

Vergaderjaar 2004–2005

29 834

Wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met een herziening van het nationale beleid ten aanzien van de aanleg van kabels ten dienste van openbare elektronische communicatienetwerken

Nr. 7

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 15 maart 2005

Algemeen

Met belangstelling heb ik kennis genomen van het verslag van de vaste commissie voor Economische Zaken. Ik ben de leden van de fracties van het CDA, de PvdA en de VVD erkentelijk voor de voortvarende aanpak van de behandeling van het wetsvoorstel. Hieronder zal ik op de vragen en beschouwingen in gaan. Ik hoop dat de beantwoording mag bijdragen aan een spoedige afronding van het wetsvoorstel. Bij de beantwoording is in beginsel de volgorde van de vragen uit het verslag gevolgd. In een enkel geval zijn de met elkaar verband houdende vragen van twee verschillende fracties samengevoegd en zijn de vragen in hun onderlinge samenhang beantwoord.

Ondergrondse infrastructuur

De leden van de fractie van het CDA merkten op dat over ondergrondse infrastructuur momenteel diverse discussies worden gevoerd. Zij noemden de toepassing van fiscale regelingen (bijvoorbeeld onroerende zaak belasting, precario rechten), registratiesystemen voor ondergrondse leidingen zoals uiteengezet in de brief van de minister van 23 november 2004 en de eigendom van infrastructuur, zoals energie-, water-, riolerings- en telecommunicatienetten. Het voorliggende wetsvoorstel, zo gaven zij aan, regelt maar één element van die problematiek, namelijk de verplichting van eigenaren om de aanleg van telecommunicatie-infrastructuur te gedogen. Deze leden vroegen zich af waarom het wetsontwerp uitsluitend dit aspect regelt en niet een integrale benadering bevat van alle aspecten van ondergrondse infrastructuur. Zij wilden graag een nadere toelichting op de noodzaak van het wetsvoorstel, gelet op de bredere problematiek. Dat de problematiek van ondergrondse infrastructuur breder is dan alleen de gedoogplicht voor telecommunicatiekabels erken ik ten volle. Ik heb dat ook aangegeven in paragraaf 1.1 van de memorie van toelichting. Wat de voorgenomen grondroedersregeling (inzake bedoelde registratiesystemen) betreft, wil ik aangeven dat deze regeling op geheel andere aspecten ziet dan de gedoogplicht, die in dit wetsvoorstel centraal staat. In deze voorgenomen regeling staat de informatie-uitwisseling bij graafwerkzaamheden centraal, waarbij de organisatorische uitwerking en insti-

tionalisering nog de nodige aandacht vraagt. Het regelen van deze materie is zeer complex en kost daarom de nodige tijd. Het beleidskader dat mij daarbij voor ogen staat heb ik geschetst in mijn brief van 23 november 2004 aan uw kamer. Het wetsvoorstel voor de herziening van hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet richt zich op een andere materie, namelijk op de gedoogplicht en de daarmee samenhangende aanleg, instandhouding en opruiming van telecominfrastructuur en heeft als doel het oplossen van gesignaleerde knelpunten en onduidelijkheden. Voorts beoogt het een aantal publieke belangen beter te waarborgen en de rechtsbescherming van de gedoogplichtige te verbeteren. Gezien de totaal verschillende invalshoeken en ook het verschil in fase van voorbereiding van deze beide regelingen vind ik het wenselijk dat de grondroedersregeling een apart wetstraject volgt. Wat de materie betreft die in dit wetsvoorstel wordt behandeld, acht ik het daarom niet verstandig en ook onnodig om op de andere regeling te wachten. Wat de wenselijkheid van aanpassing van hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet betreft, verwijs ik ter aanvulling van het bovenstaande eveneens naar paragraaf 3.3 van de memorie van toelichting en paragraaf 2 van mijn brief van 19 december 2003 (Kamerstukken II 2003/04, 29 387, nr. 1). Ik voeg hier aan toe dat de noodzaak tot aanpassing van hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet is vergroot door het feit dat bij amendement op de wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met de implementatie van het nieuwe Europese regelgevingskader voor de elektronische communicatiesector ook lege mantelbuizen onder de gedoogplicht zijn gebracht (Kamerstukken II 2003/04, 28 851, nr. 41), terwijl niet de algemene systematiek van hoofdstuk 5 op lege mantelbuizen van toepassing is. Zo mogen als gevolg van dat amendement lege mantelbuizen in openbare grond worden aangelegd zonder dat daar instemming van de gemeente voor vereist is. Evenmin strekt de coördinatieplicht van de gemeente zich uit over de aanleg van lege buizen of wordt de natrekking van eigendom van lege buizen doorbroken, zoals wel het geval is bij de aanleg van kabels. In de memorie van antwoord bij de hiervoor genoemde wijziging van de Telecommunicatiewet (Kamerstukken I 2003/04, 28 851, C, blz. 12 t/m 15) ben ik hier uitvoerig op ingegaan. Met dit wetsvoorstel wordt ook de aanleg van lege mantelbuizen volledig onder de systematiek van hoofdstuk 5 gebracht, waarmee de hiervoor genoemde omissies worden hersteld. Het wetsvoorstel heeft overigens geen invloed op de toepasbaarheid van fiscale regelingen. Wat de eigendom van infrastructuur betreft, ben ik voornemens het Burgerlijk Wetboek aan te passen om deze kwestie hierin te regelen. Vanwege het feit dat de rechtszekerheid ermee gediend is en het om een relatief eenvoudige aanpassing van het Burgerlijk Wetboek gaat, wil ik deze aanpassing door middel van een nota van wijziging meenemen met dit wetsvoorstel. Ik zal u deze nota van wijziging zo spoedig mogelijk na ontvangst van een advies van de Raad van State daarover toezenden.

De leden van de PvdA-fractie waren verheugd dat er eindelijk werk wordt gemaakt van een nieuw registratiesysteem voor ondergrondse infrastructuur. Zij waren van mening dat het huidige registratiesysteem van het Klic niet voldoet en dat de overheid de kwaliteit van een registratiesysteem dient te waarborgen. De leden vroegen per wanneer de aangekondigde maatregelen voor een nieuw registratiesysteem geïmplementeerd zullen zijn. In mijn brief van 23 november 2004 (Kamerstukken II 2004/05, 29 387, nr. 6) heb ik aangekondigd dat ik voornemens ben eind 2005 de wettelijke regeling voor de verplichte informatie-uitwisseling aan de Tweede Kamer toe te sturen. Zodra de regeling van kracht is, zal het registratiesysteem zo spoedig mogelijk door partijen geïmplementeerd moeten worden. Ik ga er vooralsnog vanuit dat het systeem in 2007 in gebruik kan worden genomen.

De leden van de PvdA-fractie constateerden dat de periode, waarin overeenstemming moet worden bereikt, tussen het eerste verzoek van de aanbieder en de uiteindelijke beschikking van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) kan oplopen tot meer dan drie maanden en zij vroegen zich af of dit niet te lang is. De overeenstemmingsprocedure genoemd in artikel 5.3 van het wetsvoorstel is in het belang van voldoende rechtsbescherming voor de gedoogplichtige aangescherpt ten opzichte van de huidige procedure. Reden hiervoor is dat de huidige regeling geen enkele eis stelt aan de inspanningen van de aanbieder om tot overeenstemming te komen. Een aanbieder zou zonder enige inspanning en na het versturen van een schriftelijke kennisgeving tot aanleg van kabels kunnen overgaan, voordat de gedoogplichtige er ook maar erg in heeft dat zijn grond wordt gebruikt voor de aanleg van kabels. Gezien het feit dat de gedoogplichtige een beperking is op het eigendomsrecht is het van zeer groot belang dat de uiterste zorgvuldigheid wordt betracht bij het gebruik van andermans grond. Met de Raad van State ben ik dan ook van mening dat de rechten van de gedoogplichtige een grote bescherming dienen te krijgen in dit wetsvoorstel. Een afbakening van de periode (vier weken) waarbinnen aanbieder en gedoogplichtige tot overeenstemming kunnen komen, lijkt me in dit kader zeer gewenst. In het merendeel van de gevallen zal het bereiken van overeenstemming lukken binnen deze periode en kan op korte termijn worden overgegaan tot de aanleg. In het geval een gedoogplichtige zich niet kan vinden in het voorstel van de aanbieder, moet de gedoogplichtige vanzelfsprekend de mogelijkheid hebben om zich te wenden tot een onafhankelijke instantie, te weten het college. Een termijn van twee weken voor het aanvragen van een beschikking van het college lijkt mij niet meer dan redelijk. Vervolgens zal het college een beschikking nemen en de hiervoor gestelde termijn van acht weken acht ik ook zeer redelijk. Hierbij merk ik op dat in het geval een aanbieder op grond van het voorgestelde artikel 5.8 door de gedoogplichtige wordt verzocht om tot verlegging van kabels over te gaan er een uiterste termijn geldt van 16 weken. Deze termijn is op verzoek van de aanbieder met de gedoogplichtige tot overeenstemming dient te komen over een alternatief tracé. Voor de verlegging van kabels over grotere afstanden zou dit drie maanden kunnen duren. Gezien het vorenstaande ben ik dan ook van mening – los nog van het feit dat in het merendeel van de gevallen de procedure niet in zijn geheel zal hoeven te worden gevolgd – dat de gestelde termijn voor het bereiken van overeenstemming niet te lang is. In die gevallen dat de procedure wel in zijn geheel dient te worden gevolgd, acht ik de gestelde termijnen gerechtvaardigd ter bescherming van de gedoogplichtige.

