

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. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **I. ALGEMEEN**

##### **1. Doel en aanleiding**

###### *1.1 Doel van wetsvoorstel*

Dit wetsvoorstel beoogt de regels met betrekking tot de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels ten dienste van openbare elektronische communicatienetwerken aan te scherpen en te verduidelijken. Deze regels zijn neergelegd in hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet. Niet-openbare elektronische communicatienetwerken vallen buiten de werking van hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet.

Met de herziening van dit hoofdstuk wordt beoogd een aantal knelpunten weg te nemen, die betrokken partijen ondervinden bij de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels. Hierbij is zoveel mogelijk rekening gehouden met tekortkomingen die zij in de praktijk ervaren. In het bijzonder wordt een aantal in de praktijk ervaren onduidelijkheden weggenomen door de rechten en plichten van de verschillende partijen te benoemen en scherp af te bakenen opdat partijen weten wat zij over en weer van elkaar mogen verwachten. Daarnaast wordt met deze herziening beoogd een beter evenwicht te realiseren tussen de uiteenlopende – en vaak tegengestelde – belangen die bij de aanleg van een openbaar elektronisch communicatienetwerk aan de orde zijn. Het gaat bij deze aanleg immers niet alleen om de belangen van degenen die ondergrondse infrastructuur aanleggen, maar ook om de belangen van degenen die de aanleg in «hun» grond dienen toe te staan (de gedoogplichtigen) en de publieke belangen zoals het tegengaan van overlast, het waarborgen van bereikbaarheid, het verzekeren van de veiligheid van de openbare ruimte en de doorstroming van het verkeer. Zo ontstaat er een samenhangend wettelijk kader dat de snelle uitrol van elektronische communicatieinfrastructuur waarborgt en tegelijkertijd de belangen van andere betrokken partijen voldoende beschermt.

Ik ben me ervan bewust dat diverse partijen op dit moment een veel omvangrijker wetgevingstraject voor ogen staat dan de herziening van hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet. Een wetgevingstraject, dat niet alleen betrekking heeft op elektronische communicatieinfrastructuur,

maar ook op andere kabels en leidingen in de ondergrond. In het bijzonder is er een discussie op gang gekomen over de wijze waarop en de mate waarin de ordening van de «ondergrondse ruimte» wordt opgepakt en de rol die de verschillende overheden daarbij spelen. De vraag of dit wetsontwerp niet een veel bredere strekking moet hebben kan ik dan ook begrijpen. Toch kies ik er voor om dit wetsontwerp strikt te beperken tot de herziening van hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet. Dat is niet omdat ik het belang van een meer omvattende regeling onderschat. Integendeel, ik erken dat grote belang volop. Maar overwegingen om de geconstateerde problemen met betrekking tot de aanleg van elektronische communicatie-infrastructuur snel te verminderen of op te lossen zijn hier doorslaggevend. Een meer omvattende regeling, gericht op met name informatie-uitwisseling bij graafwerkzaamheden ten behoeve van alle in de grond aanwezige infrastructuur, is een zeer complexe aangelegenheid, vraagt de betrokkenheid van veel partijen en zal noodzakelijkerwijs de nodige tijd vergen. Het lijkt me onnodig en onwenselijk om daarop te wachten, als met deze aanpassing van de Telecommunicatiewet een oplossing voor een aantal problemen kan worden gevonden (zie ook hoofdstuk 2.3). Wel is het voornemen van de regering om te komen met een regeling inzake de genoemde informatie-uitwisseling, die niet alleen betrekking heeft op openbare elektronische communicatienetwerken. De ambtelijke voorbereiding daartoe is inmiddels gestart.

