

Vergaderjaar 1994–1995

24 108

## Wijziging van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen in verband met het aftappen van GSM

A

### ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 8 juni 1993 en het nader rapport d.d. 28 februari 1995, aangeboden aan de Koningin door de Minister van Verkeer en Waterstaat. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 6 juli 1993, no. 93.005624, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Verkeer en Waterstaat, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende wijziging van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen in verband met de doorbreking van het exclusieve recht van de concessiehouder door middel van de invoering van een gelimiteerd vergunningenstelsel voor specifieke vormen van openbare mobiele telecommunicatie en in verband met de verruiming van het machtigenstelsel voor telecommunicatie-inrichtingen ten behoeve van de overige vormen van mobiele telecommunicatie (Wet aftappen GSM).*

Blijkens de mededeling van de Directeur van uw Kabinet van 6 juli 1993, nr. 93.005624 machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies betreffende het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 18 augustus 1993, bied ik u hierbij aan.

*1. Het wetsvoorstel strekt ertoe de houder van een vergunning voor specifieke vormen van telecommunicatie te verplichten het aftappen technisch mogelijk te maken, alsmede om de investerings-, exploitatie- en onderhoudskosten voor deze technische voorzieningen ten laste te laten komen van de vergunninghouder.*

*In de toelichting wordt gesteld dat het aftappen van telecommunicatie in toenemende mate hoge kosten voor de staat met zich brengt, enerzijds doordat opsporingsinstanties bij de bestrijding van de criminaliteit vaker dan voorheen het middel van de telefoontap moeten gebruiken en anderzijds doordat het afluisterbaar maken van nieuwe vormen van telecommunicatie steeds opnieuw investeringen vergt. Er wordt voor gekozen de investerings-, exploitatie- en onderhoudskosten van de technische voorzieningen ten behoeve van het aftappen ten laste te brengen van de houder van een vergunning, omdat deze het gebruik van het netwerk mogelijk maakt.*

*Aan deze motivering ligt, zo constateert de Raad van State, kennelijk de gedachte ten grondslag dat het redelijk is dat degene – in dit geval de vergunninghouder – die bedrijfsmatig aan derden bepaalde diensten verleent, op voorhand en structureel bijdraagt in de kosten van opsporing van strafbare feiten waarvan deze derden eventueel verdacht zouden kunnen worden, indien aan die dienstverlening – al of niet met enige kunstgrepen – gegevens kunnen*

<sup>1</sup> De tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

*worden ontleend die van belang kunnen zijn voor de opsporing. Deze opsporingskosten worden derhalve niet geheel gedragen door de overheid en ook niet verhaald op degenen die wegens die strafbare feiten zijn veroordeeld. Deze gedachtengang zou, indien ook toegepast in andere situaties waarin de overheid kosten maakt bij het opsporingsonderzoek, tot nauwelijks aanvaardbare consequenties leiden.*

*Op zichzelf genomen acht de Raad het niet onredelijk dat de overheid burgers ertoe kan verplichten medewerking te verlenen aan een strafrechtelijk opsporingsonderzoek, door de door de overheid verlangde inlichtingen of middelen te verschaffen. Daarbij dient echter voorop te staan dat de kosten die met het verlenen van die medewerking verband houden, uitzonderlijke gevallen daargelaten, in beginsel door de overheid dienen te worden gedragen, aangezien de opsporing en vervolging van strafbare feiten een overheidstaak bij uitstek is. Dit uitgangspunt ligt ook ten grondslag aan de Wet tarieven in strafzaken (Stb. 1963, 130), nu deze wet voorziet in een systeem van vergoedingen voor werkzaamheden, voor tijdverzuim alsmede voor daarmee verband houdende noodzakelijke kosten, en voor gemaakte reis- en verblijfkosten, voor zover voortvloeiende uit een verzoek of opdracht van justitie, ten behoeve van, onder meer, strafzaken (artikel 1 van die wet).*

*Naar de mening van het college doet zich een uitzonderlijk geval als vorenbedoeld hier niet voor en kunnen louter budgettaire gronden het voorstel niet dragen.*

*De Raad kan zich derhalve met de doelstelling van het wetsvoorstel niet verenigen.*

1. Het voorstel van wet voorziet erin dat de investerings-, exploitatie- en onderhoudskosten voor de technische voorzieningen in verband met het aftappen van de GSM-infrastructuur door de GSM-vergunninghouder worden gedragen.

In de eerste plaats zij erop gewezen dat – in tegenstelling tot wat de Raad meent – het onderhavige voorstel niet de verplichting voor vergunninghouders bevat om het aftappen technisch mogelijk te maken. Die verplichting was al opgenomen in de Wet op de telecommunicatievoorzieningen (verder: WTV), zoals deze is gewijzigd bij Wet van 16 juni 1994 (Stb. 628). Gewezen wordt op het bepaalde in het gewijzigde artikel 64, jo. artikel 13g, eerste lid, onder a, van de WTV en op artikel 13, eerste lid, onder c, van het Besluit mobiele telecommunicatie (Stb. 1994, 629).