De leden van VVD-fractie spraken hun zorgen uit over een mogelijk veiligheidsrisico in verband met onderhoud- en herstelwerkzaamheden aan bijvoorbeeld gasleidingen. Zij meenden dat het niet duidelijk is onder welke omstandigheden er onderhoud of herstel kan worden gepleegd en wie verantwoordelijk is voor de gemaakte kosten, in het bijzonder als een leiding bij een calamiteit of voor groot onderhoud als gevolg van verzakking niet kan worden bereikt. Zij merkten op dat op dit moment energie- en waterbedrijven niet gerechtigd zijn om belemmerend liggende kabels van telecomaanbieders zelfstandig te verwijderen. Met het oog op de transparantie voor alle marktpartijen, maar ook voor gemeenten vroegen deze leden dit punt te verduidelijken en vroegen in te gaan op de gevolgen van leveringszekerheid. Het wetsontwerp bevat een nieuw artikel (artikel 5.9) waarin is bepaald dat de aanleg, instandhouding of opruiming van kabels op zodanige wijze dient te geschieden dat zo min mogelijk hinder wordt veroorzaakt ten aanzien van andere in de grond aanwezige werken (eerste lid).

Ook mag de instandhouding van al in de grond aanwezige werken niet in gevaar worden gebracht of onnodig worden bemoeilijkt (tweede lid). Instandhouding omvat onderhouds- en herstelwerkzaamheden. Als een aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk hiermee in strijd handelt, moet hij op eigen kosten al die maatregelen nemen die een einde maken aan de veroorzaakte hinder of gevaar (derde lid). Het is dus in eerste instantie de veroorzaker van onnodige hinder of gevaar zelf die de noodzakelijke maatregelen moet nemen en bijvoorbeeld zijn kabels moet verplaatsen. Voor een uitgebreide toelichting verwijs ik naar de toelichting bij artikel 5.9. Dit artikel geldt vanaf de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, zodat partijen in de toekomst precies weten waar ze aan toe zijn. Dit betekent dat het artikel geen terugwerkende kracht heeft en dat deze bepaling dan ook niet ziet op werkzaamheden in verband met de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels die hebben plaatsgevonden voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet. Een belastende regeling met terugwerkende kracht van toepassing verklaren op al hetgeen in het verleden is aangelegd, zou een aantasting van de rechtszekerheid betekenen. Dit betekent niet dat in het geval een aanbieder in het verleden verwijtbaar gehandeld heeft in de zin dat door onzorgvuldige aanleg reparatiewerkzaamheden aan overige ondergrondse infrastructuur tot hogere kosten leiden, deze kosten niet voor rekening van de aanbieder zouden moeten komen. Daarvoor geldt echter de algemene regeling van aansprakelijkheid in het civiele recht. Ik heb overwogen om een specifieke wettelijke bepaling op te nemen om een oplossing te bieden voor hinderlijke situaties die hun ontstaan vinden in de onzorgvuldige aanleg van kabels voorafgaande aan de inwerkingtreding van het wetsvoorstel. Ik ben echter tot de conclusie gekomen dat een wettelijke regeling geen oplossing kan bieden. De vraag of kabels in het verleden verwijtbaar hinderlijk zijn aangelegd valt niet in algemene zin te beantwoorden. Ook zonder een regeling zoals hierboven geschetst heeft een aanbieder op grond van het civiele recht de plicht om de nodige zorgvuldigheid te betrachten die in het maatschappelijke verkeer betamelijk is. Of hiermee in strijd is gehandeld zal van geval tot geval bekeken moeten worden aan de hand van het algemene aansprakelijkheidsrecht. Een specifieke wettelijke regeling met terugwerkende kracht kan hier geen antwoord op geven. Het arbitraal vonnis van 7 februari 2005 inzake een geschil tussen het nutsbedrijf RWE Haarlemmermeergas N.V./ B.V. Netbeheer Haarlemmermeer en KPN Telecom illustreert dat in de praktijk per geval aan de hand van het algemene aansprakelijkheidsrecht gezocht moet worden naar oplossingen voor schadevergoedingskwesties en het treffen van de nodige (concrete) maatregelen (NAI 2564). Los van het voorgestelde artikel 5.9, dat betrekking heeft op de toekomst, is het natuurlijk van belang dat noodzakelijk onderhoud en reparaties aan ondergrondse voorzieningen mogelijk blijven. Het ligt voor de hand dat de betrokken partijen daarover in hun reguliere contacten afspraken maken. Bij voorzienbare herstelwerkzaamheden, zoals periodiek onderhoud aan gasleidingen, kunnen de verschillende partijen tijdig al die maatregelen nemen of laten nemen die nodig zijn om er voor te zorgen dat de voorzieningen waar onderhoud aan moet worden gepleegd, ook toegankelijk zijn.

Wie de kosten daarvan moet dragen hangt, zoals aangegeven, af van de mate waarin partijen jegens elkaar voldoende zorgvuldigheid hebben betracht bij de aanleg van hun infrastructuur. Ook spoedeisende reparaties moeten kunnen worden uitgevoerd om de leveringszekerheid van gas, elektriciteit en water aan de burgers te waarborgen. En als dan kabels «in de weg liggen», dan zal de voor die kabels verantwoordelijke partij met de vereiste spoed er aan moeten meewerken dat de situatie op zodanige wijze wordt aangepast dat spoedeisende reparaties goed kunnen worden uitgevoerd. Het ligt voor de hand dat de betrokken partijen ook over zulke situaties afspraken maken. Ik ga er vanuit dat in de praktijk

aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken ook alle medewerking verlenen om te zorgen dat spoedeisende reparaties snel uitgevoerd kunnen worden. In het (wat mij betreft ondenkbare) geval dat een aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk daar niet aan wil meewerken, kan het onvermijdelijk zijn dat het nutsbedrijf zelf de noodzakelijke maatregelen neemt om een spoedeisende reparatie uit te kunnen voeren. Tijdelijke verplaatsing van telecomkabels kan daar deel van uitmaken. Ook hier geldt dat de vraag wie welke kosten moet dragen, niet in algemene zin kan worden beantwoord, omdat dat afhangt van de zorgvuldigheid van partijen. Wat voor spoedeisende reparaties geldt, geldt tevens voor gevaarlijke situaties en a fortiori voor calamiteiten. Ik verwijs hiervoor ook naar blz. 32 van de memorie van toelichting, waar ik heb aangegeven dat als onmiddellijk ingrijpen vereist is, dat natuurlijk ook moet gebeuren. Dan mogen nutsbedrijven, met inachtneming van de vereiste zorgvuldigheid, zonodig kabels van anderen verplaatsen. De leden van de VVD-fractie vreesden dat het voorschrift, waarin staat dat het tijdstip van de aanvang van de werkzaamheden binnen 12 maanden na de datum van afgifte van het instemmingsbesluit dient te liggen, de aanbieders van bestaande infrastructuur onbedoeld bevoordeeld. De leden vroegen of de regering deze mening deelt en zo ja of de regering bereid is het speelveld te effenen. Aan de vraag van de leden van de VVD-fractie ligt klaarblijkelijk de veronderstelling ten grondslag dat gemeenten de termijn van 12 maanden in de praktijk zullen hanteren als minimum, dan wel als standaardtermijn, terwijl deze termijn juist is bedoeld als maximum. Ik deel deze vrees echter niet. Uitgangspunt is en blijft dat de gemeente uit dient te gaan van het door de aanbieder gewenste tijdstip van aanleg. Wil de gemeente daarvan afwijken dan zal zij dit op grond van artikel 5.4, tweede, juncto, derde lid, moeten kunnen onderbouwen met aan het algemeen belang ontleende gronden. Kan de gemeente dit niet dan zal zij akkoord moeten gaan met de door de aanbieder gewenste datum. Het spreekt voor zich dat de gemeente een afwijking van de door de aanbieder gewenste datum zo beperkt mogelijk dient te houden en dat ook de duur van het uitstel moet kunnen worden onderbouwd op grond van aan het algemeen belang ontleende gronden. Kan een aanbieder zich niet vinden in het door een gemeente bepaalde tijdstip dan kan hij het besluit van de gemeente ter toetsing aan de administratieve rechter voorleggen. Hiermee is mijn inziens voldoende gewaarborgd dat gemeenten de 12 maanden termijn niet als regel (kunnen) gaan hanteren.

