemers van huurlijnen, de kosten, de tarieven en de tariefontwikkeling. Deze factoren bieden immers inzicht in de marktontwikkeling. Het gaat hierbij om de *feitelijke* marktontwikkeling en daarmee inderdaad om de van de mate van concurrentie die daadwerkelijk plaatsvindt. Dit sluit ook goed aan bij de toepassing van het begrip economische machtspositie in de Mededingingswet. Ook daar gaat het in de eerste plaats om het vaststellen van de feitelijke marktaandelen, en niet de potentiële. Hierbij kan nog worden aangetekend dat het feitelijke marktaandelen meetbaar zijn en daarom objectief kunnen worden vastgesteld. Dat geldt niet voor het vaststellen van potentiële marktaandelen en potentiële concurrentie. Dat blijft willekeurig en alleen al daarom aanvechtbaar.

De aanwezigheid van daadwerkelijke concurrentie betekent niet dat, zoals de leden van de PvdA-fractie veronderstellen, er dan twee gelijkwaardige netwerken moeten bestaan. Het is immers mogelijk om huurlijncapaciteit

af te nemen bij verschillende aanbieders. Er zij op gewezen dat er naast het KPN-netwerk inmiddels ook andere telecommunicatienetwerken, zowel landelijk als regionaal, aanwezig zijn waarvan huurlijncapaciteit kan worden betrokken. De huurlijncapaciteit die uit diverse netwerken wordt betrokken door een aanbieder, wordt door die aanbieder aangewend om in concurrentie, met bijvoorbeeld KPN, aan te bieden aan eenieder. Ook is het niet zo dat er slechts van voldoende (daadwerkelijke) concurrentie kan worden gesproken als overal in Nederland concurrerende aanbieders actief zijn. Het zou immers kunnen voorkomen dat in een bepaald gebied de vraag naar huurlijnen zo beperkt is, dat concurrerende aanbieders het bedrijfseconomisch niet verantwoord vinden om daar huurlijnen aan te bieden.

OPTA zou dan toch kunnen constateren dat er in Nederland voldoende concurrentie is en KPN kunnen ontslaan van de plicht kostengeoriënteerde tarieven te hanteren.

Ten aanzien van de verplichtingen die KPN als aanbieder van huurlijnen zijn opgelegd zij het volgende opgemerkt. De verplichtingen die KPN zijn opgelegd zijn ter uitvoering van richtlijn 92/44/EEG. Deze verplichtingen hebben onder meer betrekking op het aanbieden van een geharmoniseerd aanbod en houden verband met de bescherming van afnemers. Het is de bedoeling dat doordat KPN gebonden is aan een aantal verplichtingen, andere aanbieders van huurlijnen een kans krijgen zich een positie te verwerven op de huurlijnenmarkt. De opgelegde verplichtingen moeten leiden tot een «level playing field», waarna daadwerkelijke concurrentie zich kan ontwikkelen. Elementen die een rol spelen om te beoordelen of er sprake is van voldoende marktwerking zijn het aantal concurrenten in bepaald geografisch gebied dat een bepaald type huurlijnen aanbiedt, de feitelijke marktaandeelen van de verschillende concurrenten en de feitelijke prijsontwikkelingen op de huurlijnenmarkt.

Ten aanzien van de verplichtingen die KPN als aanbieder van huurlijnen zijn opgelegd zij het volgende opgemerkt. De verplichtingen die KPN zijn opgelegd zijn ter uitvoering van richtlijn 92/44/EEG. Deze verplichtingen hebben onder meer betrekking op het aanbieden van een geharmoniseerd aanbod en houden verband met de bescherming van afnemers. Het is de bedoeling dat doordat KPN gebonden is aan een aantal verplichtingen, andere aanbieders van huurlijnen een kans krijgen zich een positie te verwerven op de huurlijnenmarkt. De opgelegde verplichtingen moeten leiden tot een «level playing field», waarna daadwerkelijke concurrentie zich kan ontwikkelen. Elementen die een rol spelen om te beoordelen of er sprake is van voldoende marktwerking zijn het aantal concurrenten in bepaald geografisch gebied dat een bepaald type huurlijnen aanbiedt, de feitelijke marktaandeelen van de verschillende concurrenten en de feitelijke prijsontwikkelingen op de huurlijnenmarkt.

De leden van de CDA-fractie vragen nogmaals uiteen te zetten wat het verband is tussen de (groothandels)tarieven die KPN aan concurrenten in rekening mag brengen en de investeringen die daarbij van KPN en concurrenten mogen worden verwacht. Zij stellen dat lage tarieven en dus lage rendementen de prikkel bij concurrenten zullen reduceren om zelf te investeren in een netwerk. Ook KPN zal weinig geneigd zijn te investeren in uitbreiding en vernieuwing van het bestaande netwerk. De leden van de CDA-fractie hadden dan ook met instemming de publicatie gelezen van het advies van prof. Boot over de bepaling van de kapitaalkosten (in het bijzonder het aansluitnet). Kent de minister deze publicatie, zo vroegen zij, en zouden Boot's conclusies van commentaar kunnen worden voorzien.

In de memorie van antwoord (blz. 5 en 6) is erkend dat lage (groothandels)prijzen die concurrenten moeten betalen voor KPN's aansluitnet de

vraag naar alternatieve fijnmazige infrastructuur zou kunnen verminderen, voorzover die alternatieve infrastructuur een kopie zou zijn van KPN's aansluitnet. Aangegeven is voorts dat dit op zichzelf niet bezwaarlijk hoeft te zijn, omdat bij het bevorderen van alternatieve infrastructuur de term «alternatief» niet moet worden begrepen als «identiek aan het bestaande». Veeleer gaat het bij het bevorderen van alternatieve infrastructuur om het gebruik van nieuwe technologieën (bijvoorbeeld draadloos) of het gebruik van infrastructuur met geheel andere mogelijkheden voor combinaties van diensten (bijvoorbeeld de kabeltelevisienetwerken). Geconstateerd kan in elk geval worden dat volop geïnvesteerd wordt in alternatieve infrastructuur (denk alleen al aan de nieuwe mobiele netten die momenteel worden aangelegd en die tenminste ten dele de functie van aansluitnetwerk kunnen vervullen). Voorts zij opgemerkt dat KPN ambitieuze plannen heeft om te investeren in ADSL-voorzieningen in het bestaande aansluitnet. Momenteel worden met ADSL ook proeven genomen.

