

**NADER VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR
VERKEER EN WATERSTAAT¹**

Vastgesteld 4 september 1998

De vaste commissie voor Verkeer en Waterstaat had met belangstelling kennis genomen van de uitvoerige memorie van antwoord. De commissie was echter van mening dat de in de Telecommunicatiewet geregelde persoonlijke levenssfeer nog de nodige vragen oproept.

De commissie memoreerde dat in het voorlopig verslag was gevraagd of de regering bereid was eenmaal per jaar te rapporteren over de doelmatigheid van het aftapbeleid. De regering stelt in de memorie van antwoord 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. In een artikel van Marie-José Klaver in NRC-Handelsblad van 1 juli 1998 wordt echter melding gemaakt van het feit dat het WODC concludeert dat tappen geen bijzonder effectief opsporingsmiddel is.

De leden van de commissie vroegen hoe een en ander te rijmen valt. In hetzelfde artikel wordt gesteld dat volgens de WODC in Nederland drie keer zoveel getapt wordt als in de Verenigde Staten en volgens de Registratiekamer zelfs tienmaal. Kan, zo vroeg de commissie, worden aangegeven of het inderdaad waar is dat in Nederland in vergelijking met andere landen meer wordt getapt en wat daarvan de reden is?

De commissie onderschreef de passage bovenaan blz. 13 over de behoefte aan een wettelijke regeling van de telefoontap. Zij vroeg of de inperking van de mogelijkheden daartoe in het wetsvoorstel wel in overeenstemming is met die constatering. Wat is het oordeel hierover van de nieuwe ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken?

De formulering van artikel 13.7, eerste lid, wekte bij de commissie bevreemding. Is, zo vroeg zij, met «de handhaving van de strafrechtelijke rechtsorde» wellicht bedoeld «de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde»? Als het hier om een verschrijving gaat, hoe wil de regering deze dan rechtzetten?

¹ Samenstelling: Talsma (VVD), Baarda (CDA) (voorzitter), Zijlstra (PvdA), Eversdijk (CDA), Hilarides (VVD), Vrisekoop (D66), Pitstra (GL), Rongen (CDA), Batenburg, Lodewijks (VVD), Van den Berg (SGP), Bierman, Linthorst (PvdA) en Ruers (SP).

De commissie had voorts kennis genomen van de memorie van antwoord waar de regering inging op de vraag van de leden van de fractie van GroenLinks naar aanleiding van enkele reacties van de Registratiekamer. Naar aanleiding daarvan wilde zij de volgende vragen stellen. Zij

onderschreef het standpunt van de regering dat een restrictieve interpretatie van artikel 13.4 vanzelfsprekend moet worden geacht. Zij merkte op dat bij dit artikel ook de werkzaamheden van het centrale informatiepunt worden geregeld. Met het oog op de gevoeligheid van deze materie vernam zij gaarne alsnog in hoeverre de uitgangspunten neergelegd in de Nota «Wetgeving voor de elektronische snelweg» (25 880, nrs. 1–2) daarbij richtinggevend moeten worden geacht. In verband ook met de in die nota neergelegde actieplannen Strafrecht en Strafrechtelijke handhaving (zie pagina's 195–198) verzocht zij de regering een aantal punten te verhelderen. Dient het centraal informatiepunt slechts voor het verkrijgen van abonneegegevens als bedoeld in de tweede volzin van het eerste lid? Het is de commissie niet duidelijk welke andere informatie in de eerste volzin van het eerste lid is bedoeld. Kan de regering duidelijk maken in hoeverre hier – vooruitlopend op het in de Nota bedoelde WODC-onderzoek – telecommunicatiebedrijven en internetproviders kunnen worden verplicht gegevens te verstrekken? Mag het centrale informatiepunt incidentele bevragingen op een verdachte persoon doen of zijn ook «datamining» of andere vormen van onderzoek van telecommunicatie van verdachte personen mogelijk? Beoogt de regering hier 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 verzocht de minister de ontwerp-AMvB als bedoeld in het tweede en derde lid van dit artikel aan de Staten-Generaal voor te leggen met een advies van de Registratiekamer.