Eigendom van netten

De leden van de CDA-fractie vroegen te reageren op het feit dat gedoogplichten in de Telecommunicatiewet worden geregeld, zonder dat er een generieke regeling ten aanzien van de eigendom van netwerken is getroffen in het Burgerlijk Wetboek. Een dergelijke regeling was toegezegd aan de Tweede Kamer ten tijde van de behandeling van de zogeheten «Implementatie- en Interventiewet». De leden van de fractie constateerden dat afgeweken wordt van deze afspraak door de eigendom van telecomnetwerken te regelen in de sectorspecifieke Telecommunicatiewet. De leden gaven aan zeer grote moeite te hebben met de gang van zaken en vroegen om een uitvoerige reactie van de regering. Er is hier kennelijk sprake van een misverstand, dat ik graag rechtzet. De eigendom van openbare elektronische communicatienetwerken is van oudsher anders geregeld dan die van alle andere netwerken. Artikel 5.12 is niets anders dan een voortzetting van artikel 5.6 van de huidige Telecommunicatiewet. Artikel 5.6 komt voort uit artikel 36 van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen van 1988 dat weer zijn oorsprong vindt in artikel 7bis van de Telegraaf en Telefoonwet 1904. Dit laatste artikel is in 1937 in de wet opgenomen. In de arresten van 6 juni 2003,

BNB 2003, 271 en 272, bepaalde de Hoge Raad dat deze bepaling er toe strekt dat de eigendom van kabels van een omroepnetwerk niet door middel van natrekking bij de grondeigenaar komt te liggen maar dat de eigendom bij de aanbieder van het netwerk berust. In het kader van de bovengenoemde Implementatie- en Interventiewet heb ik aan uw kamer voorgesteld deze «doorknipbepaling» uit te breiden tot gas en elektriciteit (Kamerstukken II 2003/04, 29 372, nr. 29). Uw kamer vroeg mij echter de mogelijkheid van een generieke regeling in het Burgerlijk Wetboek te onderzoeken. Op dit moment is er een vergevorderd concept voor een eigendomsregeling voor netwerken in het Burgerlijk Wetboek. De gevolgen van deze bepaling kunnen echter zodanig omvangrijk zijn, dat ik mij goed wil laten adviseren over deze bepaling. Om te beginnen heb ik daarom het concept besproken met verschillende deskundigen. In dit kader heb ik ook het advies van prof. mr. P. de Haan aan de Algemene Energieraad ter harte genomen waarin hij een voorstel deed voor een aanpassing van het Burgerlijk Wetboek (*BR* 2004, p. 283 e.v.). Daarnaast hecht ik er sterk aan advies aan te vragen bij de Raad van State. Mijn bedoeling is dus niet om met onderhavig wetsvoorstel een sectorale regeling in stand te houden voor de telecommunicatiesector. Ik heb echter gemeend dat het verstandig is om, totdat het voorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek gereed is, het onderhavige wetsvoorstel niet te wijzigen. Ik ben voornemens om zo spoedig mogelijk na het advies van de Raad van State de wijziging van het Burgerlijk Wetboek door middel van een nota van wijziging in dit wetsvoorstel mee te nemen. Daarbij wil ik het voorgestelde artikel 5.12 laten vervallen. Ik hoop bij deze het misverstand te hebben weggenomen dat eenzijdig van gemaakte afspraken zou zijn afgeweken.

De leden van de PvdA-fractie vroegen welke consequenties artikel 5.15 heeft voor plannen van gemeenten om glasvezelnetwerken aan te leggen en of uit het voorgestelde artikel duidelijk blijkt wat gemeenten wel en niet mogen. Voorts vroegen deze leden of het scheiden van de regulerende taken wel effectief is, nu de gemeente bestuurd wordt door één college van B&W en vroegen zij op welke wijze toezicht wordt gehouden op mogelijke belangenverstrengeling. De leden vroegen ook waarom de regering er niet voor kiest om gemeenten te verbieden eigendom of zeggenschap te hebben in een onderneming die openbare elektronische communicatienetwerken of -diensten aanbiedt, mede in het licht van het uitgangspunt van regeringsbeleid dat de openbare elektronische communicatiesector gezien wordt als marktactiviteit en niet als publieke taak. Zij vroegen of het voorgestelde artikel zou moeten worden gelezen als een nuancering van dat standpunt. De bepaling van artikel 5.15 betekent niet meer dan wat er staat: een organisatorische scheiding tussen enerzijds de bestuurstaken van gemeenten die voortvloeien uit hoofdstuk 5 en anderzijds de ondernemerstaak, voorzover die er is. Als gemeenten die taken hebben toebedeeld aan eenzelfde organisatorische eenheid, dan zal de gemeente de gemeentelijke organisatie op dit punt moeten herzien. De organisatorische scheiding is een extra waarborg, maar een minstens zo belangrijke en fundamentele waarborg wordt gevormd door de in de Algemene wet bestuursrecht verankerde beginselen van behoorlijk bestuur. Het handelen van een gemeente als bestuursorgaan kan op dit punt door de administratieve rechter worden getoetst. Daarnaast zijn gemeenten gebonden aan de Europese regels inzake staatssteun. Nog daargelaten of een absoluut verbod om gemeenten te laten deelnemen in ondernemingen wel wenselijk is, gaat dit wetsvoorstel primair om de gedoogplicht. Het opnemen van zo'n verbod in dit wetsontwerp is wat mij betreft dan ook niet aan de orde, ook al omdat mogelijke concurrentievervalsing door marktactiviteiten van overheden een breed onderwerp is, dat veel meer omvat dan gemeentelijke initiatieven om glasvezelnetten aan te leggen. Zoals is aangegeven in de brief over markt en overheid van

12 februari 2004 (Kamerstukken II 2003/04, 28 050, nr. 7) zullen in de Mededingingswet regels worden opgenomen die oneerlijke concurrentie van overheden als onderneming moeten voorkomen. De Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) zal toezicht houden op de naleving van deze regels. Ik verwijs in dit verband ook naar het verslag van het algemeen overleg van 9 september 2004 over dit onderwerp (Kamerstukken II 2004/05, 28 050, nr. 9). Voor het kabinetsstandpunt over gemeentelijke initiatieven op breedbandgebied verwijs ik naar mijn brief van 3 december 2004 (Kamerstukken II 2004/05, 26 643, nr. 59). Samengevat komt dat er op neer dat het primaat voor investeringen in nieuwe breedband-infrastructuren en de bijbehorende diensten bij de markt behoort te liggen, maar dat dit niet wegneemt dat (semi-)publieke organisaties in samenwerking met marktpartijen een nuttige rol kunnen spelen bij de stimulering van breedband initiatieven. Wel moeten er dan publieke belangen in het geding zijn, bijvoorbeeld omdat de markt onvoldoende werkt of omdat commercieel onrendabele gebieden dreigen te worden uitgesloten en dat laatste onwenselijk wordt geacht. Verder vereist het van overheden dat zij op transparante wijze een goede afweging maken tussen enerzijds de publieke belangen die ten grondslag liggen aan het ingrijpen en anderzijds het belang van een vrij werkende markt voor elektronische communicatie. Een gedegen onderbouwing is daarom nodig om overheidsingrijpen te legitimeren en onnodige marktverstoring te voorkomen. Om de partijen hierbij behulpzaam te zijn is in opdracht van de Interdepartementale Commissie Marktordening in september 2004 een rapport gepubliceerd «Aanbevelingen Breedbandactiviteiten Publieke Organisaties». Dit rapport biedt een praktische leidraad voor publieke en private partijen om de totstandkoming van breedband-infrastructuur te stimuleren, zonder daarbij de markt onnodig te verstoren. Hierbij wordt overigens expliciet aandacht gevraagd voor marktverstoring door belangenverstreming. Het rapport adviseert mogelijke belangenverstreming te voorkomen door taken tussen afdelingen effectief te scheiden. Dit wetvoorstel is daarmee in lijn. Het uitgangspunt van regeringsbeleid is dus genuanceerder dan de leden van de PvdA-fractie in hun vraagstelling doen vermoeden. Het opnemen van artikel 5.15 sluit ook goed aan bij dit beleid. Volledigheidshalve vermeld ik nog dat het college zal toezien op de in artikel 5.15 voorgestelde organisatorische scheiding.