Het rapport Boot gaat vooral in op de vraag hoe groot het rendement is, dat KPN redelijkerwijs zou mogen behalen op het geïnvesteerde vermogen, in het bijzonder waar het investeringen in het aansluitnet betreft. Die vraag is uiteraard ook van belang voor de vergoeding die concurrenten betalen voor KPN's infrastructuur bij interconnectie of bijzondere toegang.

Boot stelt dat het fixeren van een (maximaal) rendementspercentage ongewenst is. Dat staat, zo stelt hij, op gespannen voet, met een optimaal investeringsbeleid, en meer in het algemeen met een efficiënte allocatie van besparingen in de economie. Hij beveelt dan ook aan dat de WACC-methode (weighted average cost of capital) tot een benedengrens voor het rendement zou moeten leiden. Afhankelijk van het investeringsbeleid zou een hoger rendement kunnen worden gerechtvaardigd. In het verlengde hiervan meent hij dat toepassing van de WACC-methode, waarbij de kosten gebaseerd zijn op uitgaven uit het verleden, een te laag rendement oplevert.

Opgemerkt zij allereerst dat Boot en ook KPN de WACC-methode – die door OPTA wordt voorgesteld – op zich zelf een bruikbare methode vinden als indicatie van het aanvaardbaar rendement (zie hiervoor KPN's notitie «Wetten maken geen markten» van 10 juli 1998 en het rapport van Boot, o.a. blz. 3). Verschil van opvatting (met OPTA) is er over de vraag hoeveel ruimte er moet een hoger rendement te hanteren dan op basis van de WACC-methodiek is beaald. Ook speelt een belangrijke rol (zie Boot, blz. 8) hoe het risico van een activiteit moet worden geschat. In de de WACC-methode neemt het te redelijkerwijs te behalen rendement toe, naarmate het ondernemersrisico toeneemt.

In de huidige discussie staat de WACC-methode als (theoretische) methode niet zo zeer ter discussie. Het gaat vooral om de toepassing ervan, en meer concreet tot de vraag welk rendement aanvaardbaar is. Deze discussie zal tussen de OPTA en de betrokken marktpartijen moeten worden gevoerd. Niet voor niets is de OPTA, als onafhankelijke toezichthouder, uitdrukkelijk aangewezen als bevoegde instantie. Die discussie is nu volop aan de gang. Als partijen het met de uitkomst van die discussie niet eens zijn, biedt het Nederlandse stelsel van bezwaar en beroep voldoende mogelijkheden om beslissingen van de OPTA aan te vechten. Het is dan ook niet gewenst dat de regering zich nu, als niet direct betrokken partij, in de discussie mengt. Tegen deze achtergrond zal de regering dan ook geen commentaar geven op het rapport Boot. Overigens is de vraag naar wat een redelijk rendement zou mogen zijn, ook een vraag die in de Europese context aan de orde is. Met nadruk hebben diverse partijen in hun reactie op het Groenboek Convergentie hier aandacht voor gevraagd. In die Europese discussie zal Nederland het rapport Boot, zoals ook andere opvattingen, mede betrekken.

De leden van de PvdA-fractie vragen de regering of op bepaalde deelmarkten al daadwerkelijke concurrentie bestaat. Het betreft, zo stellen zij, de deelmarkten mobiele communicatie, grote tenders en bedrijfs-terreinen. Zo ja, zouden deze deelmarkten niet onder het toezicht van de NMa moeten worden gebracht. Zij vragen zich verder af of op de deelmarkten zakelijke internationale telefonie, «zakelijke» ISDN en nieuwe diensten (bijvoorbeeld Internet) al daadwerkelijke concurrentie bestaat of spoedig wordt bereikt.

Allereerst zij opgemerkt dat de Mededingingswet onverkort geldt, en dat misbruik van economische machtspositie aan het toezicht van de NMa is en blijft onderworpen. Voorts speelt het feit of er op een bepaalde (deel)markt voldoende concurrentie is, in de Telecommunicatiewet alleen in heel bepaalde gevallen een rol. Een voorbeeld daarvan is de discretionaire bevoegdheid van OPTA om bepaalde partijen met aanmerkelijke marktmacht te ontslaan van specifieke verplichtingen, zodra van voldoende concurrentie sprake is. Hiervoor is aangegeven wanneer de OPTA die bevoegdheid heeft.

Eerder, in antwoord op vragen van de leden van de fractie van de VVD is aangegeven dat lang niet alle bepalingen, waarop de OPTA toeziet, «mededingingsgevoelig» zijn. Bepalingen kunnen gelden voor alle partijen die op een bepaalde markt actief zijn. Toezicht door de NMa is bij deze bepalingen niet aan de orde. Gratis toegang tot het alarmnummer 112 is hier een voorbeeld van. De plicht tot registratie voor aanbieders van openbare telecommunicatiediensten is een ander voorbeeld. Zulke regels zijn concurrentie-neutraal. De toepasselijkheid van zulke regels wordt dus niet beïnvloed door de mate van concurrentie.

De vraag van de leden van de PvdA-fractie zal dan ook worden toegespitst op de situatie waarin een of meer partijen een aanmerkelijke macht heeft op een bepaalde markt. Het gaat daarbij alleen om de markten voor huurlijnen, vaste en mobiele openbare telefonie. Partijen die op deze markten een aanmerkelijke macht hebben zijn aan extra regels gebonden. Voor partijen die geen aanmerkelijke marktmacht hebben gelden deze extra regels niet. Evenmin zijn in de voorliggende wetgeving asymmetrische verplichtingen opgenomen voor partijen die op andere dan de genoemde markten een aanmerkelijke marktmacht hebben.

In het onderhavige wetsvoorstel is, overeenkomstig de Europese bepalingen, aangegeven wanneer er sprake is van een aanmerkelijke marktmacht. Een omzetaandeel van 25% of meer op de relevante markt is daarbij een belangrijk, maar niet allesbepalend, criterium. Ook andere relevante factoren, die bijvoorbeeld van belang zijn voor de vraag of een partij een economische machtspositie heeft in de zin van de Mededingingswet, kunnen daarbij een rol spelen. Vandaar dat over het begrip aanmerkelijke macht ook afstemming moet plaatsvinden met de NMa. Globaal betreffen de extra regels verplichtingen die vooral voor (andere, vaak concurrerende) aanbieders van telecommunicatiediensten van belang zijn (interconnectie en bijzondere toegang), en verplichtingen die betrekking hebben op de dienstverlening aan eindgebruikers. Wat deze laatste categorie van verplichtingen betreft, zijn twee in het bijzonder van belang, namelijk de verplichting dat de tarieven van de aangeboden diensten kostengeoriënteerd zijn en de verplichting landelijk uniforme tarieven te hanteren. Beide verplichtingen gelden uitsluitend voor de tarieven van huurlijnen en de tarieven van vaste openbare telefonie. Aanbieders van openbare mobiele telefonie zijn vrij in hun tariefstelling van eindgebruikersdiensten, ook als zij een aanmerkelijke macht hebben op deze markt.