### *1.2 Aanleiding*

De fundamenteën voor het huidige beleid voor de aanleg, instandhouding en opruiming van elektronische communicatiekabels dateren al uit de Telegraaf- en Telefoonwet van 1904. In de jaren negentig is de telecommunicatiemarkt in een aantal stappen geliberaliseerd. De volledige liberalisering vond zijn beslag in de Telecommunicatiewet van 1998. De werkingsfeer van de bepalingen over aanleg, instandhouding en opruiming van kabels, die tot dan toe alleen golden voor de netwerken van de toenmalige concessiehouder KPN en enkele inmiddels tot de markt toegelaten bedrijven, werd toen uitgebreid tot alle aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken. De gedoogplicht – die er samengevat op neer kwam dat «eenieder» verplicht was de aanleg, instandhouding en opruiming van elektronische communicatiekabels in met name de openbare grond te gedogen – vormde hierbij een zeer belangrijk element. Uitbreiding van de gedoogplicht tot alle openbare elektronische communicatienetwerken werd als voorwaarde gezien voor een snelle aanleg van concurrerende netwerken.

Met het gedoogregime, zoals geregeld in de Telecommunicatiewet, is inmiddels enige jaren ervaring opgedaan. Diverse partijen zoals aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken, gemeenten en de nutsbedrijven hebben melding gemaakt van problemen die zij in de praktijk ervaren. Tevens heeft het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) aangegeven problemen te ervaren in de uitvoeringspraktijk. Naar aanleiding hiervan heeft het Ministerie van Economische Zaken een inventarisatie gemaakt van deze problemen. Een beknopte opsomming hiervan is in paragraaf 3.2 van deze memorie van toelichting opgenomen.

Los van de in de praktijk ervaren problemen ben ik van oordeel dat op enkele punten meer rekening moet worden gehouden met de belangen van gedoogplichtigen en met publieke belangen. In paragraaf 3.3 ga ik hier nader op in.

## 2. Relatie wetsvoorstel met andere wetgeving

### 2.1 Europese richtlijnen

Op 20 april 2004 heeft de Eerste Kamer een voorstel (Kamerstukken I, 2003/04, 28 851, nr. A) tot wijziging van de Telecommunicatiewet ter implementatie van de nieuwe geharmoniseerde Europese regelgeving voor de elektronische communicatiesector (de «nieuwe Open Network Provision (ONP)-richtlijnen») aangenomen. Afgezien van de aanpassing van een aantal begrippen leidt dit niet tot inhoudelijke veranderingen van hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet. Tijdens de behandeling van het implementatiewetsvoorstel is door verschillende partijen gevraagd hoofdstuk 5 ook inhoudelijk te wijzigen naar aanleiding van de ervaringen die inmiddels met hoofdstuk 5 zijn opgedaan. Mede in verband met de (korte) implementatietermijn is besloten om bij de implementatiewetgeving geen andere wijzigingen op te nemen, dan die waartoe de richtlijnen noodzakelijk zijn. Voor de nationaal wenselijk geachte wijziging van hoofdstuk 5 is dan ook een afzonderlijk wetgevingstraject gestart. Overigens zijn in genoemd implementatiewetsvoorstel twee inhoudelijke wijzigingen in hoofdstuk 5 bij amendement aangebracht. Het eerste betreft de gedoogplicht voor de aanleg van lege mantelbuizen, hiervoor zij verwezen naar paragraaf 3.1.1. Het tweede amendement betreft een wijziging van het huidige artikel 5.4, die er in beginsel op neerkomt dat kosten van voorzieningen en meerdere kosten van onderhoud die het gevolg zijn van de aanleg van kabels marktconform in rekening dienen te worden gebracht. In richtlijn nr. 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (PbEG L 108) (Kaderrichtlijn) zijn in artikel 11 onder het kopje «doorgangsrechten» bepalingen opgenomen over graafrechten. Voor zover het dwingende bepalingen betreft behelzen deze – samengevat – dat graafrechten worden toegekend op «basis van doorzichtige en openbare procedures die zonder discriminatie en onverwijld worden toegepast» en dat bij het verbinden van voorwaarden aan deze rechten «de beginselen van transparantie en non-discriminatie» worden gevolgd. De Kaderrichtlijn staat lidstaten daarbij toe onderscheid te maken tussen graafrechten ten behoeve van openbare en niet-openbare elektronische communicatienetwerken. In Nederland is er voor gekozen om de gedoogplicht uitsluitend op te leggen ten behoeve van openbare elektronische communicatienetwerken en niet ten behoeve van overige netwerken. De overweging dat openbare netwerken – in tegenstelling tot niet-openbare netwerken – aangelegd worden ten behoeve van dienstverlening aan het publiek is hierbij doorslaggevend. Deze keuze is niet in strijd met de Kaderrichtlijn. De «doorgangsrechten» worden in Nederland bij wet verleend en gelden voor alle openbare elektronische communicatienetwerken. Dat wil zeggen dat de Telecommunicatiewet een gedoogplicht kent voor de aanleg van kabels ten dienste van openbare elektronische communicatienetwerken. Daarmee is voldaan aan de beginselen van transparantie en non-discriminatie. Het verlenen van doorgangsrechten laat overigens onverlet dat bevoegde autoriteiten eisen kunnen stellen aan het gebruik van de grond, zoals ook blijkt uit overweging 22 van de Kaderrichtlijn, waarin staat dat de richtlijn de nationale bepalingen inzake het gebruik van eigendom, de normale uitoefening van eigendomsrechten en het normale gebruik van de openbare ruimte onverlet laat. In dit verband gaat het om eisen die een gemeente of een vergunningverlener kan stellen aan de aanleg van een netwerk.