Regierol Gemeenten

De leden van de PvdA-fractie maakten zich zorgen over de regierol voor gemeenten. Zij zouden graag zien dat de gemeenten, of het Rijk, een regierol op zich nemen in de ontwikkeling van nieuwe infrastructures. Zij meenden dat de wet onvoldoende voorziet in een regierol waar het gaat om de planning (qua tijd en plaats) van het graafwerk en op het gedeeld gebruik van kabels en vooral lege buizen en vroegen de opvatting van regering hierover. Zij vroegen waarom niet voor een sterke regierol gekozen is. Voorts vroegen zij hoever de regiefunctie van de wet wel strekt. Zij constateerden dat gemeenten via op te stellen voorschriften het medegebruik van voorzieningen weliswaar mogen bevorderen en vroegen waarom er niet voor gekozen is dat gemeenten medegebruik kunnen afdwingen. Van belang is allereerst dat ondernemingen vrij zijn in het aanbieden van elektronische communicatienetwerken, waaronder begrepen het bouwen van de netwerken. Dat vloeit voort uit het Europese regelgevende kader voor de elektronische communicatiesector (zie onder andere artikel 3 van de Machtigingsrichtlijn (Richtlijn 2002/20/EG) en artikel 2 van de Dienstenrichtlijn (Richtlijn 2002/77/EG)). Deze vrijheid beperkt de regierol van de overheid bij de ontwikkeling van nieuwe infrastructures. Waar het gaat om de coördinatierol van de gemeente, meen ik dat die is versterkt door het wetsontwerp en wel degelijk voldoende mogelijkheden biedt om voorschriften te stellen over tijd en plaats, maar

ook over medegebruik. Ik wijs in dit verband op het voorgestelde artikel 5.4, derde lid, en naar blz. 15 van de memorie van toelichting. Voorts is in het voorgestelde artikel 5.2, zevende lid, bepaald dat een aanbieder op verzoek van de gedoogplichtige (vaak de gemeente) gebruik moet maken van voorzieningen, die door de gedoogplichtige of een derde tegen een marktconforme prijs ter beschikking worden gesteld. Deze bepaling bevat in voorkomende gevallen dus wel degelijk een verplichting tot gebruik van al bestaande voorzieningen, waardoor graafwerkzaamheden kunnen worden beperkt of worden voorkomen. Verplichtingen met betrekking tot het medegebruik van voorzieningen door aanbieders onderling worden geregeld in artikel 5.13 van het wetsvoorstel. Dit artikel is een voortzetting van het huidige artikel 5.10. Dit betekent dat aanbieders verplicht zijn te voldoen aan een redelijk verzoek tot medegebruik. Of een verzoek al dan niet redelijk is, staat in het geval van een geschil ter beoordeling aan het college. Ik zie voor gemeenten hierin geen rol anders dan het aanmoedigen van aanbieders om van elkaars voorzieningen gebruik te maken als dat mogelijk is. Niet de gemeente maar het college is dan de geëigende instantie om de redelijkheid van een verzoek tot medegebruik, waaronder de financiële condities, te beoordelen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen in hoeverre het wetsvoorstel waarborgt dat gemeenten hun eigen initiatieven niet bevoordelen ten opzichte van andere initiatieven.

Bij de bevoordeling, waarop de leden doelen, gaat het om het handelen van de gemeente als bestuursorgaan bij de toepassing van hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet.

De belangrijkste waarborg ligt besloten in de algemene beginselen van behoorlijk bestuur waar de gemeente vanzelfsprekend aan is gehouden. Dat houdt onder meer in dat het gelijkheidsbeginsel in acht moet worden genomen, opdat aanbieders op non-discriminatoire wijze worden behandeld. Daarnaast dient een gemeente uiteraard de Europeesrechtelijke regels inzake staatssteun in acht te nemen. Als extra waarborg bevat het wetsontwerp een nieuw artikel (artikel 5.15), dat gemeenten verplicht tot organisatorische scheiding van de rollen van ondernemer en van bestuursorgaan.

Belemmeringenwetten en gedoogbeleid

De leden van de fractie van het CDA wezen op het verschil tussen de gedoogregeling voor ondergrondse telecommunicatie-infrastructuur en de gedoogregelingen voor waterleidingen, riolering, elektriciteit- en gasnetten. In deze laatste regelingen is gekozen voor een systeem waarbij in eerste instantie het gebruik van de grond wordt geregeld tussen grondeigenaar en aanlegger van de infrastructuur op basis van overeenkomsten. Indien dat niet tot resultaat leidt kan op basis van de belemmeringenwetten zonodig een gedoogplicht worden opgelegd als de aanleg van ondergrondse infrastructuur van openbaar belang is, de aanleg op de voor de grondeigenaar minst belastende wijze geschiedt en de grondeigenaar een passende vergoeding ontvangt. Zij meenden dat de belemmeringenwetten een goed evenwicht bewerkstelligen tussen de belangen van de grondeigenaar en de belangen van de aanlegger van de infrastructuur en gaven aan voorstander te zijn van een dergelijk systeem. Voor de leden van de CDA-fractie is dan ook de wenselijkheid en noodzaak van het voorliggende wetsvoorstel, dat uitgaat van een stelsel van gedoogplichten voor de grondeigenaren, niet op voorhand gegeven. Zij merkten hierbij nog op dat het publieke belang van aanleg van waterleidingen, riolering, energienetten mogelijk nog groter is dan van telecommunicatie-voorzieningen. Tegen deze achtergrond vroegen deze leden waarom voor de telecommunicatiesector wordt gekozen voor een beduidend verdergaande regeling in de vorm van een stelsel van gedoog-

plichten voor grondeigenaren dan bij andere sectoren gebruikelijk is. Ik wijs er op dat in dit wetsvoorstel geen nieuwe – verdergaande – systematiek voor de elektronische communicatiesector wordt voorgesteld, maar dat de al bestaande regeling wordt aangepast. Dat gebeurt onder andere om de positie van de gedoogplichtige te versterken ten opzichte van de nu geldende regeling. Het is juist dat die regeling een zeer vergaande inbreuk inhoudt op het eigendomsrecht, ook in vergelijking tot de systematiek van de belemmeringenwetten. Ik merk daarover op dat de afwijkende systematiek voor de telecommunicatiesector een lange geschiedenis kent. Al in de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 (T&T-wet) was een gedoogplicht opgenomen, die in de Wet op de telecommunicatievoorzieningen (Wtv), de opvolger van de T&T-wet, is gehandhaafd. De regeling uit de Wtv, die overigens uitsluitend gold voor kabels van de toenmalige concessiehouder KPN, is grotendeels identiek aan de nu geldende regeling uit hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet. Toen in de jaren negentig van de vorige eeuw de telecommunicatiemarkt in een aantal stappen is geliberaliseerd, is de van de belemmeringenwetten afwijkende gedoogsystematiek voor infrastructuur van KPN ook van toepassing verklaard op de infrastructuur van marktpartijen die tot de geliberaliseerde markten toetraden. Dat heeft bij de volledige liberalisering in 1998 geleid tot het huidige hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet. De keuze waar de wetgever destijds voor stond was òf het regime voor KPN ook te laten gelden voor concurrerende marktpartijen òf voor alle partijen (dus ook KPN) een nieuw regime in het leven te roepen, bijvoorbeeld een regime analoog aan dat van de belemmeringenwetten. Het non-discriminatiebeginsel zou zich immers verzetten tegen een bijzondere positie voor KPN. En, zoals bekend, heeft de wetgever er voor gekozen het bestaande gedoogregime voor KPN te handhaven en die ook voor andere partijen te laten gelden. De belangrijkste overweging voor die keuze was dat KPN in een periode dat het anderen niet was toegestaan infrastructuur aan te leggen, een fijnmazig, landelijk dekkend netwerk heeft aangelegd, mede dankzij de vergaande gedoogplicht voor grondeigenaren. Als nu het gedoogregime ingrijpend zou worden aangepast, en het daarom voor andere partijen aanzienlijk moeilijker zou worden om infrastructuur aan te leggen, zou de concurrentie in ernstige mate worden bemoeilijkt. Uiteraard zou ook KPN bij de aanleg van nieuwe infrastructuur diezelfde moeilijkheden ondervinden, maar omdat KPN al over een landelijk netwerk beschikte zou dat voor KPN veel minder bezwaarlijk zijn. KPN's marktpositie zou door een verandering van het gedoogregime dan ook worden verstrekt, terwijl de liberalisering er natuurlijk juist op gericht was om de concurrentie te bevorderen. Ik zie geen aanleiding om nu wel tot een geheel ander regime over te gaan. De positie van KPN blijft zeer sterk, mede dankzij de infrastructuur die in een periode dat KPN een monopolie had, is aangelegd. Bovendien moet in de systematiek van de Belemmeringenwet Privaatrecht, zoals ik ook in mijn eerder genoemde brief van 19 december heb aangegeven, steeds in het geval er geen overeenstemming wordt bereikt per geval worden beoordeeld of het opleggen van een gedoogplicht noodzakelijk is. Zoals ik op blz. 8 van de memorie van toelichting heb aangegeven vind ik het toepassen van een dergelijke systematiek in een zeer dynamische markt als de elektronische communicatiemarkt ongewenst en onuitvoerbaar, omdat dit een snelle uitrol van elektronische communicatie-infrastructuur belemmert.