Het feit dat op een (deel)markt «voldoende» concurrentie is, sluit niet uit dat op die deelmarkten toch partijen actief zijn met een aanmerkelijke macht. In beginsel gelden dan de eventuele extra verplichtingen die het onderhavige wetsvoorstel oplegt aan aanbieders met een aanmerkelijke

marktmacht. Maar zoals eerder is gezegd, de OPTA kan ontheffing geven van bepaalde tariefvoorschriften (kostenoriëntatie en landelijke uniformiteit). Het betreft overigens nu juist wel die regels, die sterk kunnen ingrijpen in de marktverhoudingen. De OPTA kan geen ontheffing verlenen van extra verplichtingen die verband houden met interconnectie of bijzondere toegang. Die ruimte is er niet, gelet op dwingende bepalingen uit de Europese regelgeving.

Tegen de geschetste achtergrond heeft de vraag of er op een bepaald deelmarkt voldoende concurrentie is, en dus onder het toezicht van de NMa zouden kunnen worden gebracht, beperkte betekenis. Herhaald zij dat (deel)markten altijd aan het toezicht van de NMa zijn onderworpen, waar het gaat om de bepalingen van de Mededingingswet.

Wat de genoemde diensten betreft, voor de markt van mobiele openbare telefonie zijn in het onderhavige wetsvoorstel uitsluitend specifieke bepalingen opgenomen voor partijen met aanmerkelijke marktmacht in verband met bijzondere toegang en interconnectie. In het vaststellen van de tarieven van de eindgebruikersdiensten zijn zij geheel vrij, waarbij vanzelfsprekend wel de bepalingen van de Mededingingswet van toepassing zijn. Dat geldt ook voor alle andere vormen van mobiele dienstverlening.

Bij tenders gaat het uitsluitend om die diensten waarvoor het onderhavige wetsvoorstel asymmetrische bepalingen bevat die voor aanbieders met een aanmerkelijke marktmacht belemmerend zouden kunnen werken. In concreto gaat het om de vaste openbare telefonie. Voor de overige telecommunicatiediensten zijn partijen immers niet aan bijzondere regels gebonden, althans niet waar het de Telecommunicatiewet betreft. Los van de vraag of de «tendermarkt» te beschouwen is als een relevante deelmarkt, is in Nederland geen of nagenoeg geen ervaring met het aanbesteden van vaste openbare telefonie. Dat alleen al maakt het moeilijk vast te stellen wat de mate van concurrentie nu de facto is. Los van deze vraag biedt de voorziene regelgeving voldoende mogelijkheden dat ook een aanbieder van vaste openbare telefonie met aanmerkelijke marktmacht mee kan doen aan een tender. Dit betekent dat kortingen kunnen worden aangeboden op de standaardtarieven. De OPTA zal dan wel voorafgaande toestemming hiervoor moeten geven, waaraan voorschriften kunnen worden verbonden (zie overigens ook de memorie van antwoord, blz. 28, voor de huidige regelgeving).

Ook bij bedrijfsterreinen gaat het uitsluitend om vaste openbare telefonie. Alleen voor deze dienst gelden specifieke (tarief)regels waar partijen met aanmerkelijke marktmacht aan gebonden zijn. Zij zullen bijvoorbeeld kostengeoriënteerde tarieven moeten rekenen. Er valt ook niet goed in te zien waarom deze verplichting wel moet gelden bij levering aan bedrijven in het algemeen, maar niet als bedrijven zijn gevestigd op bedrijfs-terreinen. Los hiervan vloeit de eis van kostenoriëntatie dwingend voort uit Europese regelgeving. Voor andere telecommunicatiediensten dan de vaste openbare telefoondienst (en daar zal het vaak om gaan) hebben alle partijen dezelfde rechten en plichten.

Op de markt van internationale telefonie bestaat inmiddels een redelijke mate van concurrentie, zij het dat dat zeker nog niet voor alle internationale bestemmingen geldt. Toch betekent dat niet dat om deze reden de ONP-verplichtingen zouden kunnen vervallen. Wel biedt de regelgeving, zoals eerder is opgemerkt voldoende ruimte om bij de toepassing van de tariefregels rekening te houden met de toegenomen concurrentie (zie voorts de memorie van antwoord, blz. 28). OPTA houdt daar ook rekening mee, zoals blijkt uit het recente oordeel over de kostenoriëntatie van de eindgebruikerstarieven van KPN.

Wat ISDN betreft, kan zeker nog niet worden gesteld dat er voldoende concurrentie is. KPN is als aanbieder nog volstrekt dominant. Daarbij kan bovendien de vraag gesteld worden of er bij ISDN-telefoonverkeer wel

sprake is van een duidelijk van analoge telefoonverkeer te onderscheiden deelmarkt.

Voor Internetdiensten, in het bijzonder Internet-toegang, gelden in het onderhavige wetsvoorstel geen asymmetrische bepalingen voor bepaalde partijen. Overheveling van het toezicht van de OPTA naar de NMa is dan ook niet aan de orde.

De leden van de PvdA-fractie gaan nog nader in op het tariefbeleid en de consequenties van rendementsvoorschriften voor de exploitatie van bestaande netwerken en voor de ontwikkeling van alternatieve netwerken. Voor KPN Telecom, als een relatief kleine speler op de Europese markt, is het van levensbelang dat de investeringen kunnen worden gefinancierd. Zij nemen aan dat de regering het hiermee eens is. Deze leden noemen het CAPM-model (weighted average cost of capital asset pricing, overigens ook wel WACC-model genoemd) als methode om het rendement te bepalen. KPN komt op grond hiervan tot een rendement van 15% tot 19% voor belastingen. Zij vragen het oordeel van de regering over deze berekening. Zij voegen hieraan toe dat OFTEL een rendement aanvaardt dat aanmerkelijk hoger ligt dan via WACC berekende rendement. Ligt het niet voor de hand, zo menen zij, dat KPN een rendement wordt toegestaan, dat niet lager ligt dan voor haar belangrijkste concurrenten aanvaardbaar wordt geacht?