Het onderhavige voorstel beoogt slechts te verzekeren dat de kosten voor het beschikbaar zijn van de mogelijkheid tot aftappen voor rekening van de vergunninghouder komen. De veronderstelling van de Raad dat hiermee de kosten voor opsporing van strafbare feiten bij de vergunninghouder worden gelegd, is niet juist. Ook de vergelijking met de Wet tarieven in strafzaken is misplaatst. Er dient namelijk onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds de kosten voor het beschikbaar zijn van de mogelijkheid van aftappen, en anderzijds de kosten voor het daadwerkelijke aftappen. De laatste soort kosten zijn kosten die worden gemaakt ten behoeve van de opsporing van strafbare feiten en worden dan ook gedragen door de overheid. Hier gaat de vergelijking met de Wet tarieven in strafzaken op.

Dit ligt echter anders bij de eerste soort kosten, die zijn aan te merken als infrastructurele kosten die moeten worden gemaakt om te kunnen voldoen aan de wettelijke eis van aftapbaarheid van het GSM-net. In dit geval is geen sprake van kosten die voortvloeien uit de opsporing van strafbare feiten, maar van kosten ter voldoening aan wettelijke (kwaliteits)eisen.

Voor het aftapbaar maken van de telecommunicatie-infrastructuur waren in het verleden geen bijzondere technische voorzieningen vereist. Bij de nieuwe telecommunicatiediensten wordt echter gebruik gemaakt van technische middelen die zonder bijzondere technische voorzieningen niet aftapbaar zijn. Het ligt in de rede dat de aan deze voorzieningen verbonden kosten worden gedragen door de aanbieders van deze diensten.

Normaal gesproken vergoedt de overheid de kosten die aanbieders van diensten moeten maken om te voldoen aan een wettelijke verplichting immers ook niet. Ook indien die verplichting wordt opgelegd om de opsporing van strafbare feiten mogelijk te maken, liggen de kosten die gemoeid zijn met het voldoen aan die verplichting bij degene op wie die verplichting rust. Gewezen wordt in dit verband op de kosten die banken maken in het kader van de Wet melding ongebruikelijke transacties.

Voor de houders van een vergunning die de kosten in eerste instantie zullen moeten dragen, hoeft dat in beginsel geen probleem te zijn, omdat deze de kosten naar alle waarschijnlijkheid zullen doorberekenen aan hun klanten. Gelet op het grote aantal verwachte klanten zullen de extra kosten dan, per klant gezien, niet onredelijk hoog zijn, omdat ze immers worden gedragen door een relatief grote groep. Daar komt bij dat nu de infrastructurele kosten moeten worden gedragen door de houders van een GSM-vergunning, een prikkel wordt ingebouwd om op de meest voordelige wijze de aftapbaarheid te realiseren, zodat het kostprijsverhogend effect van deze te treffen voorzieningen beperkt kan blijven. Tevens is het mogelijk dat een en ander doorwerkt in de totstandkoming van technische standaarden waarbij de aftapbaarheid gegarandeerd is.

De overige met het aftappen samenhangende kosten, zoals de kosten voor de lijnhuur voor het transport van signalen naar de tapkamers van de bevoegde autoriteiten en de kosten voor de inrichting van deze tapkamers, blijven onveranderd voor rekening van de overheid.

Het niet aftapbaar zijn van nieuwe telecommunicatiediensten zou tot gevolg hebben dat de overheid, als zij niet in staat is tot het maken van hoge kosten, een opsporingsmiddel dat met betrekking tot de georganiseerde criminaliteit heel belangrijk is, uit handen geslagen wordt.

Toegegeven zij dat in de memorie van toelichting onvoldoende onderscheid is gemaakt tussen de twee hierboven genoemde soorten kosten en dat te veel de nadruk is komen te liggen op het – overigens niet onbelangrijke – budgettaire argument. De toelichting is inmiddels op enkele punten verduidelijkt en aangevuld. Gelet op het bovenstaande ben ik echter van oordeel dat het voorgestelde artikel 64a zelf op het onderhavige punt geen aanpassing behoeft.

Voor alle duidelijkheid zij hier nog vermeld dat de bij dit wetsvoorstel gedane financieringsvoorstellen alleen betrekking hebben op het aftappen van GSM. Voor het aftappen van telecommunicatie in het algemeen wordt door een interdepartementale werkgroep thans een kabinetsstandpunt voorbereid, waarbij voor de financieringsproblematiek ter zake wordt gezocht naar een structurele oplossing. Dit kabinetsstandpunt zal worden meegenomen bij de integrale herziening van de WTV.