Artikel 11 van de Kaderrichtlijn bevat voorts bepalingen over functiescheiding indien lokale of andere overheden doorgangsrechten verlenen. In de Nederlandse situatie is dat niet aan de orde, omdat «doorgangsrechten» – zoals aangegeven – bij wet worden verleend. Nadere eisen die

een gemeente (of een ander bestuursorgaan) kan stellen, zijn niet aan te merken als het verlenen van doorgangsrechten, maar houden verband met de specifieke publieke belangen die het bestuursorgaan behartigt. In het geval van de gemeente gaat het onder andere om het tegengaan van overlast en het waarborgen van bereikbaarheid en veiligheid. Het stellen van dergelijke voorwaarden is in overeenstemming met artikel 6 van de richtlijn nr. 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (PbEG L 108) (Machtigingsrichtlijn) en de bij dit artikel behorende bijlage. In onderdeel 5 van deel A van deze bijlage worden in dit verband genoemd: het geven van «milieuvoorschriften en stedenbouwkundige en planologische voorschriften, alsmede voorschriften en voorwaarden in verband met het verlenen van toegang of het gebruik van openbaar terrein en voorwaarden in verband met collocatie en gedeeld gebruik van faciliteiten overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn), in voorkomend geval met inbegrip van alle financiële of technische waarborgen die noodzakelijk zijn om de goede uitvoering van de infrastructuurwerken te waarborgen.» Niettemin is in de geest van artikel 11 van de Kaderrichtlijn een artikel opgenomen inzake de functionele scheiding van activiteiten van gemeenten die verband houden met het aanbieden van openbare elektronische communicatienetwerken of -diensten en activiteiten die verband houden met het verlenen van een instemmingsbesluit, waarin gemeenten genoemde voorschriften kunnen stellen.

In artikel 12 van de Kaderrichtlijn is collocatie en gedeeld gebruik van faciliteiten geregeld. Op grond van dit artikel kunnen lidstaten regelingen treffen over collocatie en gedeeld gebruik van voorzieningen. Medegebruik van voorzieningen «ter zake van aanleg en instandhouding van kabels» is geregeld in het huidige artikel 5.10 van de Telecommunicatiewet. Hierin is bepaald dat aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken over en weer verplicht zijn om te voldoen aan redelijke verplichtingen tot medegebruik van deze voorzieningen. Dit artikel ziet overigens niet op het gebruik van voorzieningen in (openbare) gronden die een gemeente of een gedoogplichtige zelf heeft getroffen om de overlast van het graven te beperken.

## *2.2 Relatie tot andere nationale wetgeving*

De in de Telecommunicatiewet geregelde gedoogplicht laat eisen gesteld op grond van andere wetgeving terzake van het gebruik van gronden, gebouwen of wateren waarin, waarop of waaraan kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk worden aangelegd onverlet. Bij deze andere wetgeving kan onder andere gedacht worden aan de Wet beheer rijkswaterstaatswerken, de Wegenwet, de Waterschapswet, de Monumentenwet, de Wet milieubeheer en de Spoorwegwet. Op grond van sommige van deze wetten is het gebruik van bepaalde gronden aan een vergunning verbonden. Dit is bijvoorbeeld het geval op grond van de Wet beheer rijkswaterstaatswerken en de Spoorwegwet. Voorwaarden die op grond van deze wetten aan de vergunningen verbonden kunnen worden zijn onverminderd van toepassing opdat de belangen waarop de desbetreffende wetten zien veilig gesteld kunnen worden.