Het beginsel van kostenoriëntatie betekent dat tarieven gebaseerd moeten zijn op onderliggende kosten, waarin een «redelijk» rendement op geïnvesteerd vermogen is begrepen. De continuïteit van de bedrijfsvoering zou anders in gevaar kunnen komen. Dat geldt voor KPN Telecom evengoed als voor elk ander bedrijf.

Zoals al is aangegeven in antwoord op een vraag van de leden van de CDA-fractie zal de discussie over de vraag wat in een concrete situatie een redelijk rendement is, gevoerd moeten worden tussen OPTA en de betrokken belanghebbenden. OPTA is immers, als onafhankelijke toezichthouder, aangewezen als bevoegde instantie. Het zou niet juist zijn als de Minister van Verkeer en Waterstaat, die hier geen directe taak heeft, zich in deze lopende discussie mengt. De regering zal dan ook geen uitspraak doen over de vraag wat een redelijk rendement zou moeten zijn. Voorts wordt verwezen naar het antwoord op de vragen van de CDA-fractie over de WACC-methode.

De leden van de fracties van de SGP, de RPF en het GPV hebben zorg over de wijze waarop OPTA het, wat zij noemen, reguleringsmodel invult. Deze leden constateren daarbij dat de OPTA over de gehele linie bezig is met het verlagen van de tarieven van KPN, zowel wat betreft de tarieven die concurrenten moeten betalen voor het gebruik van KPN's netwerk als wat betreft de telefoontarieven. Bedoelde leden menen dat hierdoor de ontwikkeling van concurrerende netwerken kan worden belemmerd. Bovendien zijn zij van opvatting dat het verdergaand snijden in de tarieven van KPN ook niet bevorderlijk is voor het totstandkomen van concurrentie op diensten. Tegen deze achtergrond vragen de leden van de fracties van de SGP, de RPF en het GPV of het wel wenselijk is dat de OPTA de tarieven vaststelt alsof er concurrentie zou zijn. Is het, zo vragen deze leden verder, niet beter dat de OPTA zich concentreert op het «level playing field». Als daardoor verzekerd is dat concurrenten tegen dezelfde prijs als KPN gebruik kunnen maken van het net, kan de prijsvorming wellicht beter aan concurrenten worden overgelaten. De aanpak van de OPTA, zo menen bedoelde leden, zou er toe kunnen leiden dat er geen concurrentie komt en een hoofddoel van het beleid, een concurrentiegedreven markt die voorziet in topkwaliteit diensten tegen scherpe prijzen, in gevaar komt.

Allereerst zij opgemerkt dat het feit dat de OPTA zich zowel met de tarieven voor interconnectie en de bijzondere toegang als met de tarieven van de vaste telefoondienst bezig houdt geen vrije keuze is van de OPTA maar een gevolg is van de aan haar bij de Wet op de telecommunicatievoorzieningen opgedragen taak. Deze taak zal de OPTA ook onder het regime van de Telecommunicatiewet moeten vervullen. Het enige verschil is dat bemoeienis met de tarieven niet langer gekoppeld is aan het concessiehouderschap maar aan het, naar het oordeel van de OPTA, hebben van een aanmerkelijke macht op de markt voor openbare vaste telefoonnetwerken of openbare vaste telefoondiensten.

Het feit dat de OPTA op grond van het huidige en toekomstige wettelijke regime zich moet bezighouden met de eindgebruikerstarieven is een gevolg van daartoe strekkende bepalingen in richtlijn nr. 98/10/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 26 februari 1998 inzake de toepassing van Open Network Provision (ONP) op spraaktelefonie en inzake de universele telecommunicatiedienst in een door concurrentie gekenmerkt klimaat. Afgezien van het feit dat Nederland gehouden is tot implementatie van voornoemde richtlijn, wordt de bemoeienis van de OPTA met de eindgebruikerstarieven voor vaste telefonie dezerzijds ook materieel van groot belang geacht, zowel bekeken vanuit het perspectief van het mogelijk maken van concurrentie door het creëren van een «level playing field», als vanuit het perspectief van de eindgebruiker/consument. De bemoeienis van de OPTA met de tarieven voor vaste telefonie komt er in de kern op neer dat de OPTA erop moet toezien dat de tarieven van de vaste telefoondienst georiënteerd zijn op de kosten. Voor de nieuwe marktpartijen is dit een goede zaak. Het belet namelijk dat KPN om de concurrentie bij voorbaat in de kiem te smoren zijn tarieven (tijdelijk) laat dalen tot een zeer laag, dat wil zeggen vanuit de onderliggende kosten gezien te laag, niveau. Anderzijds zorgt het vereiste van kostenoriëntatie ervoor dat indien de concurrentie onverhoopt niet van de grond komt en de eindgebruiker/consument geen enkele keuze mogelijkheid heeft deze laatste beschermd wordt tegen vanuit de onderliggende kosten gezien te hoge tarieven.

De leden van de VVD-fractie wijzen op artikel 18.2, tweede lid, van het wetsvoorstel, dat naar zij stellen, de minister de bevoegdheid geeft bepalingen van de wet buiten werking te stellen. Zij stellen thans dat dat artikel niet in de geest is van het grondwettelijk systeem, waarin wetten in overleg met de Staten-Generaal worden vastgesteld. Daarin past volgens deze leden niet dat de minister, indien hij daartoe aanleiding vindt, een bepaling uit de wet buiten werking kan stellen. Deze leden willen gaarne nader worden ingelicht welke belangrijke behoefte er aan dit artikel bestaat, en of de regering bereid is toe te zeggen aan het artikel een uiterst schaarse toepassing te geven en, wanneer het artikel wordt toegepast, daarbij dan telkens een uitvoerige motivering van de bedoeling en de noodzaak ertoe te geven.