Mede gezien de voorgaande opmerkingen vroegen, zo meende de commissie, artikel 3.10 (gebruik van frequentie om GSM-tap te plaatsen) en de hoofdstukken 11 (Bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer) en 13 (Bevoegd aftappen) van het wetsvoorstel, bijzondere aandacht.

Zij meende dat in deze artikelen 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 wetenschappelijk debat zijn getoetst.

Zij meende 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.

Zo schreef de Registratiekamer op 5 juni een advies aan de Eerste Kamer, dat de Kamer echter te laat bereikte om aandacht te krijgen in het Voorlopig Verslag. Daarin dringt de Registratiekamer alsnog aan op bijstelling van de artikelen 3.10, 13.4 en 13.7.

Wat hoofdstuk 13 betreft schreven ook de juristen Dommering en Van Eijk op 18 maart nog aan de Tweede Kamer een dringend advies inzake Bevoegd Aftappen. Zij drongen er op aan op een «moratorium» ten aanzien van de artikelen 13.1, 13.2, 13.4 en 13.7.

Ook werd de commissie een rapport¹ toegestuurd opgesteld door prof. mr. E. Dommering ten behoeve van Esomar, de internationale vereniging van marktonderzoekers, waarin wordt gewezen op het feit dat in 11.7 maatregelen worden getroffen tegen overlast vanwege hen die «direct marketing» bedrijven, maar dat artikel 11.7 lid 1 en 2 in hun formulering tevens onbedoeld geanonimiseerd statistisch marktonderzoek ernstig kunnen belemmeren, hetgeen niet in het maatschappelijk belang is, niet nodig is ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer, en ook niet door artikel 12 van de ISDN-richtlijn wordt vereist.

De commissie had de indruk dat de vraagstukken van de persoonlijke levenssfeer, bescherming van persoonsgegevens en strafvorderlijke bevoegdheden in het kader van de telecommunicatie onvoldoende als een samenhangend geheel aan de medewetgever worden voorgelegd.

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt, onder griffienr. 122504.

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 lijkt te bestaan in de onderlinge samenhang.

De gang van zaken rond het wetsvoorstel tot wijziging van artikel 13 Grondwet (brief-, post- en telegraafgeheim) is tekenend voor deze situatie, zo merkt de commissie op.

De regering wenste in haar wetsvoorstel «vertrouwelijke communicatie» grondwettelijk te waarborgen, kwam na kritiek daarop terug en verenigde zich ten slotte rond een tekst dat in nachtelijk beraad tijdens het debat in de Tweede Kamer tot stand kwam in januari van dit jaar. De Eerste Kamer heeft, naar de mening van de commissie, met recht geweigerd dit wetsvoorstel nog tijdig voor de eerste lezing van de Grondwetsherziening in behandeling te nemen. Pas dezer dagen zal de Kamer er alsnog een verslag over uitbrengen.

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

Zou de regering, zo vroeg zij, exact willen aangeven wat de gevolgen zouden zijn wanneer 3.10 en de hoofdstukken 11 en 13 voorshands niet zouden worden ingevoerd?

Zij wenste 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 Telecommunicatievoorzieningen;
- b. in hoeverre de bestaande teksten strikt noodzakelijk zijn om de telecommunicatierichtlijnen 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 van het geheel van de voorgestelde bepalingen met bovengenoemde parallelle wetgeving inzake de persoonlijke levenssfeer, bescherming van persoonsgegevens en strafvorderlijke bevoegdheden.

De commissie wilde weten waarom in de Telecommunicatiewet zoveel geregeld moet worden op het gebied van privacy. De algemene wet legt de spelregels vast. Die gelden natuurlijk ook voor de telecommunicatiesector. De commissie gaf er de voorkeur aan om met het oog op de duidelijkheid de sectorspecifieke privacyregels uit de Telecommunicatiewet te halen. Als dat problemen geeft dan zou dat moeten worden opgelost door een aanpassing van de algemene regels.

Vervolgens hadden de leden van verschillende fracties nog een aantal vragen en opmerkingen.

De leden van de fractie van de **VVD** vreesden, in tegenstelling tot de regering, dat, gezien de snelle technische ontwikkelingen en de steeds toenemende convergentie, het voorliggende wetsvoorstel snel aanpassing zal behoeven.