De leden van de VVD-fractie vroegen in te gaan op de kritiek van de Raad van State dat de kennisgevingsprocedure aan particulieren zich slecht verhoudt met voldoende rechtsbescherming voor de gedoogplichtige en vroegen of de regering bereid is hierin wijzigingen aan te brengen. In het nader rapport heb ik aangegeven het standpunt van de Raad van State te delen dat de schriftelijke kennisgeving de gedoogplichtige aantoonbaar dient te bereiken door middel van een aangetekende brief of brief met

ontvangstbevestiging. Ik heb aangegeven een dergelijk voorschrift op te willen nemen in een ministeriële regeling op grond van artikel 5.3, zesde lid, waarin regels gesteld kunnen worden met betrekking tot de schriftelijke kennisgeving. Ik ben voornemens om in deze regeling tevens nadere regels op te nemen waardoor de gedoogplichtige door de aanbieder wordt geïnformeerd over de mogelijkheid en de termijn waarbinnen de gedoogplichtige een beschikking kan vragen aan het college omtrent tijdstip, plaats en wijze van uitvoering van de werkzaamheden, alsmede over de schorsende werking van een dergelijk verzoek. Ik acht hiermee voldoende tegemoet te komen aan de bezwaren van de Raad.

De leden deelden de kritiek van de Raad van State over de termijn en voorwaarde van de gedoogplicht en vroegen aan te geven op basis van welke criteria de termijn van vier jaar is gekozen. Zoals ik in de memorie van toelichting heb aangegeven kan een onbeperkte gedoogplicht voor voorzieningen die niet worden gebruikt, niet worden gerechtvaardigd. Een beperking in de tijd is daarom nodig. Uit de kanttekeningen van de Raad van State begrijp ik dat de Raad van State die termijn van vier jaar aan de lange kant vindt. De Raad beveelt aan de termijn niet langer te kiezen dan nodig. Dat wil zeggen zo lang als redelijkerwijs te verwachten is dat de kabel benut kan gaan worden. Een concrete termijn noemt de Raad echter niet, al wordt wel verwezen naar de termijn die gemeenten voorstaan, namelijk één jaar. Eén jaar kan echter te kort zijn. In het bijzonder als kabels of voorzieningen zoals lege buizen zijn aangelegd of «meegelegd» in het kader van andere (graaf)projecten zou die termijn te kort kunnen zijn. De voorzieningen worden immers niet aangelegd omdat ze direct gebruikt moeten worden, maar omdat door omstandigheden de aanleg relatief gemakkelijk en goedkoop is en de aanleg bovendien geen extra overlast veroorzaakt. Bij de aanleg van kabels op zo'n geschikt moment kunnen zowel de aanlegger van de kabels, als de gedoogplichtige gebaat zijn. De aanlegger profiteert van lagere kosten omdat de graafkosten worden gedeeld met een of meer andere partijen, terwijl de gedoogplichtige overlast in de toekomst bespaard blijft. Om de aanlegger dan toch een redelijke termijn te gunnen om de voorzieningen daadwerkelijk te gebruiken of (door een ander) te laten gebruiken kan de termijn van één jaar te kort zijn. Een termijn die overeenkomt met de afschrijvingstermijn, zoals de bedrijven willen, waarbij vaak een termijn van 15 jaar wordt genoemd vind ik echter veel te lang. Bedacht moet worden dat het hier gaat over de verplichting voor grondeigenaren om hun eigendom om niet beschikbaar te stellen aan een ander. Deze gedoogplicht kan worden gerechtvaardigd vanuit het maatschappelijk belang dat we hechten aan de beschikbaarheid van hoogwaardige openbare elektronische communicatienetwerken. Maar als voorzieningen gedurende lange tijd niet worden gebruikt valt de inbreuk op het eigendomrecht toch moeilijk te verdedigen. Het is tegen deze achtergrond dat ik de termijn van vier jaar als een redelijk compromis beschouw. Aanleggers krijgen ruim de tijd om de voorzieningen zelf in gebruik te nemen of door (andere) aanbieders van een elektronisch communicatienetwerk te laten gebruiken. De termijn is daarentegen weer niet zo lang dat bedrijven te gemakkelijk overbodige voorzieningen aanleggen, als de grond toevallig toch open ligt. Dit voorkomt een onnodig beslag op de schaarse ondergrondse ruimte, ook al omdat het stellen van een termijn partijen aanmoedigt om voorzieningen die zij zelf niet nodig (blijken te) hebben door anderen te laten gebruiken. En ook dat laatste bevordert de graafrust. Omdat met instemming van de betrokken partijen een aparte, langere, overgangsregeling is getroffen voor bestaande voorzieningen, geldt de termijn van vier jaar alleen voor nieuw aan te leggen voorzieningen. Partijen weten nu in de toekomst precies waar ze aan toe zijn, en kunnen daar bij de aanleg van voorzieningen rekening mee houden. Maar, dat erken ik, de termijn van vier jaar is een compromis en daar valt dus aan beide kanten wat op af te dingen.

De leden vroegen of een ieder is aan te merken als aanbieder van een elektronisch communicatienetwerk dan wel openbaar elektronisch communicatienetwerk ten tijde van de aanleg van voorzieningen zonder dat daarvoor concreet wordt aangetoond dat hetgeen wordt aangelegd op enig moment onderdeel zal uitmaken van een openbaar elektronisch communicatienetwerk. Het is niet zo dat een ieder is aan te merken als aanbieder zonder aan te tonen dat hetgeen wordt aangelegd ten dienste staat of op enig moment zal staan aan een openbaar elektronisch communicatienetwerk. Ik neem aan dat deze vraag betrekking heeft op artikel 5.1 van het wetsvoorstel waar de definitie van aanbieder voor de toepassing van hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet wordt uitgebreid. Hiermee wordt echter geen ruimere werking van de gedoogplicht bewerkstelligd. Het gaat in artikel 5.2 immers om *wat* er wordt aangelegd. Degene die aanlegt zal derhalve aannemelijk moeten kunnen maken dat de kabels worden aangelegd ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk. Voor een uitgebreidere toelichting verwijs ik naar de toelichting op artikel 5.1. Voorts verwijs ik naar de toelichting op artikel 5.16 (blz. 62 en 63) waar in verband met de aanleg van voorzieningen die niet onmiddellijk worden gebruikt is opgemerkt dat op het moment van aanleg tegenover de gedoogplichtige op enigerlei wijze aannemelijk moet worden gemaakt dat de werken binnen vier jaar gevuld zullen worden met fysieke geleidingsdraden die ten dienste staan van een openbaar elektronisch communicatienetwerk. Hierbij kan gedacht worden aan het overleggen van bedrijfsplannen of contracten.

De leden vroegen of kan worden aangegeven waarom het gedoogbeleid dat eens van toepassing was wordt verlaten voor (inter)lokale kabels die in openbare gronden liggen en die nadien niet-openbaar worden. Zij vroegen welke gevolgen dit zou hebben voor marktpartijen. Zij vroegen of de regering het wenselijk acht dat kabels niet meer hoeven te worden gedoogd wanneer de bestemming van bepaalde grond verandert van openbaar naar bijvoorbeeld woningbouw en de grond vervolgens niet-openbaar wordt. Het is van belang om de algemene systematiek van de gedoogplicht voor ogen te houden. De gedoogplicht voor telecomkabels is een zeer vergaande inbreuk op het eigendomsrecht, die in het Nederlandse recht uitzonderlijk is. Aanleg van telecommunicatiekabels kan grote hinder en overlast met zich meebrengen voor de gedoogplichtige, die vanwege de wettelijke gedoogplicht bovendien geen vergoeding voor het gebruik van zijn grond kan vragen. Maar mogelijke overlast en hinder blijven niet beperkt tot de aanleg: de gedoogplichtige moet ook onderhoud en reparaties gedogen. De gekozen systematiek, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen openbare en niet-openbare grond en tussen lokale kabels en overige kabels moet tegen deze achtergrond worden gezien. De hoofdgedachte is om niet-openbare gronden zoveel mogelijk te ontzien, waarbij in niet-openbare gronden uitsluitend andere dan lokale kabels moeten worden gedoogd. Andere dan lokale kabels (in de terminologie van de huidige wet interlokale en internationale kabels) zijn de verbindingen tussen centrales. Een uitzondering op de gedoogplicht – ook wat betreft andere dan lokale kabels – zijn tuinen en erven die één geheel vormen met bewoonde percelen. Deze blijven in beginsel gevrijwaard van de gedoogplicht voor de aanleg van kabels, omdat het hier gaat om gronden die een bij uitstek besloten karakter hebben en waar het ongestoord gebruik (woongenot) en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer voorop staan en ook voorop behoren te staan. Volledigheids- halve merk ik op dat voor het laatste stuk van een aansluitlijn wel een gedoogplicht bestaat (dus ook voor niet-openbare grond, en ook voor tuinen en erven) als dat strikt nodig is om gebruikers op het netwerk aan te sluiten. Concreet houdt dat in dat aanleg van het laatste stuk van de aansluitlijn in niet-openbare grond (en dus ook tuinen) onvermijdelijk is om het netwerkaansluitpunt te bereiken. In openbare gronden moeten tevens lokale kabels, die veel talrijker zijn dan interlokale en internationale