De regering hecht er aan te benadrukken dat het niet de bedoeling is om met artikel 18.2 van het wetsvoorstel voor de Minister van Verkeer en Waterstaat een generieke mogelijkheid in het leven te roepen om van alle bepalingen van het wetsvoorstel en van de bepalingen van alle op basis van het wetsvoorstel vast te stellen algemene maatregelen van bestuur af te wijken. Met behulp van artikel 18.2, eerste lid, kunnen bij ministeriële regeling regels worden gesteld inzake onderwerpen waarop het onderhavige wetsvoorstel van toepassing is, mits deze regels uitsluitend strekken ter uitvoering van een voor Nederland verbindend verdrag of besluit van een volkenrechtelijke organisatie. Reeds in dit opzicht bevat artikel 18.1, eerste lid, dus een beperking. Bovendien kan aan artikel 18.1, eerste lid, slechts toepassing worden gegeven, voorzover de wet of een algemene maatregel van bestuur vastgesteld op basis van de wet die weg

niet uitsluiten. Echter, op grond van artikel 18.2, tweede lid, kan met deze ministeriële regelingen hetgeen in de Telecommunicatiewet of in een op die wet gebaseerde algemene maatregel van bestuur is geregeld buiten werking worden gesteld, maar alleen voorzover dat noodzakelijk is voor een juiste en tijdige uitvoering van een verdrag of besluit als evenbedoeld. De minister dient, wanneer toepassing wordt gegeven aan artikel 18.2, tweede lid, zorg te dragen voor vervanging van de buiten werking gestelde regeling, binnen een in artikel 18.2, derde lid, aangegeven periode. Ook in dit opzicht zijn er dus een aantal beperkingen gesteld aan de uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid.

De noodzaak van deze voorziening is gelegen in de omstandigheid dat de juiste en tijdige uitvoering van, met name EG-richtlijnen op het terrein van de telecommunicatie, al geruime tijd onder druk staat. Zoals reeds in de memorie van antwoord (kamerstukken I 1997/98, 25 533, nr. 309b, blz. 2–4) is aangegeven, moeten de eisen om tijdig en juist uitvoering te geven aan EG-richtlijnen worden verenigd met de eisen die worden gesteld aan de wetgevingsprocedure, waarin het primaat van de formele wetgever de voornaamste plaats inneemt. Het blijkt dat dat steeds moeilijker lukt. Het voorliggende wetsvoorstel zelf is daarvan een goede illustratie. In de memorie van antwoord is bij de beantwoording van de vragen van de leden van de CDA-fractie een lijstje gegeven van richtlijnen die in het onderhavige wetsvoorstel geheel of gedeeltelijk zijn verwerkt. Daaruit blijkt dat in veel gevallen de implementatietermijnen overschreden zijn. Over de gevolgen van het overschrijden van die termijnen is in de memorie van antwoord eveneens ingegaan. De regering heeft de stellige indruk dat in de nabije toekomst nieuwe richtlijnen zullen worden vastgesteld op het onderhavige beleidsterrein. De economische belangen die met de tijdige invoering van richtlijnen zijn gemoeid zijn vaak groot. Daarnaast wordt door de regering veel belang gehecht aan de betrouwbaarheid van Nederland als partner in de Europese Unie. Die betrouwbaarheid acht de regering juist op dit terrein van groot belang, omdat Nederland er naar streeft in de telecommunicatiesector zijn koppositie te kunnen behouden. Het is geen overdrijving te stellen dat de invoering van veel richtlijnen die zijn verwerkt in dit wetsvoorstel zal leiden tot fundamentele veranderingen in de structuur van een belangrijke sector van het bedrijfsleven. Bij de in dit wetsvoorstel geïmplementeerde richtlijnen, zal het naar verwachting niet bijven. De zeer snelle technische ontwikkelingen op het gebied van telecommunicatie en media rechtvaardigen de verwachting dat de Europese Unie verdere stappen zal gaan zetten. Het is in het belang van Nederland die ontwikkelingen nauwgezet en tijdig te volgen.

Het is noodzakelijk dat die veranderingen in de Europese Unie zo goed mogelijk gecoördineerd plaatsvinden. Zou dat niet verzekerd zijn, dan ontstaat het gevaar van concurrentiedistorsie tussen de lidstaten. Niet voor niets heeft de Europese wetgever daarom tijdstippen vastgesteld waarop die veranderingen moeten zijn voltooid. Nu voor die voltooiing de tussenkomst van de Nederlandse wetgever noodzakelijk is, zal deze een bijdrage dienen te leveren die er op gericht is om die veranderingen uiterlijk op het vastgestelde tijdstip tot stand te brengen. De regering is en blijft van oordeel dat daarvoor in beginsel de normale wetgevingsprocedures in acht worden genomen, en dat het tot haar verantwoordelijkheden behoort er zorg voor te dragen dat die procedures tijdig worden gestart. De vele organisatorische en personele maatregelen die door de regering genomen zijn, lijken echter niet in alle opzichten voldoende om het gewenste resultaat te bewerkstelligen. Het is dan ook om die reden dat in dit wetsvoorstel een voorziening wordt voorgesteld die het mogelijk maakt dat onder omstandigheden in afwijking van de Telecommunicatiewet, of van een van de op die wet te baseren algemene maatregelen van bestuur, bij ministeriële regeling regels kunnen worden gesteld, indien daarmee de tijdige en juiste implementatie van – veelal –

EG-richtlijnen op het specifieke beleidsterrein van de telecommunicatie kan worden bewerkstelligd. Hierboven is nog eens aangegeven onder welke voorwaarden de regering meent dat aan die bevoegdheid toepassing zou moeten kunnen worden gegeven. De regering is ook van oordeel dat deze voorziening niet in strijd is met het constitutionele recht. In de memorie van antwoord was reeds aangegeven dat de onderwerpen die regeling vinden in het wetsvoorstel niet vallen aan te merken als onderwerpen die ingevolge de Grondwet bij de wet moeten worden geregeld. Bij het opstellen van het onderhavige wetsvoorstel is de regering ten aanzien van artikel 18.2 tot de slotsom gekomen dat het voorgestelde niveau van delegatie, de ministeriële regeling, met het oog op het doel van deze bepaling, te weten de tijdige implementatie van EG-richtlijnen het meest aangewezen is. Met een regeling op dit niveau kan immers de grootste tijdswinst worden geboekt. Bovendien komt de ministeriële regeling eerder in beeld, wanneer het een materie betreft, waarop de feitelijke beleidskeuzes reeds zijn gemaakt die de Nederlandse wetgever nog slechts een beperkte ruimte laten. Dat laatste is op het terrein van de telecommunicatie gebruikelijk. Deze uitgangspunten zijn ook reeds tot uiting gebracht in de Aanwijzingen 26 en 339 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Op het terrein van de telecommunicatie bieden de richtlijnen in het algemeen gesproken geen of slechts heel weinig ruimte voor een nationale invulling. Tenslotte acht de regering het onder omstandigheden gerechtvaardigd dat een lagere regeling, bij wijze van tijdelijke uitzondering, van een hogere kan afwijken. Dit is tot uiting gebracht in Aanwijzing 34 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. De voorgestelde voorziening past in dit stelsel.