Is het bijvoorbeeld waar, zo wilden zij weten, dat indien spraaktelefonie niet meer via het oude telefoonnet wordt geleid, maar wordt omgezet in digitaal dataverkeer en wordt geleid via internet verbindingen of ATM-netwerken, de definities van spraaktelefonie zoals opgenomen in het

wetsvoorstel niet meer van toepassing zijn?

Is het waar dat indien dit op grote schaal gebeurt het wettelijk tarief-toezicht kan worden ontlopen? Als dat waar is wat betekent dat dan voor de betaalbaarheid van de universele dienst, moeten de kosten daarvan worden verdeeld over steeds minder toestellen?

Ook informeerden deze leden hoe naar de mening van de regering moet worden omgegaan met het verschil in tarieftoezicht – op vaste telefonie wel op mobiel niet – als binnenkort convergentie van vast en mobiel plaatsvindt en als gevolg daarvan geïntegreerde tarieven worden berekend.

De leden van de VVD-fractie bleven grote vraagtekens zetten bij de bevoegdhedenverdeling tussen OPTA en Nma. De minister stelt in de memorie van antwoord dat risico's zoals forumshoppen, en het uiteenlopen van specifiek en algemeen mededingingstoezicht, in de wettekst niet worden uitgesloten. De regering acht deze risico's ongewenst maar zij «lijken niet onevenredig».

Het belang van een spoedige inwerkingtreding gaat hierbij boven zorgvuldige wetgeving. Spoedige inwerkingtreding was ook de reden voor de regering om niet met reparatiewetgeving te komen. De hier aan het woord zijnde leden vroegen zich af, of nu de behandeling van het wetsvoorstel door de Eerste Kamer drie maanden later plaatsvindt dan oorspronkelijk door de regering was voorzien, er inmiddels wel reparatiewetgeving is voorzien.

De leden van de VVD-fractie vonden het antwoord op de vraag over de tijdelijkheid van OPTA niet duidelijk. De minister stelt dat het te vroeg is om uitspraken te doen over de wenselijkheid om OPTA op termijn onder te brengen bij de Nma.

De minister stelt dat dit bij uitstek een onderwerp is dat bij de periodieke evaluatie van de OPTA aan de orde is. Het verbaasde de leden van de VVD-fractie dat de regering kennelijk geen notie heeft wanneer het eind van marktinvloeding door een specifieke toezichthouder bereikt is. Zij wilden weten welke criteria in de evaluatie gehanteerd zullen worden om tot een beoordeling te komen van de mate van marktwerking. Ook vroegen zij wanneer de evaluaties zullen worden uitgevoerd en door wie.

De leden van de **CDA**-fractie wilden de volgende vragen dan wel opmerkingen aan de (nieuwe) bewindsvrouw voorleggen. Heeft de staatssecretaris voldoende kennis kunnen nemen van dit zeer omvangrijke dossier om dit reeds einde van de maand september 1998 in dit Huis te kunnen behandelen? Zij wezen er op dat de wetsmaterie bepaaldelijk zeer gevoelige kanten heeft.

Hoewel zij de memorie van antwoord op vele onderdelen bevredigend achtten, meenden zij dat dit niet altijd het geval was. In elk geval meenden zij dat waar de memorie van antwoord spreekt over het «ten uitvoer» leggen van wetgeving of van een wetsvoorstel, bedoeld zal zijn «ter uitvoering». Deze leden begrepen niet de passage in de memorie van antwoord, (p. 5) over recente bepalingen van de OPTA. Hoeven concurrerende aanbieders inderdaad geen tarief te betalen voor het gebruik van KPN's aansluitnet bij interconnectie? De passage lijkt niet in overeenstemming met de antwoorden van vragen van deze leden (zie memorie van antwoord, p. 18).

Deze leden hadden gevraagd om een uiteenzetting – «op een rij zetten» – van de asymmetrische behandeling van partijen welke kan voortvloeien uit een aanmerkelijke marktmacht. De memorie van antwoord beaamt dat uit de Europese richtlijnen diverse verplichtingen voortvloeien. De vraag wordt herhaald welke dat (kunnen) zijn.