kabels, worden gedoogd. Een belangrijke overweging hierbij blijft dat openbare gronden naar hun aard «ten algemenen nutte¹» strekken. Lokale kabels zijn de kabels van het fijnmazige aansluitnet die de netwerk-aansluitpunten verbinden met de dichtstbijzijnde (lokale) centrale. Het ligt voor de hand dat de lokale kabels zoveel mogelijk onder de (stoepen van de) straten worden aangelegd: de lokale wegenstructuur ontsluit immers de woningen en overige gebouwen waarin de netwerkaansluitpunten zich bevinden die op de lokale kabels moeten worden aangesloten. Het is naar mijn mening niet zo dat *dit* wetsvoorstel verandering teweeg brengt in het gedoogregime dat geldt voor (inter)lokale kabels die in openbare gronden liggen die op zeker moment niet-openbaar worden. De in de artikelen van hoofdstuk 5 verwoorde gedoogsystematiek brengt met zich mee dat het niet-openbaar worden van voorheen openbare gronden er toe leidt dat de kabels niet meer hoeven te worden gedoogd. Op blz.12 van de memorie van toelichting is een voorbeeld gegeven van een interlokale kabel in openbare grond (een gemeentelijk park) die gebruikt gaat worden voor woningbouw. Het is dan denkbaar dat de kabel door tuinen van de woningen zou komen te lopen. Een ander voorbeeld, waarbij de problematiek nog duidelijker naar voren komt, is de volledige herinrichting van een woonwijk. Momenteel doet zich zo'n situatie zich voor in de Rotterdamse deelgemeente Hoogvliet. Het hele stratenpatroon wordt daarbij gewijzigd, waarbij de kabels en leidingen die nu in de openbare grond (de straten) liggen, in tuinen van toekomstige bewoners zouden komen te liggen. Dat de gedoogplicht zover zou gaan dat de bewoners die kabels zouden moeten gedogen, en daarmee moeten aanvaarden dat hun tuin wordt open gegraven bij onderhoud of reparaties of aanpassingen van het netwerk, gaat volledig in tegen de grondgedachte om juist in deze gevallen de persoonlijke levenssfeer te ontzien. Ik wijs er verder op dat het niet alleen gaat om hinder en overlast bij onderhoud en dergelijke, maar dat ook het gebruik van de grond door de aanwezigheid van kabels ernstig kan worden beperkt. Het kan immers de groei van planten beperken en staat mogelijkerwijs het planten van bomen in de weg. Naar mijn mening kan het nooit de bedoeling van de wetgever zijn geweest – en dus vigerend gedoogbeleid zijn – dat er sprake zou zijn van een gedoogplicht in de genoemde gevallen. Dat burgers zulke forse beperkingen zouden moeten aanvaarden, als uitvloeisel van de gedoogplicht, kan naar mijn overtuiging niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest. Overigens volgen de hier genoemde consequenties ook niet uit de tekst van de wet, zoals ik hiervoor al aangaf. De huidige wet (en dit wetsvoorstel brengt in deze systematiek geen verandering) bepaalt in artikel 5.1 onder welke omstandigheden de gedoogplicht geldt. Uit het eerste en tweede lid blijkt dat, behoudens de mogelijke uitzondering voor het laatste deel van een aansluitlijn, geen gedoogplicht geldt voor lokale kabels in niet-openbare grond. Een bepaling dat voor niet-openbare gronden die ooit wel openbaar waren een afwijkend regime zou gelden ontbreekt in de wet, terwijl een dergelijke inbreuk op het eigendomsrecht toch in de wet zelf verankerd zou moeten zijn. Ik sluit niet uit dat de wel gehoorde interpretatie dat wijziging van het karakter van grond van openbaar naar niet-openbaar geen wijziging van de gedoogplicht met zich meebrengt, het gevolg is van opmerkingen die destijds zijn gemaakt door de Regering bij de behandeling van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904. Daaruit zou zijn af te leiden dat verandering van bestemming geen wijziging van de gedoogplicht met zich mee zou brengen. Ik laat in het midden of de regering met deze opmerkingen voor ogen had kunnen hebben dat burgers in hun tuinen bundels van kabels dienden te gedogen in het geval deze tuinen voorheen openbare grond waren. Belangrijk is dat die uitspraken meer dan honderd jaar geleden zijn gedaan, in een situatie die niet te vergelijken is met de situatie nu. Het aantal partijen dat een beroep kan doen op de gedoogplicht is sterk toegenomen, evenals het aantal kabels dat daadwerkelijk in de grond ligt. Bovendien is de bebouwing

¹ Reeds in de memorie van toelichting van de Telegraaf en Telefoonwet van 1904 heeft de wetgever aangegeven dat de bestemming van openbare gronden naar hun aard het gebruik «ten algemenen nutte» is, waarom aanleg van kabels in deze gronden uitgangspunt is.

sterk uitgebreid en kan grond door verdergaande verstedelijking inderdaad van bestemming veranderen. Maar dat mag geen afbreuk doen aan de bescherming waar burgers recht op hebben, zoals het ongestoord gebruik van tuinen en erven. Als de wetgever meent dat die bescherming hun ontzegd zou moeten worden, dan zou de wetgever dat in de wet zelf hebben moeten opnemen. Maar ondanks de vele wetswijzigingen in de loop van de tijd is dat niet gebeurd, en ik wil zo'n wijziging ook niet voor mijn rekening nemen. Tot slot merk ik op dat het niet vaak zal voorkomen dat openbare gronden een niet-openbaar karakter krijgen, met mogelijke gevolgen voor de gedoogplicht. Het hiervoor gegeven voorbeeld (Hoogvliet) is vrij uitzonderlijk. Maar als zo'n uitzonderlijke situatie zich toch voordoet, vind ik het logisch dat een aanbieder zijn lokale kabels op eigen kosten verplaatst naar openbare grond. Ik vind het allerminst logisch en ook niet wenselijk dat de gemeente (de gemeenschap dus) of toekomstige bewoners de verplaatsingskosten zouden moeten dragen. Hierbij merk ik op dat wanneer het voor een gemeente op het moment van de aanleg voorzienbaar was dat de grond binnen afzienbare tijd van bestemming zou gaan veranderen, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zich ertegen verzetten dat de aanbieder de kosten van verplaatsing voor zijn rekening dient te nemen. Ik heb dit ook aangegeven op blz. 57 van de memorie van toelichting.

Mantelbuizen

De leden van de CDA-fractie vroegen in te gaan op de status van zogeheten mantelbuizen. Zij vroegen in dit verband in hoeverre de in het wetsvoorstel neergelegde regels van toepassing zijn op de aanleg en instandhouding van mantelbuizen. Voorts vroegen zij of de minister de aanleg van mantelbuizen wil bevorderen of juist ontmoedigen, en hoe ondoelmaticheid in dit verband kan worden voorkomen. Zij vroegen ook hoe het zit met de fiscale aspecten ten aanzien van mantelbuizen, in het bijzonder de toepassing van de onroerend zaakbelasting en precariorechten. Mantelbuizen dat wil zeggen lege mantelbuizen vallen onder de werking van artikel 5.16 van het wetsvoorstel. In dit artikel is bepaald dat hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet van overeenkomstige toepassing is op de aanleg, instandhouding van onder andere ondergrondse beschermingswerken, zoals mantelbuizen, waarin zich geen fysieke geleidingsdraden bevinden en die aangelegd worden met het oogmerk om deel uit te maken van een openbaar elektronisch communicatienetwerk van degene in wiens naam wordt aangelegd of een derde. Voor (lege) mantelbuizen geldt dus hetzelfde regime als voor kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk. Dat houdt ook in dat als voorzieningen, zoals lege mantelbuizen, gedurende een aaneengesloten periode van vier jaar *niet* ten dienste staan van een openbaar elektronisch communicatienetwerk, de gedoogplicht daarvoor vervalft. Uit het feit dat voor (lege) mantelbuizen een zelfde gedoogregime geldt als voor kabels vloeit voort dat geen precario verschuldigd is, zolang voor mantelbuizen een gedoogplicht geldt. De vraag of onroerend zaakbelasting verschuldigd is of niet staat geheel los van de gedoogplicht, maar wordt alleen bepaald door de vraag of buizen onroerende zaken zijn of niet, en zo ja, of voor de onroerende zaak belasting is verschuldigd. Over de vraag of de aanleg van lege buizen moet worden bevorderd of juist worden ontmoedigd merk ik het volgende op. Ik ben er geen voorstander van om de aanleg van voorzieningen die mogelijk blijvend ongebruikt in de grond blijven liggen te bevorderen, laat staan dat het eigendomsrecht zou moeten wijken om de aanleg van die voorzieningen mogelijk te maken. Daarbij is het niet van belang of het gaat om lege (dus niet gebruikte) buizen of niet-gebruikte kabels. Aan de andere kant kan het natuurlijk zinvol zijn met een vooruitziende blik voorzieningen aan te leggen die in de nabije toekomst in gebruik kunnen worden genomen als dat op een relatief