## **3. De aanleg, instandhouding en opruiming van kabels**

### *3.1 De huidige systematiek*

#### 3.1.1 Het nu geldende gedoogregime

Het gedoogregime vormt de kern van de huidige systematiek bij aanleg, instandhouding en opruiming van kabels ten dienste van openbare elek-

tronische communicatienetwerken. Conform de definitie van het begrip «kabel» (artikel 1.1, onderdeel z, van de Telecommunicatiewet) strekt de gedoogplicht uit hoofdstuk 5 zich uit tot «kabel en de daarbij behorende ondersteuningswerken, beschermingswerken en signaalinrichtingen, alsmede inrichtingen bestemd om daarin verbindingen tot stand te brengen tussen kabels in, op of boven openbare gronden enerzijds en kabels in gebouwen en daarmee één geheel vormende gronden anderzijds dan wel tussen laatstgenoemde kabels onderling». Onder beschermingswerken worden bijvoorbeeld verstaan de mantelbuizen die zich om de daadwerkelijke kabels heen bevinden, met het doel deze te beschermen. Beschermingswerken waarin zich geen kabels bevinden vallen als zodanig niet onder het wettelijke begrip kabel. Bij de behandeling van het implementatiewetsvoorstel in de Tweede Kamer (Kamerstukken II, 2002/03, 28 851) is bij amendement een bepaling ingevoegd (het huidige artikel 5.1, eerste lid) waardoor ook niet-gevulde mantelbuizen moeten worden gedoogd in openbare gronden.

De gedoogplicht omvat de volgende elementen:

- a) Eenieder moet de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk en niet-gevulde mantelbuizen in openbare grond gedogen.
- b) Waar het interlokale en internationale kabels betreft, geldt deze plicht ook ten aanzien van niet-openbare gronden met dien verstande dat de gedoogplicht niet geldt voor de aanleg in «tuinen en erven die met bewoonde percelen één geheel vormen».
- c) Eenieder is verplicht de aanleg en instandhouding van kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk boven gronden, gebouwen of wateren te gedogen, mits er geen sprake is van «aanhechting of aanraking».
- d) Eenieder is verplicht de aanleg en instandhouding van kabels en netwerkaansluitpunten ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk te gedogen in en aan gebouwen, en in gronden die daarmee een geheel vormen als het gaat om aansluitingen in die gebouwen of naburige gebouwen.

De algemene plicht om de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels te gedogen is een zeer vergaande inbreuk op het eigendomsrecht, die betrekkelijk uniek is in de Nederlandse wetgeving. Voor de aanleg van vergelijkbare voorzieningen als elektriciteitskabels en water – en gasleidingen bestaat geen wettelijke gedoogplicht. Degenen die deze werken aanleggen kunnen een beroep doen op de Belemmeringenwet Privaatrecht. Op grond van deze wet kan de Minister van Verkeer en Waterstaat ook een gedoogplicht opleggen. Dit betreft echter geen generieke maar een situationele gedoogplicht. Dat wil zeggen dat voor elk concreet geval apart beoordeeld moet worden of de gedoogplicht moet worden opgelegd. De gedoogplicht kan alleen worden opgelegd als degene die het werk wil aanleggen met de rechthebbenden ten aanzien van de onroerende zaak niet tot overeenstemming is gekomen, de belangen van de rechthebbenden redelijkerwijs onteigening niet vorderen en in het gebruik van de onroerende zaken niet meer belemmeringen worden aangebracht dan redelijkerwijs voor de aanleg en instandhouding van het werk nodig is. In het geval een beroep wordt gedaan op de Belemmeringenwet Privaatrecht kan alleen als aan deze voorwaarden is voldaan de Minister van Verkeer en Waterstaat de gedoogplicht opleggen.