De opmerking van deze leden naar aanleiding van een discussie van de

minister in de Tweede Kamer met de heer Leers over het nalaten van het aangeven van dekking bij een voorstel zijnerzijds is in deze memorie van antwoord geïsoleerd beantwoord. Deze leden wezen er juist op dat de minister zelf zich daar schuldig aan had gemaakt door bedrijven een verplichting op te leggen zonder een schatting te maken van de daarmee verbonden lasten. Hoewel de Comptabiliteitswet alleen een kostenraming voorschrijft als het gaat om kosten voor de Staat, is in een discussie met de minister van Financiën naar aanleiding van een wijziging Comptabiliteitswet door hem toegegeven dat aanzienlijke extern opgelegde lasten ook zoveel mogelijk moeten worden ingeschat. Houdt «good governance» niet in, zo vroegen deze leden, dat een staat geen financiële lasten oplegt waarvan de hoogte qua orde van grootte niet kan worden geschat? Het bevreemdde deze leden zeer dat de regering kennelijk weigert om een schatting te publiceren. Zij wilden weten of er intern wel of geen schatting is gemaakt. Zo niet, waarom, niet? Zo ja, welke?

Zij wilden ook nog vragen stellen over de universele dienst. Zij stelden zich een situatie voor waarbij 4 concurrenten 20% van de markt beheersten terwijl 3 regionale concurrenten elk een marktaandeel hadden van 5%; enkele delen van het land, te zamen 5%, hebben in deze veronderstelde situatie geen aansluiting. Er is dan, zo hadden de leden begrepen, geen aanmerkelijke marktmacht. Zij vroegen wie dan verplicht kan worden tot het verder uitrollen van het netwerk.

De leden van de **CDA**-fractie hadden ook kennis genomen van een brief van Libertel¹ aan de Eerste Kamer van 5 juni jl. Op grond daarvan wilden zij de volgende vragen stellen.

Het wetsvoorstel gaat uit van de huidige technologie en gaat wellicht te weinig uit van convergentie-ontwikkelingen. In haar standpunt ten aanzien van het Groenboek van de Europese Commissie over convergentie gaat de regering weliswaar in op het effect van convergentie op regelgeving, maar de gevolgen daarvan zijn niet in het wetsvoorstel verwerkt. Zij vroegen of de regering deze mening ook is toegedaan. Zo niet, hoe wordt dan rekening gehouden met die convergentie? Betekent convergentie dat het belang van specifieke regelgeving zal afnemen ten gunste van meer generieke regelgeving?

Biedt het wetsvoorstel aanknopingspunten om op te treden tegen concurrentievervalsing 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 één van deze diensten een machtspositie inneemt. Bij een bevestigend antwoord, welke zijn die aanknopingspunten?

De minister heeft in de Tweede Kamer (Kamerstukken II 1997/98, 25 533, nr. 80) toegezegd te bevorderen dat in een AMvB heldere criteria worden opgenomen voor de kostentoe rekeningsgrondslagen ter bepaling van de vergoedingen voor onderscheiden partijen. In de discussie in de Tweede Kamer is niet geheel duidelijk geworden of de vergoedingen wel of niet uit de algemene middelen moeten bekostigd. Is de minister alsnog bereid het toezicht uit de algemene middelen te bekostigen? Deze leden achtten de passages ter zake in de memorie van antwoord bepaald niet bevredigend. Is, zo vroegen zij, toezicht niet typisch een overheidstaak met een hoog collectief-goed-karakter, dat dus zeer in aanmerking komt voor bekostiging uit de algemene middelen? Voorts stelden zij de volgende vragen.

Indien de regering vasthoudt aan bekostiging door bedrijven, zijn de betalingen dan niet aan te merken als retributies?

Zal een AMvB uitputtend regelen welke overheidstaken door vergoedingen van marktpartijen zullen worden bekostigd en op welke wijze zal gewaarborgd worden dat alleen kosten van toezicht die rechtstreeks verband houden met de aangewezen overheidstaken worden doorbe-

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt onder griffienr. 1215913.

rekend? Is de minister van plan vooraf vergoedingen vast te stellen op basis van prognoses over te maken kosten? Verdient het niet de voorkeur om de vergoedingen achteraf vast te stellen op basis van de werkelijke kosten gemaakt ten behoeve van een individuele marktpartij? Wie zal de hoogte van de vergoedingen en de doorberekening van de kosten beoordelen of goedkeuren? Zal de departementale accountantsdienst een en ander beoordelen?