*2. Het wetsvoorstel bevat blijkens artikel I een aanvulling op het voorstel van wet houdende wijziging van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen (WTV) (wetsvoorstel mobiele telecommunicatie). Deze aanvulling is beperkt van strekking. Niettemin is het opschrift van het wetsvoorstel volledig gelijklopend aan het opschrift van het wetsvoorstel mobiele telecommunicatie. Voorts vermeldt het opschrift dat het wetsvoorstel strekt tot wijziging van de WTV. Dit is echter onjuist; het wetsvoorstel strekt tot wijziging van het wetsvoorstel mobiele telecommunicatie, indien dat wetsvoorstel tot wet is verheven.*

*Het opschrift ware aan te passen.*

2. Het wetsvoorstel is niet langer een aanvulling op het wetsvoorstel mobiele telecommunicatie. In verband hiermee is het opschrift gewijzigd.

*3. In de toelichting wordt gesteld dat de inhoud van het wetsvoorstel voornamelijk beperkt blijft tot mobiele telefonie volgens de zogenaamde GSM-specificatie, onder meer omdat voor dit systeem op dit moment al duidelijk is hoe hoog de kosten voor het aftapbaar maken zullen zijn. De hoogte van deze kosten ware nader aan te geven.*

3. Uit een onderzoek dat op verzoek van ondergetekende en van de Minister Justitie is verricht, blijkt dat de investerings-, exploitatie- en onderhoudskosten voor het beschikbaar houden van de aftapfaciliteit voor GSM met name afhankelijk zijn van het aantal tappenpunten dat per centrale beschikbaar moet zijn. Op basis van ervaringsgegevens ten aanzien van het benodigde aantal tappenpunten gaat het onderzoek uit van investeringskosten van 3 tot 4 miljoen gulden in de aanvangsfase met 2 centrales. Rekening houdend met de groei van het aantal abonnees wordt voorzien dat KPN en de tweede vergunning-

houder over enige jaren maximaal 40 centrales zullen gebruiken. De totale investeringskosten zullen dan oplopen tot 34 miljoen gulden. De jaarlijkse onderhoudskosten die gepaard gaan met de investeringskosten lopen op van 1,5 tot 2 miljoen gulden bij twee centrales, tot 5 miljoen gulden bij 40 centrales.

*4. De verwijzing naar een aanbeveling van de Raad van de Europese Gemeenschappen in artikel 64a WTV ware zo mogelijk te vervangen door het volledig overnemen van de begripsomschrijving waarnaar wordt verwezen. Is dit niet mogelijk, dan ware de verwijzing zoveel mogelijk te verbijzonderen (aanwijzing 79 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar)).*

4. Artikel 64a is aangepast in de door de Raad van State subsidiair voorgestelde zin.

*5. Het wetsvoorstel is voorzien van een citeertitel. Gelet op aanwijzing 184 Ar ligt dit niet voor de hand, nu het een wijzigingsregeling betreft. Daarenboven herinnert de Raad eraan dat bij het aanhalen van een regeling met de citeertitel het Staatsblad niet wordt vermeld (aanwijzing 86 Ar). Aangezien een wijzigingsregeling, ook indien deze is voorzien van een citeertitel, voor justitiabelen doorgaans moeilijker is terug te vinden dan een basisregeling, ware de citeertitel achterwege te laten.*

5. Het wetsvoorstel is niet langer voorzien van een citeertitel. Tevens is van de gelegenheid gebruik gemaakt zowel in het wetsvoorstel als in de memorie van toelichting enkele redactionele aanpassingen aan te brengen.

*6. Voor enkele redactionele kanttekeningen moge het college verwijzen naar de bij het advies behorende bijlage.*

6. Aan de redactionele opmerkingen van de Raad van State is aandacht geschonken.

*De Raad van State heeft mitsdien bezwaar tegen het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.*

*De Vice-President van de Raad van State,  
W. Scholten*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Verkeer en Waterstaat,  
A. Jorritsma-Lebbink

**Lijst van redactionele kanttekeningen, behorende bij het advies no. W09.93.0399 van de Raad van State van 18 augustus 1993.**

- De afkorting «GSM» in het opschrift en in de toelichting (onder meer in de derde alinea) ware zo mogelijk te vermijden of ten minste van een uitleg te voorzien.
- In artikel 13g van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen (WTV) ware na «aftapbaarheid» een komma te plaatsen.
- In artikel 64a WTV ware na «25 juni 1987» in te voegen: inzake de gecoördineerde invoering van openbare paneuropese digitale cellulaire mobiele telecommunicatie te land in de Gemeenschap (aanwijzing 341 van de Aanwijzingen voor de regelgeving). Voorts ware de volzin waaruit dit artikel bestaat eenvoudiger te redigeren, bijvoorbeeld door verdeling van de tekst van het artikel over meer zinnen.
- In de derde alinea van de toelichting ware «hoofdstuk IIa» te wijzigen in: hoofdstuk IIA.