De gedoogplicht uit de Telecommunicatiewet geldt voor de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels «ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk». Voor kabels die niet aan dit criterium voldoen geldt geen gedoogplicht. Vanzelfsprekend voldoen kabels van een niet-openbaar elektronisch communicatienetwerk niet aan dit criterium. Maar ook voor kabels die in het geheel niet gebruikt worden en ook niet binnen afzienbare tijd in gebruik zullen worden genomen, dus waarover geen transport van signalen (meer) plaatsvindt, geldt geen gedoog-

plicht. Zij staan immers niet ten dienste van een openbaar telecommunicatienetwerk.

Bij aanleg in niet-openbare gronden is de aanbieder verplicht te streven naar overeenstemming met de gedoogplichtige over de plaats en wijze van uitvoering van de werkzaamheden alvorens over te gaan tot het uitvoeren van werkzaamheden. Om deze reden heeft de gedoogplichtige toch enige zeggenschap over zijn eigendom. Als geen overeenstemming wordt bereikt, dan staat voor de gedoogplichtige de weg naar het college open.

Voor aanleg in openbare gronden – waarin het merendeel van de kabels gelegd wordt – moet de aanbieder instemming van burgemeester en wethouders hebben. Deze instemming betreft het tijdstip, de plaats en de wijze van uitvoering van de werkzaamheden. Burgemeester en wethouders kunnen bij het instemmingsbesluit zondig in afwijking van het gemelde voorstel voorwaarden stellen aan het tijdstip en de werkwijze van de werkzaamheden. De gemeente is belast met de coördinatie van de binnen haar grondgebied door aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken uit te voeren werkzaamheden in verband met de aanleg en instandhouding van kabels. Deze taak is aan de gemeente toebedeeld als verantwoordelijke instantie voor de gemeentelijke huis-houding en hoeder van publieke belangen zoals het beperken van overlast. Bij het nemen van een instemmingsbesluit moet de gemeente andere werkzaamheden en belangen meewegen. Door deze coördinatie kan de overlast van graafwerkzaamheden voor burgers beperkt worden. Hierbij kan gedacht worden aan het bevorderen van medegebruik van al bestaande voorzieningen door aanbieders die een verzoek tot aanleg bij de gemeente indienen. De coördinatietaak van de gemeente laat onverlet dat vergunningen vereist kunnen zijn op grond van andere wetgeving. Op grond van de huidige Telecommunicatiewet moet de gemeente in een verordening regels opnemen met betrekking tot het tijdstip waarop de melding dient te worden gedaan, de gegevens die hierbij overgelegd moeten worden, de wijze van uitvoering bij aanleg, onderhoud en verplaatsing en opruiming en ten aanzien van medegebruik van voorzieningen.

Een aanbieder moet de overlast die de gedoogplichtige ondervindt van de aanleg van elektronische communicatiekabels tot een minimum beperken. Voorts heeft een gedoogplichtige recht op schadevergoeding. Deze schadevergoeding beperkt zich voor eigenaren en beheerders van openbare gronden tot de kosten van voorzieningen en de meerdere kosten van onderhoud. De kantonrechter beslecht geschillen over de hoogte van de schadevergoeding.

### 3.1.2 Overige verplichtingen

Een aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk heeft de plicht zijn kabels op eigen kosten te verplaatsen wanneer dit noodzakelijk is voor het oprichten van gebouwen of het uitvoeren van werken door of vanwege de gedoogplichtige. Deze bepaling zorgt ervoor dat de gedoogplichtige ongehinderd gebruik kan blijven maken van zijn eigendom en geldt zowel voor openbare als niet-openbare gronden. In het geval een gedoogplichtige om andere redenen dan hierboven genoemd een verzoek tot verplaatsing doet is de aanbieder verplicht aan dit verzoek te voldoen; de kosten van verplaatsing zijn dan voor de gedoogplichtige. Wanneer er een verschil van mening is over de toedeling van de kosten kan het college gevraagd worden hier een uitspraak over te doen. Wanneer de aanwezigheid van bomen of planten storing veroorzaakt of zal veroorzaken in netwerken dan heeft de rechthebbende ten aanzien van deze bomen en planten de plicht deze op te snoeien of in te korten. In spoedeisende gevallen heeft een aanbieder het recht dit zelf te doen. Tot slot hebben aanbieders van openbare elektronische communicatie-

netwerken de wederzijdse plicht te voldoen aan redelijke verzoeken tot medegebruik van voorzieningen. Op deze manier wordt een efficiënter gebruik van reeds in de grond aanwezige infrastructuur bevorderd. Deze verplichting geldt als medegebruik technisch mogelijk is en alleen als voor het medegebruik een redelijke vergoeding wordt betaald.