Uit de stukken van KPN komen enkele zaken indringend naar voren. In de eerste plaats betreft dat de vraag wanneer van voldoende concurrentie sprake is. De hier aan het woord zijnde leden vroegen of de regering niet te zeer geneigd is te kijken naar marktaandeel. Is het begrip potentiële concurrentie niet een veel belangrijker begrip? De memorie van antwoord (p. 7) stelt dat er pas sprake is van voldoende concurrentie als er overal in het land een concurrerend aanbod van huurlijnen is. Maar zo een interpretatie is toch niet verantwoord? De KPN wordt toch verplicht overal in het land haar net ter beschikking te stellen van de concurrenten. Indien deze daar in delen van het land geen gebruik van maken, zou de bewindsvrouw dan willen constateren dat er dan geen voldoende concurrentie is? Elders in de memorie van antwoord wordt de beoordeling van de vraag of er voldoende concurrentie is overgelaten aan een oordeel van de OPTA. Het komt deze leden 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.

Voorts is veel aandacht, ook in de memorie van antwoord, gegeven aan de groothandelstarieven die KPN in rekening mag brengen. Verwezen zij naar de positie die de OPTA op dit punt heeft ingenomen. De leden van de **CDA**-fractie kregen gaarne een uiteenzetting hoe de bewindsvrouw het verband ziet tussen tarieven die de KPN aan concurrenten in rekening mag brengen enerzijds en de investeringen die daarbij mogen worden verwacht van KPN en concurrenten anderzijds. Deze leden stelden dat lage tarieven en dus lage rendementen de prikkel bij concurrenten zullen reduceren om zelf te investeren in een netwerk en de prikkel bij KPN zal reduceren om te investeren in uitbreiding en vernieuwing van het bestaande netwerk. Deze leden hadden dan ook met instemming de publicatie gelezen van prof. Arnoud Boot «Advies inzake de bepaling van de Cost of Capital voor de infrastructuur (i.h.b. het Aansluitnet) van KPN Telecom»¹ d.d. 11 juni 1998. Kent de staatssecretaris de laatste publicatie? Wil zij Boot's conclusies van commentaar voorzien? Ook de leden van de fractie van **D66** waren benieuwd naar de reactie van de staatssecretaris op de publicatie.

De leden van de **PvdA**-fractie kwamen nog terug op de gevolgen van het aanvaarden van het amendement-Leers ((Kamerstukken II 1997/98, 25 533, nr. 24). Zij constateerden, dat de regering blijft bij haar standpunt, dat als gevolg van deze amendering de consistente toepassing van mededingingsbegrippen niet meer kan worden gewaarborgd.

Deze leden brachten de opmerkingen in herinnering, die de minister van Economische Zaken bij de behandeling van de Elektriciteitswet in de Eerste Kamer op 30 juni jl. over dit onderwerp maakte (Handelingen I – 36e vergadering – blz.1810 en 1833). Hij zei o.m. «..... ik hoop van harte, dat de gezamenlijke politieke krachten in dit land alsnog een oplossing vinden om dit kleine, maar niet onbelangrijke schoonheidsfoutje uit de nieuwe Telecommunicatiewetgeving te halen». En voorts: «Ik zal mijn collega Jorritsma in herinnering brengen, dat wij het vraagstuk van OPTA en NMa goed op moeten lossen».

Deze leden constateerden nu, dat de regering kennelijk niet meer voornemens is «het kleine, maar niet onbelangrijke schoonheidsfoutje uit de Telecommunicatiewetgeving te halen». Algemene aanwijzingen zouden een manier kunnen verschaffen om uit een impasse te komen.

¹ Is ter inzage gelegd op het Centraal Informatiepunt onder griffienr. 122330.

Een aanpassing op wetsniveau zou niet uit te sluiten zijn, «maar het is te vroeg om nu al die conclusie te trekken» (memorie van antwoord p. 9). Deze leden waren met de minister van Economische Zaken van mening, dat hier «een rechte lijn» moet worden ingevoerd en dat betekent huns inziens, dat niet met noodmaatregelen, zoals algemene aanwijzingen, maar met reparatiewetgeving moet worden gewerkt. Alleen dan zou, zo meenden zij, heldere en consistente wetgeving in deze gewaarborgd worden.

Zij vroegen de regering om toezeggingen op dit punt.