eenvoudige wijze kan, bijvoorbeeld omdat door werkzaamheden de grond toch open ligt. Niet alleen leidt dat tot kostenbesparing, het kan ook overlast in de toekomst voorkomen omdat niet nogmaals gegraven hoeft te worden. Om deze reden is in het wetsvoorstel opgenomen dat de gedoogplicht ook geldt voor de «vooraanleg» van voorzieningen (artikel 5.16). Maar om niet de aanleg van blijvend ongebruikte voorzieningen te stimuleren en – vooral – omdat er geen maatschappelijke rechtvaardiging is voor een inbreuk op het eigendomsrecht als voorzieningen blijvend ongebruikt blijven, is de beperking van vier jaar opgenomen in artikel 5.2, achtste lid. Tenslotte wijs ik op het overgangsrecht voor niet-gebruikte voorzieningen (waaronder lege buizen) die al aangelegd zijn. Ter bevordering van de graafrust en om kapitaalvernietiging tegen te gaan geldt in afwijking van artikel 5.2, achtste lid, onder zekere voorwaarden voor deze voorzieningen een langere gedoogtermijn, namelijk tot 1 januari 2018. Over deze termijn hebben de belanghebbende partijen overeenstemming bereikt.

De leden van de fractie van de PvdA constateerden dat de gedoogplicht voor kabels en leidingen tot vier jaar wordt beperkt. Zij vroegen zich af of de regering hiermee de juiste keuze maakt en vrezen dat hiermee de telecommarkt gefrustreerd wordt in plaats van gestimuleerd. Zij meenden dat het juist positief is als aanbieders met het oog op de toekomst extra mantelbuizen aanleggen, omdat dan – bijvoorbeeld – de aanleg van glasvezel kan worden vereenvoudigd door glas door de al aangelegde buizen te blazen. Deze leden gaven aan dat als de gemeenten een sterke regierol krijgen, zij kunnen afdwingen dat de lege buizen in de grond daadwerkelijk gebruikt worden. Graafkosten, de grootste bottleneck voor de aanleg van nieuwe netwerken, kunnen zodoende door verschillende aanbieders worden gedeeld. Zij vroegen of de regering deze analyse deelt en of het voorgestelde beleid een dergelijk anticiperend gedrag niet belemmert. Voorts vroegen zij waarom het heffen van precario na vier jaar is toegestaan. Zoals uit artikel 5.2, achtste lid, van het wetsvoorstel blijkt, vervalt de gedoogplicht alleen als voorzieningen gedurende een aaneengesloten periode van vier jaar niet worden gebruikt. Omdat ze niet worden gebruikt, zijn het ook geen voorzieningen ten behoeve van een openbaar elektronisch communicatienetwerk. Voor voorzieningen die wel worden gebruikt geldt geen beperking in de tijd van de gedoogplicht. Evenmin hoeft voor deze (gebruikte) voorzieningen precario te worden betaald, ook niet na vier jaar. Voor precario geldt immers dat gemeenten voor gebruik van hun grond geen precario kunnen vragen als zij de voorzieningen moeten gedogen. Omgekeerd: als een gemeente niet gedoogplichtig is, staat hoofdstuk 5 het heffen van precario niet in de weg. Wat de beperking van de gedoogplicht in de tijd betreft voor ongebruikte voorzieningen verwijs ik naar mijn antwoord op vragen van de leden van de fracties van het CDA en de VVD en naar de motivering in de memorie van toelichting. Ik wil hierbij nog benadrukken dat de verplichting aan rechthebbers om hun grond om niet beschikbaar te stellen aan commerciële partijen, toch alleen kan worden gerechtvaardigd vanuit het belang dat wordt toegekend aan de beschikbaarheid van hoogwaardige openbare infrastructuur. Onder die noemer kan naar mijn overtuiging niet worden gebracht het zonder enige beperking aanleggen van lege mantelbuizen met het risico dat deze blijvend ongebruikt in de grond liggen. Ik wil er tevens op wijzen dat de gedoogregeling zoals die tot 19 mei 2004¹ bestond in het geheel geen gedoogplicht kende voor ongebruikte voorzieningen, zoals lege buizen, zoals ook is bevestigd in de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 10 maart 2004 (no. AWB 03/260). De regeling die ik nu voorstel bevat daarom een aanzienlijke verruiming. Voorts merk ik op dat een onbeperkte gedoogplicht voor lege buizen in de praktijk ook tot een onnodig en onwenselijk beslag op de ondergrondse ruimte kan leiden, vooral in de stedelijke gebieden waar de

¹ Inwerkingtreding van de wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met het nieuwe Europese regelgevingskader voor de elektronische communicatiesector (Staatsblad 2004, 308).

ondergrondse ruimte vaak schaars is. Op blz. 27 van de memorie van toelichting heb ik aangegeven dat dat in de praktijk tot schade aan de bestrating kan leiden en zelfs tot risicovolle situaties. Voor de termijn van vier jaar verwijs ik naar mijn antwoord op vragen van de leden van de fractie van de VVD. De termijn is een compromis en dus betwistbaar. Maar samen met de overgangsregeling voor al aangelegde voorzieningen bevat het wetsontwerp een regeling die nu door de belanghebbende partijen (waaronder gemeenten en aanbieders) is aanvaard. Wat de mogelijkheden voor vooraanleg van lege buizen voor een langere periode dan vier jaar betreft merk ik op dat de voorgestelde wetgeving zich daar in het geheel niet tegen verzet en dus anticiperend gedrag niet belemmert. Ik wil grondeigenaren alleen niet daartoe verplichten. Ik verwijs allereerst naar blz. 10 van de memorie van toelichting waar ik heb aangegeven dat een gedoogplichtige grondeigenaar, bijvoorbeeld een gemeente, kan besluiten zelf bepaalde voorzieningen (zoals lege mantelbuizen) aan te leggen of aan te laten leggen, om te voorkomen dat bij de toekomstige aanleg van kabels de grond open moet. Hiertegen bestaat, aldus de memorie van toelichting, geen enkel bezwaar, omdat op deze wijze hinder en overlast kan worden voorkomen of beperkt. Verder zal dit in het algemeen ook in het belang zijn van de aanleggers, die immers sneller kunnen aanleggen, en veelal ook op hun (graaf)kosten kunnen besparen. Verder kunnen partijen over de (voor)aanleg van voorzieningen natuurlijk afspraken maken. De gemeente kan daarbij als coördinerende instantie voor de openbare grond een belangrijke rol spelen. Immers de gemeente, die heel vaak ook gedoogplichtige is, zou bij de aanleg van voorzieningen aan aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken kunnen vragen om extra voorzieningen aan te leggen, zodat de grond niet meerdere malen hoeft te worden opengelegd. In zo'n situatie – een aanbieder legt ongebruikte voorzieningen aan op verzoek van de gemeente – ga ik er van uit dat de gemeente ook geen precario gaat heffen als de voorzieningen na vier jaar nog niet in gebruik zijn genomen. Ik verwijs in verband met dit laatste ook naar blz. 27 van de memorie van toelichting.

Meldingsplicht

De leden van de PvdA-fractie vroegen zich af wat de noodzaak is van een meldingsplicht bij de ingebruikname van buizen die in de gronden van particulieren liggen en vroegen of de regering hier op in kon gaan. Ik ben van mening dat een gedoogplichtige die om niet zijn grond beschikbaar *moet* stellen, ook het recht heeft te weten of de voorzieningen die hij moet gedogen op zeker moment ook daadwerkelijk gebruikt worden. Immers: als ze na vier jaar niet gebruikt worden geldt er geen gedoogplicht meer.