### *3.2 Ervaringen met de toepassing van de gedoogplicht*

Zoals in paragraaf 1.2 is aangegeven hebben verschillende partijen in de praktijk problemen ervaren bij de toepassing van hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet. De belangrijkste problemen worden in deze paragraaf belicht. Zo wordt het huidige gedoogregime door betrokken partijen als complex bestempeld. Doordat het aantal partijen op de markt is toegenomen, worden gemeenten geconfronteerd met de overlast van meer werkzaamheden in de grond.

Ook over de coördinatietaak van gemeenten zijn vragen gerezen. Op grond van hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet zijn gemeenten belast met een coördinatietaak, onder meer om de overlast van de aanleg van kabels – zoals veelvuldig opengebroke straten – te minimaliseren. In de praktijk blijkt dat gemeenten geen eenduidig beeld hebben van de wijze waarop zij invulling moeten en kunnen geven aan de coördinatietaak. Het verschil in taakopvatting tussen gemeenten leidt tot uiteenlopende procedures en dit leidt weer tot verwarring bij de aanbieders. Het is vaak niet duidelijk welke gemeentelijke belangen gemeenten meewegen bij de afgifte van een instemmingsbesluit en of een gemeente binnen haar coördinatietaak ook de belangen van andere bestuursorganen zoals Rijkswaterstaat moet behartigen. Omdat gemeenten vrij zijn in het bepalen van het tijdstip waarop met de graafwerkzaamheden in openbare grond mag worden begonnen, kan dat in de praktijk tot ongewenste vertragingen leiden. Aanbieders geven verder aan dat de onduidelijkheid van de gemeentelijke coördinatietaak de uitrol van hun netwerken bemoeilijkt. Bovendien leidt het ontbreken van een snelle procedure voor spoedeisende werkzaamheden tot vertraging bij reparatiewerkzaamheden. Ook geven aanbieders in dit verband aan dat de legestarieven per gemeente ondoorzichtig zijn en per gemeente sterk kunnen verschillen. Tenslotte zijn zij beducht voor een grotere rol van gemeenten bij de aanleg van eigen openbare elektronische communicatienetwerken.

Bij de praktische uitvoering van werkzaamheden, zo geven partijen aan, kunnen zich problemen voordoen waar de wet niet expliciet in voorziet. Het terugbrengen van de graaflocatie in de oude staat (denk aan herbestrating) is een veel genoemd voorbeeld. Gemeenten ondervinden schade door slechtere kwaliteit van openbare wegen na graafwerkzaamheden. Daarom is de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) van mening dat, gelet op de gemeentelijke verantwoordelijkheid voor de openbare ruimte, het primaat voor herbestraten bij de gemeenten behoort te liggen. Dit in tegenstelling tot de aanbieders die menen dat zij het primaat hebben op grond van de parlementaire geschiedenis. Gemeenten vragen zich in het verlengde hiervan af wat verstaan wordt onder de term «voorzieningen» met betrekking tot schadevergoeding ten aanzien van openbare gronden.

De plicht van een aanbieder om zijn kabels op eigen kosten te verplaatsen als dat noodzakelijk is voor de oprichting van gebouwen of uitvoering van werken, blijkt in de praktijk eveneens problemen op te leveren.

Aanbieders hebben moeite met de term «noodzakelijk» en vinden dat gemeenten vaak om hen onduidelijke redenen willen dat kabels worden verplaatst. Bovendien geeft de wet geen termijn aan waarbinnen de kabels verplaatst moeten worden. Gemeenten geven aan dat, door het ontbreken van een termijn, de verplaatsing van kabels te lang duurt, omdat aanbieders daar niet aan willen meewerken. Dit kan leiden tot vertraging bij de oprichting van gebouwen en de uitvoering van werken.