Een vergelijkbaar probleem is ontstaan, zo brachten zij in herinnering, door het amendement Van Zuijlen/Leers (Kamerstukken II 1997/98, 25 533, nr. 55) betreffende geschillen tussen programma-aanbieders en kabelexploitanten inzake toegang tot de kabel. Nu wordt ook daar het risico gelopen, dat specifiek en algemeen mededingingstoezicht uiteen gaan lopen. Deze leden vroegen de regering hoe zij dit risico denkt weg te nemen.

De leden van de PvdA-fractie hechtten er aan nogmaals te verzekeren, dat zij in het algemeen enige asymmetrie in de verplichtingen van aanbieders van telecommunicatie tijdens een overgangperiode gerechtvaardigd achten, juist om opzettelijk of onopzettelijk misbruik van een bestaande economische machtspositie onmogelijk of onaantrekkelijk te maken. Door het toezicht op de voorwaarden, waaronder KPN verplicht is haar net ter beschikking te stellen aan concurrenten wordt in lijn hiermee het «level playing field» geschapen, dat daadwerkelijk concurrentie mogelijk moet maken.

Zij verschilden van mening met de regering, dat de OPTA het meest geschikt is om te beoordelen wanneer van daadwerkelijke concurrentie sprake is.

Naar hun oordeel is de NMa bij uitstek de instantie, die, uitgaande van het algemene mededingingsbeleid, beoordelen kan op welk moment dat stadium is bereikt.

Deze leden zouden gaarne vernemen welke instanties in de andere EU-staten bevoegd zijn te beoordelen of het bedoelde stadium is bereikt. Is dat een «algemene» instantie, als de NMa, of een «bijzondere», als de OPTA?

In dit verband spitsten deze leden hun vraag in het voorlopig verslag over de mate van concurrentie per deelmarkt nog toe. Zij vroegen de regering of, naar haar oordeel, op de deelmarkten mobiele communicatie, grote tenders en bedrijfsterreinen daadwerkelijke concurrentie bestaat. En zo ja, of die deelmarkten dan niet onder het toezicht van de NMa zouden moeten worden gebracht.

Zij vroegen tevens of op de deelmarkten zakelijke internationale telefonie, «zakelijke» isdn en nieuwe diensten (bijv. internet) reeds daadwerkelijke concurrentie bestaat dan wel spoedig bereikt zal worden.

Deze leden vroegen ook om nadere uitleg over de passage in de memorie van antwoord, (p. 7), waarin wordt aangegeven, dat de OPTA pas ontheffing kan verlenen van verplichte uniforme tarieven als «overall in Nederland een concurrerend aanbod van de betreffende huurlijnen» bestaat. Moeten dan in heel Nederland twee netten liggen? Kan, uitgaande van de verplichtingen, die KPN opgelegd zijn en van de mate, waarin daarmee een «level playing field» is geschapen, de vraag nogmaals beantwoord worden of de voorwaarden voor daadwerkelijke concurrentie in redelijke mate vervuld zijn?

Tenslotte wilden de leden van de PvdA-fractie nader ingaan op het tariefbeleid en de consequenties van rendementsvoorschriften voor de exploitatie van bestaande netwerken en voor de ontwikkeling van alternatieve netwerken. Voor een relatief kleine speler op de Europese markt als KPN Telecom – de omzet van British Telecom, Deutsche Telekom en van France Telecom is elk vier tot vijf keer zo groot – is het van levensbelang, dat een gunstige toegang tot de bronnen om dit alles ook te

kunnen financieren, verzekerd blijft. Zij namen aan, dat de regering het daarmee eens is.

Naar verluidt wordt bij de regulering van het rendement uitgegaan van de Weighted Average Cost of Capital Asset Pricing Model (CAPM). KPN Telecom heeft daarvan een schatting gemaakt en komt tot een gemiddelde vermogenskostenvoet van 15 tot 19% voor belastingen. Deze leden zouden het oordeel van de regering over deze berekening zeer op prijs stellen.

Zij voegden daaraan toe, dat het kennelijk door de Britse toezicht houdende instantie aanvaarde rendement van British Telecom nog aanmerkelijk boven de berekende WACC ligt. Ligt het niet voor de hand, zo betoogden zij, KPN een rendement toe te staan, dat niet lager is dan bij haar belangrijkste concurrenten aanvaardbaar wordt geacht?