Nochtans is de regering het met de leden van de VVD-fractie eens dat het gebruik maken van deze voorziening uitzondering moet blijven. De regering zegt dan ook toe dat deze voorziening slechts in uitzonderingsgevallen zal worden benut. De geldende eisen van goede wetgeving brengen op zichzelf reeds mee dat dergelijke ministeriële regelingen steeds behoorlijk gemotiveerd moeten worden.

De leden van de CDA-fractie vragen wat het oordeel van de minister van Justitie, gezien zijn verantwoordelijkheid voor het algemene wetgevingsbeleid, is over bepalingen in het wetsvoorstel die afwijking van bepalingen van de formele wet mogelijk maken. Deze leden vragen verder of de minister van Justitie het aanvaardbaar acht dat er naast artikel 18.2 in artikel 18.1 ook nog eens een slechts procedureel genormeerde afwijkingsbevoegdheid voor experimenten is neergelegd. Ook vragen deze leden zich af waarom er behoefte bestaat aan een voorlopige algemene maatregel van bestuur op grond van artikel 18.1, vijfde lid, laatste volzin. Zij wijzen er op dat indien er elders in de wet reeds delegatie aan de regering als orgaan dat bevoegd is om algemene maatregelen van bestuur vast te stellen heeft plaatsgevonden, in een dergelijke algemene maatregel van bestuur toch regels worden opgenomen, zonder dat toepassing wordt gegeven aan artikel 18.1. Voorts geven de leden van de CDA-fractie in overweging de afwijkingsbevoegdheid van artikel 18.2, net als in artikel 18.1 is gebeurd, te binden aan de vorm van een algemene maatregel van bestuur.

De kamer mag ervan uitgaan dat het wetsvoorstel een zaak is van het hele kabinet, en daarmee ook van de Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. De Minister van Justitie is daarom ook van oordeel dat de voorgestelde voorziening van artikel 18.2 gerechtvaardigd is. De Minister van Justitie deelt eveneens het oordeel over gerechtvaardigdheid van de voorziening van artikel 18.1. Wat betreft de voorziening van artikel 18.1, vijfde lid, laatste volzin, hebben de leden van de CDA-fractie op zichzelf genomen gelijk wanneer zij betogen dat indien er reeds uit hoofde van andere bepalingen van het

wetsvoorstel bevoegdheden bestaan om een bepaald onderwerp bij algemene maatregel van bestuur te regelen, deze bevoegdheid ook kan worden benut. Echter, de toegevoegde waarde van de laatste volzin van het vijfde lid zit in de termijn waarbinnen een voordracht voor een algemene maatregel van bestuur moet worden gedaan. Nakoming van dit voorschrift verzekert dat het experiment gedurende een zo lang mogelijk periode voorzien blijft van een deugdelijke grondslag.

Wat betreft de suggestie van de leden van de CDA-fractie om, onder verwijzing naar artikel 18.1, de afwijkingsbevoegdheid van artikel 18.2 ook te binden aan de vorm van de algemene maatregel van bestuur, moet er op worden gewezen dat artikel 18.1 en 18.2 voor verschillende situaties bedoeld zijn. Zoals reeds uiteengezet is in de beantwoording van de vragen van de leden van de VVD-fractie, alsook bij eerdere gelegenheden -zoals de memorie van antwoord (kamerstukken I 1997/98, 25 533, nr. 309b, blz. 2-4), kan artikel 18.2 worden toegepast in situaties waarin er uitsluitend implementatie van voor Nederland bindende verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties plaats moet vinden. In deze gevallen gaat het om regels waarbij nog slechts een zeer beperkte of helemaal geen beleidsmatige afweging moet plaatsvinden. Afwegingen van beleidsmatige aard zullen nu juist wel aan de orde komen bij de toepassing van artikel 18.1. Om die reden is de afwijkingsbevoegdheid van artikel 18.1 gebonden aan de vorm van de algemene maatregel van bestuur en is de afwijking ook in de tijd beperkt.

Zou in artikel 18.2 ook voor de algemene maatregel van bestuur worden gekozen, dan wordt bovendien de tijdwinst die behaald kan worden met gebruik van de ministeriële regeling in ieder geval gedeeltelijk teniet gedaan.

De leden van de PvdA-fractie hebben de behoefte nader in te gaan op de door de regering in de memorie van antwoord gemaakte opmerkingen inzake artikel 18.2 van het wetsvoorstel, naar aanleiding van de vragen van de leden van de Vaste Commissie en van de leden van de PvdA-fractie. Deze leden constateren dat de regering wijziging van wetten en algemene maatregelen van bestuur door ministeriële regelingen in overeenstemming met onze constitutionele normen acht. Deze leden vragen zich af waarom onze constitutie dan de moeite neemt een scherp onderscheid te maken naar verschillende bevoegdheden tot regelgeving, en binnen dat onderscheid ook een hiërarchie aan te brengen. Daarin past volgens deze leden niet dat een hogere regeling bij een lagere regeling kan worden gewijzigd. Deze leden constateren dat de regering de voorgestelde voorziening beschouwt als een vorm van delegatie. Deze delegatie gaat volgens deze leden voorbij aan de omstandigheid dat de constitutie bevoegdheden welbewust attribueert aan verschillende overheidsorganen, en dat een van die organen, de formele wetgever, in die attributie wijziging zou kunnen aanbrengen door een lager orgaan macht te geven tegenover een hoger orgaan. Zij stellen dat artikel 18.2 dat doet. Dat dat onder beperkende voorwaarden gebeurt, doet daaraan volgens deze leden niet af. Deze leden stellen voorts vast dat Aanwijzing 34 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar) deze mogelijkheid weliswaar open laat, maar daarvoor geen argumenten geeft. Aanwijzing 34 Ar zegt volgens deze leden alleen dat dit denkbaar is, en het gebruik maken van die mogelijkheid overigens afraadt, tenzij het gaat om routinematige aanpassingen, zoals bijvoorbeeld bij tarieven. Deze leden menen daarom dat de regering zichzelf in artikel 18.2 meer toelaat dan volgens Aanwijzing 34 mag.