De leden van de VVD-fractie vroegen of het juist is dat op grond van artikel 5.2, lid 9, geen meldingsplicht in het leven wordt geroepen voor reeds aangelegde en in gebruik genomen kabels. Voorts vroegen zij of een meldingsplicht van ingebruikneming ten aanzien van eigenaren van niet-openbare gronden zoals particulieren onevenredig bezwarend is voor aanbieders en een aanzienlijke verzwaring van de administratieve lasten met zich mee brengt. Ten aanzien van de eerste vraag kan ik antwoorden dat het inderdaad juist is dat deze bepaling niet geldt voor kabels die al in gebruik zijn genomen voor de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel. Wat de verzwaring van de administratieve lasten betreft, verwijs ik naar paragraaf 5.1.2 van de memorie van toelichting (administratieve lasten) waar de verwachte toeneming als gevolg artikel 5.2, negende lid, voor de hele sector is geraamd op nog geen € 38 000 per jaar. Dat betreft de kosten van melding van ingebruikneming van kabels in zowel openbare als niet-openbare grond. Omdat de meeste voorzieningen (ca. 90%) worden aangelegd in openbare grond, zijn de kosten van de melding ten aanzien van niet-openbare gronden veel lager dan € 38 000. Ik vind dat geen

aanzienlijke verzwaring. Overigens vind ik, zoals ik heb geantwoord op de vraag van de leden van de PvdA-fractie, geheel los van de verzwaring van de lasten, dat een gedoogplichtige die om niet zijn grond beschikbaar moet stellen, het recht heeft te weten of de voorzieningen die hij moet gedogen op een zeker moment ook daadwerkelijk gebruikt worden.

Jurisprudentie

De leden van de fracties van de VVD en PvdA maakten zich zorgen over de gevolgen van de arresten van de Hoge Raad dat kabelnetwerken dienen te worden beschouwd als onroerende zaken. De leden van de genoemde fracties vroegen om het standpunt van de regering in deze en om aan te geven wat de gevolgen zijn van de onroerende status. De leden van de PvdA-fractie vroegen daarnaast of de regering bereid is uit te spreken dat kabels en leidingen roerende zaken zijn. In mijn brief van 19 december 2003 (Kamerstukken II, 2003/04, 29 387, nr. 1) heb ik reeds uiteengezet welke gevolgen de arresten van de Hoge Raad hebben in het geval betrokken partijen hebben gehandeld alsof de netten roerende zaken zijn. In deze brief heb ik uiteengezet dat de arresten aan de ene kant civielrechtelijke en aan de andere kant fiscale gevolgen hebben. In essentie komt het erop neer dat de civielrechtelijke gevolgen zijn dat er ongeldige overdrachten hebben plaatsgevonden in het geval partijen de netwerken als roerende zaken hebben overgedragen. Dit betekent dat de verkrijgende partij in plaats van de juridische eigendom alleen de economische eigendom heeft verkregen en daarbij het recht op levering, oftewel hij heeft een gebruiksrecht gekregen en het recht om het net alsnog juridisch geleverd te krijgen. In het geval er zekerheidsrechten zijn gevestigd zijn bovendien de verkeerde rechten gevestigd, bijvoorbeeld pand in plaats van hypotheek. Voor een volledig overzicht verwijs ik naar mijn brief. Ter aanvulling van hetgeen ik reeds in deze brief heb aangegeven kan ik melden dat na herhaaldelijk verzoek van mijn departement aan de deelnemers van het overlegplatform post en telecommunicatie geen (bruikbaar) overzicht is ontvangen vanuit de sector op welke schaal overdrachten op onjuiste wijze hebben plaatsgevonden. Uit navraag bij het Kadaster is gebleken dat bedrijven de reparatie van ongeldige overdrachten reeds ter hand hebben genomen. Ik verwacht dan ook dat de sector de benodigde reparaties binnen afzienbare tijd geklaard heeft. Wat betreft de registratie van de netten kan ik u melden dat hier reeds veelvuldig overleg over heeft plaatsgevonden met het Kadaster en dat van die zijde geen problemen worden gezien. Ik beschouw dit echter primair als een belang van de bedrijven zelf en niet van de overheid. Wat de fiscale gevolgen betreft, heb ik u in mijn brief van 16 april 2004 (Kamerstukken II 2003/04, 29 387, nr. 3) gemeld dat ik hierover in overleg was met de betrokken departementen. De staatssecretaris van Financiën bereidt inmiddels een beleidslijn ten aanzien van de heffing van overdrachtsbelasting voor. Zoals ik u op 20 april 2004 (Kamerstukken II 2003/04, 29 387, nr. 4) heb medegedeeld ben ik met betrekking tot het heffen van OZB nog in overleg met mijn collega van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Overigens zijn mij tot op heden geen gevallen bekend van bedrijven die met de heffing van OZB met betrekking tot netwerken zijn geconfronteerd. Wat betreft de vraag of de regering bereid is de uitspraak van de Hoge Raad terug te draaien kan ik het volgende zeggen. Reeds in mijn brief van 16 april 2004 (Kamerstukken II 2003/04, 29 387, nr. 3) en tijdens het algemeen overleg van 20 april 2004 over kabels en leidingen in de ondergrond (Kamerstukken II, vergaderjaar 2003/04, 29 387, nr. 4) heb ik u aangegeven dat ik na een uitvoerige analyse van de problematiek onvoldoende gronden zie om de beslissing van de Hoge Raad terug te draaien. Ik kan u hierover nog het volgende melden. Het onroerende karakter van de netten biedt het (bijkomende) voordeel dat er transparantie met betrekking tot de eigendomsituatie ten aanzien van de netten bestaat. Dit past ook in het systeem van

het Burgerlijk Wetboek, waarbij ervan uit wordt gegaan dat door middel van registratie van onroerende zaken de grondeigenaar moet weten wat er in zijn grond ligt. Ook met betrekking tot de toekomstige overdrachten van netwerken bestaat er een grotere rechtszekerheid; dit geldt tevens ten aanzien van het vestigen van zakelijke rechten zoals een recht van hypotheek. Deze rechten worden geregistreerd in het register. Ik heb ook reeds eerder aangegeven dat ik van mening ben dat alle netwerken eenzelfde behandeling dienen te genieten en wat betreft gas- en elektriciteitsnetten kan ik u melden dat in het verleden uit is gegaan van het onroerende karakter van deze netten. Ook de wetgeschiedenis wijst hierop. Het roerend verklaren past niet in de systematiek van het civiele recht en vormt een ingrijpende en moeilijk te verklaren afwijking van het Burgerlijk Wetboek en de daarop gebaseerde jurisprudentie. Het zou een ongewenste precedentwerking op het systeem van het Burgerlijk Wetboek tot gevolg hebben. Voor zover in de telecomsector ervan uit is gegaan dat netwerken roerend zijn, heb ik zoals reeds aangegeven begrepen dat onvolkomen leveringen reeds gerepareerd worden en zie ik op civielrechtelijke gronden geen reden de gevolgen van de arresten van de Hoge Raad terug te draaien. Hierbij merk ik op dat naar mijn mening fiscale motieven geen gegronde reden kunnen zijn om netwerken als roerend te beschouwen. Wel ben ik met uw kamer van mening dat er een generieke eigendomsbepaling dient te worden opgenomen in het Burgerlijk Wetboek ten aanzien van alle netwerken. Ik heb uw kamer ook toegezegd mij hiervoor in te spannen. Deze bepaling dient te voorkomen dat de grondeigenaar eigenaar wordt van in of op de grond aangelegde netwerken. Zoals ik in mijn antwoord op een eerdere vraag hierover van de leden van de CDA-fractie heb aangegeven, wil ik deze wijziging van het Burgerlijk Wetboek meenemen in dit wetsvoorstel.

De leden van de VVD-fractie vroegen wat de gevolgen zijn als gemeenten via de bestuursrechtelijke weg herstraattarieven opleggen en of dit wenselijk is. Op grond van artikel 5.7 van het wetsvoorstel is een aanbieder verplicht de schade te vergoeden die voortvloeit uit de aanleg, instandhouding en opruiming van openbare elektronische communicatienetwerken. Dit houdt in dat de aanbieder de werkelijk geleden schade dient te vergoeden. Voor openbare gronden, zoals straten, geldt dat de schade op marktconforme wijze berekend moet worden. Het is voor gemeenten niet mogelijk eenzijdig forfaitaire bedragen vast te stellen die de aanbieder dient te vergoeden voor het herbestraten van een straat die is opengebroken door de aanbieder. Zoals gezegd moet de werkelijke schade worden vergoed. Wat wel mogelijk is en waar ik ook zeker voorstander van ben is dat gemeenten en aanbieders gezamenlijk afspraken maken over forfaitaire bedragen die worden vergoed. Op deze wijze kan reeds rekening worden gehouden met degeneratiekosten en worden deze kosten niet op een later tijdstip nog eens in rekening gebracht bij de aanbieder. Hierbij staat wel voorop dat dergelijke regelingen alleen op vrijwillige basis tot stand kunnen komen en niet eenzijdig via de bestuursrechtelijke weg kunnen worden afgedwongen. In de praktijk heeft de VNG met een aantal aanbieders een dergelijke afspraak gemaakt en, zoals gezegd, ik heb er geen enkel bezwaar tegen als partijen dergelijke afspraken maken.

De Minister van Economische Zaken,
L. J. Brinkhorst