Ook de leden van de fracties van **SGP, RPF en GPV** spraken hun zorg uit over de wijze waarop OPTA het reguleringsmodel invult. OPTA is over de hele linie bezig met het verlagen van de tarieven van KPN. Dat geldt voor de tarieven die concurrenten betalen voor het gebruik van het net van KPN.

Maar volgens signalen van OPTA ook voor de telefoontarieven. Daardoor kan de ontwikkeling van concurrerende netwerken worden belemmerd. Vergaand snijden in de tarieven van KPN is ook niet bevorderlijk voor het tot stand komen van concurrentie op diensten, aldus deze leden. Zij vroegen of het wel wenselijk is dat OPTA de tarieven vaststelt alsof er al concurrentie zou zijn. Is het niet beter dat OPTA zich concentreert op het level playing field? Als daardoor is verzekerd dat concurrenten tegen dezelfde prijs als KPN gebruik kunnen maken van het net, kan de prijsvorming wellicht beter aan de concurrentie worden overgelaten. De aanpak van OPTA zou er toe kunnen leiden dat er geen concurrentie komt en een hoofddoel van het beleid: «een concurrentiegedreven markt die voorziet in topkwaliteitdiensten tegen scherpe prijzen» in gevaar komt.

De leden van de fractie van de **VVD** wezen voorts nog op artikel 18, tweede lid, dat de minister de bevoegdheid geeft bepalingen van de wet buiten werking te stellen.

Hoewel dit artikel naar hun aanvankelijke mening wel rechtskracht heeft, is het toch niet in de geest van het grondwettelijk systeem dat wetten in overleg met de Staten-Generaal worden vastgesteld. Daarin past niet dat de minister, indien hij daartoe aanleiding vindt, een bepaling uit die wet buiten werking kan stellen. Zij zouden gaarne nader willen 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 leden van de **CDA**-fractie zouden willen vernemen of de minister van Justitie, gezien diens verantwoordelijkheid voor het algemene wetgevingsbeleid gekend is in de opstelling van de diverse bepalingen die afwijking van de wet in formele zin mogelijk maken. Wat is zijn oordeel hierover? Acht hij het aanvaardbaar dat naast de strikt tot de nakoming van internationale verplichtingen beperkte afwijking ingevolge artikel 18.2 ook nog eens een slechts procedureel genormeerde afwijkingsbevoegdheid voor experimenten in artikel 18.1 is neergelegd? Waarom is eigenlijk in de situaties bedoeld artikel 18.1, vijfde lid, laatste volzin, behoefte aan een aparte voorlopige a.m.v.b. op grond van artikel 18.1, eerste lid? Als er elders in de wet een delegatie aan de regering als «a.m.v.b.-gever» heeft plaatsgevonden kunnen daarin toch ook zonder artikel 18.1 regelingen voor de hier bedoelde situaties worden gesteld? Voorts zouden de leden van de CDA-fractie in overweging willen geven de

afwijkingsbevoegdheid in artikel 18.2 bij ministeriële regeling, net als in artikel 18.1, aan de a.m.v.b.-vorm te binden.

De leden behorende tot de **PvdA**-fractie hadden behoefte in te gaan op de reactie van de regering in de memorie van antwoord inzake hoofdstuk 18 van de wet. De regering gaat op p. 1–4 van de memorie van antwoord in op de opmerkingen van de vaste commissie, en op p. 23–25 op de opmerkingen van de leden behorende tot de PvdA-fractie.

De regering acht wijziging van wetten aan amvb's bij ministeriële regeling in overeenstemming met onze constitutionele normen. Waarom, zo vroegen deze leden, neemt onze constitutie de moeite om scherp te onderscheiden naar verschillende bevoegdheden tot regelgeving, en om daarin ook een hiërarchie aan te brengen, wanneer vervolgens een bevoegdheid bij wet aan de laagste rijksregelgever, de minister, wordt gegeven om de hogere, wet en amvb, te wijzigen?