De leden van de PvdA-fractie vragen overigens om aandacht voor de rol van de rechter, zoals die door de regering wordt geschetst in de memorie van antwoord. Deze leden vragen zich af of de rechter aldus bevoegd zou zijn om over de opportuniteit van de regelgevende maatregel te oordelen. Zij vragen zich af welke gronden zouden moeten worden aangevoerd om

dergelijke regelgeving te ontkrachten. Het gaat dan toch, zo stellen deze leden, over de vraag of de regering terecht besloten heeft om in afwijking van de wet ter uitvoering van een EG-richtlijn regels te stellen. Zij vragen zich af hoe de rechter dit moet beoordelen, zonder op de stoel van de wetgever te gaan zitten.

Deze leden hadden, gezien dit alles gehoopt op een erkenning van de kant van de regering dat voor het geconstateerde probleem een oplossing in een constitutioneel aanvaardbare vorm zou moeten worden gegoten. Zij hadden gesuggereerd dat in de Grondwet een bepaling zou kunnen worden opgenomen die aan de regering zou toestaan om bij algemene maatregel van bestuur uitvoering te geven aan internationale verplichtingen tot aanpassing van regelgeving. Deze leden wijzen er op dat deze vorm meer waarborgen bevat. Zij wijzen er ook op dat de door de regering op bladzijde 24 van de memorie van antwoord gegeven voorbeelden van afwijkingsbevoegdheden merendeels afwijkingen bij algemene maatregel van bestuur betreffen.

De leden van de PvdA-fractie menen dat in de door de regering voorgestelde voorziening de zelfstandige wetgevende bevoegdheid van de regering herleeft. Deze leden verkeerden in de overtuiging dat sinds 1879 de staatsrechtelijke conventie geldt dat het stelsel van de Grondwet dergelijke algemene maatregelen van bestuur niet toelaat, althans dat handhaving van dergelijke maatregelen door middel van strafbepalingen of bestuursdwang niet mogelijk is. Zij vroegen de regering voorbeelden te geven van algemene maatregelen van bestuur die zijn vastgesteld zonder dat de wet die bevoegdheid aan de regering heeft gedelegeerd, en die burgers bindende regelen inhouden. Overigens begrepen deze leden niet waarom de regering op de uitnodiging van deze leden om een grondwetelijke oplossing van het geschetste probleem zo temerig reageert. Het kwam deze leden voor dat de regering daarop juist zou moeten ingaan, om problemen in de toekomst te voorkomen. Deze leden vroegen zich of de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zich terzake ook zo negatief heeft uitgelaten.

De regering betreurt het dat de leden van PvdA-fractie zich blijkbaar gestoord hebben aan de toonzetting van de beantwoording van hun vragen en opmerkingen uit het voorlopig verslag op dit punt. De regering stelt het juist op prijs met deze leden en met de leden van de andere fracties van gedachten te kunnen wisselen over de fundamentele aspecten van een van de bepalingen van het wetsvoorstel.

De regering wil vervolgens ingaan op de beschouwing van de leden van de PvdA-fractie. Daarbij wil zij er allereerst op wijzen dat het, anders dan de leden van de PvdA-fractie wellicht veronderstellen, niet de mening van de regering is dat regelingen van hogere orde steeds door regelingen van een lagere orde kunnen worden gewijzigd. Verder wil de regering er geen misverstand over laten bestaan, dat met artikel 18.2 van het wetsvoorstel niet wordt bedoeld een algemene voorziening te creëren om onder alle omstandigheden van alle bepalingen van het wetsvoorstel of van bepalingen van daarop te baseren algemene maatregelen van bestuur te kunnen afwijken. Bij de beantwoording van de vragen van de leden van de VVD-fractie zijn de voorwaarden voor de toepassing van artikel 18.2 nogmaals uiteengezet. De regering verwijst de leden van de PvdA-fractie dan ook graag mede naar die beantwoording. De regering is en blijft van oordeel dat de verdeling van bevoegdheden tot vaststelling van algemeen verbindende voorschriften over de diverse organen en de hiërarchische verhouding van de diverse typen van deze voorschriften, met zich brengt dat voorschriften van hogere orde niet door voorschriften van lagere orde kunnen worden gewijzigd. Dat ligt echter anders wanneer het voorschrift van hogere orde de mogelijkheid schept een orgaan dat bevoegd wordt verklaard tot het stellen van voorschriften van lagere orde, onder bepaalde omstandigheden, bij wijze van uitzondering en bij wijze van

maatregel van tijdelijke aard, tevens de bevoegdheid wordt verleend af te wijken van die hogere voorschriften. De leden van de PvdA-fractie stellen dan ook terecht dat de regering zich op het standpunt stelt dat de voorgestelde voorziening een vorm van delegatie is. De kwestie die de leden van de PvdA-fractie en de regering verdeelt is, of deze vorm van delegatie constitutioneel toelaatbaar is of niet.

De regering meent dat dat wel het geval is. Ook in dit opzicht verwijst de regering graag naar de beantwoording van de vragen van de leden van de VVD-fractie terzake. Wat Aanwijzing 34 Ar betreft, wijst de regering er op dat die aanwijzing de mogelijkheid om een voorschrift van hogere orde door een voorschrift van lagere orde te wijzigen niet categorisch uitsluit. De leden van de PvdA-fractie wijzen er terecht op dat die aanwijzing het gebruik van deze constructie niet poogt te bevorderen, maar de toelichting op de aanwijzing stelt: «Een uitzondering kan worden gemaakt voor het routinematig aanpassen van tarieven, voor afwijkende regelingen die bij wijze van experiment worden ingevoerd en voor aanpassingen die ter uitvoering van internationale of communautaire regelgeving vereist zijn. De bij wijze van experiment en ter uitvoering van internationale en communautaire regelgeving vastgestelde afwijkende voorschriften dienen wel een tijdelijk karakter te hebben». Uit dit citaat blijkt dat, anders dan de leden van de PvdA-fractie stellen, de voorgestelde voorziening wel degelijk valt binnen de door Aanwijzing 34 Ar gestelde grenzen.