De regering beschouwt dit als een vorm van delegatie van bevoegdheden door de wetgever. Zij gaat in haar betoog voorbij aan het feit dat onze constitutie bevoegdheden welbewust attribueert aan verschillende overheidsorganen. En dat niet een daarvan, de wetgever, in die attributie wijziging kan aanbrengen door een lager orgaan macht te geven over een hogere (in casu de minister over de wetgever).

Artikel 18.2, tweede lid, doet dit: de minister mag een wetsbepaling buiten werking stellen en deze, volgens het derde lid, vervangen door een ander. Dat dit alleen mag geschieden onder beperkende voorwaarden doet hieraan niet af.

De tekst van artikel 34 van de Aanwijzingen voor de Regelgeving (Ar) laat de mogelijkheid open dat een hogere regeling bij lagere regeling wordt gewijzigd. Voor deze stelling draagt de Ar in de toelichting geen argument aan, alleen dat dit «denkbaar» is. Maar toepassing wordt afgeraden, tenzij bij routinematige aanpassing van bijv. tarieven. Wat ook zij van artikel 34 Ar (waaraan de wetgever trouwens niet gebonden is), de «delegatie» van artikel 18.2 Telecomwet gaat zelfs verder dan de regering zichzelf daarin toestaat.

In dit verband vroegen deze leden, overigens, om uitleg over de rol van de rechter. Volgens de regering (memorie van antwoord, p. 4, tweede volle alinea) is de rechter bevoegd om te toetsen of in het geval van artikel 18.2 «terecht van de bevoegdheid gebruik is gemaakt». Moeten deze leden hieruit opmaken dat de rechter bevoegd wordt verklaard om over de opportuniteit van een regelgevende maatregel te oordelen? Welke gronden zouden in beroep moeten worden aangevoerd om dergelijke regelgeving te ontkrachten?

Het gaat immers over de vraag of de regering terecht heeft besloten dat een wet, op grond van bv een EG-richtlijn, bij ministeriële regeling is veranderd. Hoe moet de rechter dat beoordelen zonder op de stoel van de wetgever te gaan zitten?

Gezien dit alles hadden de leden behorende tot de PvdA-fractie gehoopt op een erkenning van de kant van de regering dat voor het hier geschetste probleem – aanpassing van wettelijke regels aan internationale verplichtingen – een constitutioneel aanvaardbare vorm zou moeten worden geschapen.

Deze leden hadden gesuggereerd dat in de Grondwet een bepaling zou kunnen worden opgenomen die aan de regering zou toestaan om bij regeringsverordening («amvb») uitvoering te geven aan internationale verplichtingen tot aanpassing van regelgeving. Dit heeft het voordeel dat deze bevoegdheid in handen wordt gelegd van de ministerraad, de Raad van State gehoord, en er op die wijze meer waarborgen bestaan. Het was deze leden opgevallen dat in de voorbeelden op p. 24 memorie van antwoord van andere toepassingen van artikel 34 Ar het merendeel een amvb betrof, hetgeen hun stelling versterkte.

Op de opmerking van de leden behorende tot de PvdA-fractie dat aldus de zelfstandige wetgevende bevoegdheid van de regering zou herleven antwoordt de regering dat deze al zou bestaan (p. 23/24 memorie van antwoord). Deze leden verkeerden evenwel in de overtuiging dat – afgezien van het in het Statuut geregelde geval – sinds 1879 de staatsrechtelijke conventie geldt dat het stelsel der Grondwet dergelijke amvb's niet toelaat, althans dat handhaving daarvan via strafbepalingen of bestuursdwang niet mogelijk is.

Zij vroegen de regering voorbeelden te geven van amvb's die zijn vastgesteld zonder dat de wet aan de regering daartoe de bevoegdheid heeft gedelegeerd, en die de burgers bindende regels inhouden (zoals in artikel 18 van de onderhavige wet). Tenslotte merkten deze leden op, dat zij niet begrepen waarom de regering op deze uitnodiging om een grondwettelijke oplossing van het geschetste probleem te zoeken zo temerig reageert. Het kwam deze leden voor dat de regering hierop zou moeten willen ingaan, juist om problemen in de toekomst te voorkomen. Heeft, zo vroegen deze leden, de minister van Binnenlandse Zaken – immers verantwoordelijk voor constitutionele zaken – zich terzake ook negatief uitgelaten?

De voorzitter van de commissie,
Baarda

De griffier van de commissie,
Heijnis