Zoals reeds in de memorie van antwoord was gesteld is de regering van oordeel dat de rechter bevoegd is te toetsen of de minister rechtmatig gebruik heeft gemaakt van de hem in artikel 18.2 gegeven bevoegdheden. Zoals de leden van de PvdA-fractie ongetwijfeld weten, staat artikel 8:2 van de Algemene wet bestuursrecht in de weg aan een rechtstreekse toetsing van besluiten inhoudende de vaststelling van een algemeen verbindend voorschrift, maar niets hoeft de bestuursrechter, of eventueel de strafrechter, er van te weerhouden een onderzoek te doen naar de verbindendheid van het voorschrift op grond waarvan een aangevochten besluit is genomen, respectievelijk waarvan overtreding is telastgelegd. Ook de burgerlijk rechter kan zich uitspreken over de beweerde onrechtmatigheid van een op grond van artikel 18.2 vast te stellen algemeen verbindend voorschrift. Dit systeem onderscheidt zich niet van de toetsing van de rechtmatigheid van andere algemeen verbindende voorschriften, beneden het niveau van de formele wet. Zou men een van de beschreven rechtsgangen willen benutten, dan zou men inderdaad de verenigbaarheid van het voorschrift met de eisen van artikel 18.2 moeten aanvechten. De rechter dient zich slechts een oordeel te vormen of de materiële wetgever is gebleven binnen de grenzen van de hem gedelegeerde bevoegdheden. Dit is geen ander oordeel dan aan hem kan worden gevraagd bij andere typen van delegatie van regelgevende bevoegdheid. De rechter zou in het uiterste geval de aangevochten bepaling onverbindend kunnen verklaren, of deze buiten toepassing kunnen laten.

Wat de door de leden van de PvdA-fractie voorgestelde constitutionele oplossing betreft, stelt de regering zich ook thans op het standpunt dat de voorgestelde voorziening niet in strijd is met het constitutionele recht. In de memorie van antwoord is reeds aangegeven dat de voorgestelde delegatieconstructie verenigbaar is met het samenstel van onderwerpen waarop de Grondwet delegatie toelaat, en dat ook het gekozen niveau van delegatie aanvaardbaar is, gelet op de beperkingen die aan de uitoefening van de desbetreffende bevoegdheden zijn gesteld. De regering herhaalt hier nog eens wat in de memorie van antwoord reeds was verwoord: deze onderwerpen komen niet aan de orde in de telecomunicatieregelgeving. Indien zij wel aan de orde komen, gelden de grenzen aan de delegatiemogelijkheden die in het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden en

de Grondwet worden gesteld, onverkort. Een aanpassing van de Grondwet, al dan niet in lijn zoals die wordt gesuggereerd door de leden van de PvdA-fractie, kan aan de orde komen wanneer de voorgestelde voorziening niet in overeenstemming met de Grondwet zou zijn. Uiteraard zou wijziging van de Grondwet dan vooraf moeten gaan aan het voorstellen van voorzieningen, zoals de onderhavige. Maar, zoals gezegd, is de regering van oordeel dat grondwetswijziging op dit punt thans niet aan de orde is. Dat is het standpunt van het hele kabinet, en daarmee ook van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

De regering is het op zichzelf genomen eens met de leden van PvdA-fractie dat het gebruik van de algemene maatregel van bestuur meer waarborgen biedt. Behandeling in de ministerraad en advisering door de Raad van State hebben stellig een belangrijke toegevoegde waarde. Echter, het gaat de regering er nu juist om, om bij de implementatie van EG-richtlijnen op het specifieke terrein van de telecommunicatie in uitzonderingsgevallen zo veel mogelijk winst in de tijd te kunnen boeken wanneer tijdige implementatie niet langs de gebruikelijke weg kan geschieden. Het gebruik van de algemene maatregel van bestuur doet die tijdswinst weer deels teniet.

De regering deelt niet de opvatting van de leden van de PvdA-fractie als zou met de voorgestelde constructie de zelfstandige regelgevende bevoegdheid van de regering herleven, of dat de in de memorie van antwoord gegeven voorbeelden van afwijkingsbevoegdheden een illustratie van dat standpunt zou betekenen. In het bestaande constitutionele systeem heeft de regering, uit hoofde van artikel 89 van de Grondwet een algemene bevoegdheid tot het vaststellen van algemene maatregelen van bestuur, waarbij voorschriften door straffen te handhaven in die algemene maatregelen van bestuur alleen krachtens de wet kunnen worden gegeven en de wet de op te leggen straffen bepaalt. De grondwettelijke delegatieterminologie en systematiek van de grondrechten leggen weliswaar aanzienlijke beperkingen op aan het gebruik de bevoegdheid van de regering tot het vaststellen van zelfstandige algemene maatregelen van bestuur, maar sluiten dit gebruik ook niet uit. Aanwijzing 21 Ar en de daarbij behorende toelichting geeft dat in feite ook aan, al stelt de Aanwijzing dat het gebruik van deze constructie slechts voor uitzonderlijke situaties en bij wijze van tijdelijke voorziening mogelijk is. Een bijzonder geschikt instrument is de zelfstandige algemene maatregel van bestuur echter niet, mede omdat strafrechtelijke handhaving niet mogelijk is. Ook artikel 4:23, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht wijst nog op het bestaan van de zelfstandige algemene maatregel van bestuur. In de afgelopen jaren is er sprake geweest van een vermindering van het aantal zelfstandige algemene maatregelen van bestuur. Toch bestaan er nog een aantal. Op het beleidsterrein van Verkeer en Waterstaat kunnen in ieder geval worden genoemd:

- het Besluit Reglement onderzoek schepen op de Rijn 1995 (Stb. 1996, 127) (technische eisen en bemanningsvoorschriften voor de Rijnvaart, vastgesteld op basis van resoluties van de Centrale Commissie voor de Rijnvaart en de Herzene Rijnvaartakte van 1868;
- het koninklijk besluit van 29 december 1965, Stb. 660, houdende het van kracht zijn voor de Rijn in Nederland van het Reglement betreffende het verlenen van diploma's voor het voeren van een vaartuig met behulp van radar op de Rijn (Reglement radardiploma Rijn);
- het Metingsbesluit Binnenvaartuigen 1978 (gebaseerd op het verdrag inzake de meting van binnenvaartuigen, m.u.v. de tariefbepaling, waarvoor een aparte wettelijke grondslag bestaat).

Deze besluiten bevatten burgers bindende bepalingen.

Een ander voorbeeld is het Vacatiegeldenbesluit 1988. Dit bevat niet zozeer burgers bindende bepalingen, maar belanghebbenden kunnen er wel aanspraken op een vergoeding aan ontlenen.

De Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat,
J. M. de Vries