Nutsbedrijven hebben aangegeven bij het uitvoeren van onderhoudsen exploitatiewerkzaamheden aan hun elektriciteitskabels, gas- of waterleidingen hinder te ondervinden van de vele telecomkabels die daar soms bovenop liggen. Zij worden hierdoor onnodig op kosten gejaagd. Ook zij willen aanbieders kunnen verzoeken om op eigen kosten te verplaatsen. In artikel 15.1 van de Telecommunicatiewet is het college aangewezen als toezichthouder op het bepaalde in hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet. Daarnaast wijst hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet het college in bepaalde gevallen aan als geschillenbeslechter en is de kantonrechter bevoegd eisen tot schadevergoeding in behandeling te nemen. Tevens staat voor partijen de gang naar de civiele rechter open naast de mogelijkheid om aan het college te vragen handhavend op te treden indien de wet wordt overtreden en speelt de bestuursrechter een rol ingeval beroep wordt ingesteld tegen een besluit van het college dan wel een gemeente. De verschillende rechtsingangen worden door partijen als verwarrend gezien.

### *3.3 De noodzaak tot herziening huidige systematiek*

Bij de oplossing van de hiervoor genoemde problemen gaat het er om een maatschappelijk aanvaardbaar evenwicht te vinden tussen aan de ene kant de belangen van de burgers en publieke belangen zoals het voorkomen of beperken van overlast of het waarborgen van de veiligheid, en aan de andere kant een snelle aanleg van openbare elektronische communicatienetwerken. De beschikbaarheid van hoogwaardige elektronische communicatievoorzieningen is en blijft in het maatschappelijke verkeer van groot belang. Nederland is in dit opzicht niet af. Zo kan verwacht worden dat in de nabije toekomst de aanleg van (nieuwe) breedbandverbindingen wenselijk is. Maar daarnaast blijft de traditionele telefoondienst onverminderd van belang voor burgers en bedrijven. Ook zijn draadloze toepassingen (zoals mobiel bellen) inmiddels niet meer weg te denken uit de Nederlandse samenleving. Maar anders dan de term «draadloos» doet vermoeden zijn de «draadloze» netwerken allerminst «kabelloos». Zonder ondersteunende (ondergrondse) kabelnetwerken kunnen de draadloze netwerken niet functioneren.

Het handhaven van de gedoogplicht staat, wat mij betreft, daarom niet ter discussie. Maar, zoals aangegeven moet er voldoende oog zijn voor de nadelige kanten die de gedoogplicht heeft. De gedoogplicht maakt een bijzonder grote, in het Nederlandse rechtstelsel ook betrekkelijk unieke, inbreuk op het eigendomsrecht. In dit verband zou daarom kunnen worden overwogen om de systematiek van de Belemmeringenwet Privaatrecht ook voor kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk van toepassing te verklaren. De inbreuk op het eigendomsrecht zou hierdoor worden beperkt. De consequentie daarvan zou zijn dat per geval moet worden beoordeeld of het opleggen van de gedoogplicht in het specifieke geval al of niet is gerechtvaardigd.

Deze systematiek verhoudt zich echter slecht met de systematiek van de Telecommunicatiewet en de Europese systematiek. Deze systematiek houdt in dat «doorgangsrechten» non-discriminatoir moeten worden verleend. Bovendien vind ik het zeer ongewenst, en ook onuitvoerbaar om bij een zeer dynamische markt als de elektronische communicatiemarkt, als overheid in elk concreet geval te moeten beoordelen of er een gedoogplicht kan worden opgelegd. Een dergelijke systematiek belemmert een snelle uitrol van elektronische communicatie-infrastructuur. Ik ben dan ook van mening dat het gedoogregime uit hoofdstuk 5 in stand moet blijven.

Maar zoals ik al aangaf leidt een algemene plicht om de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels te gedogen wel tot een zeer vergaande inbreuk op het eigendomsrecht. Daarom is het van groot belang dat deze inbreuk niet verder gaat dan strikt nodig is voor het aanleggen van elek-



tronische communicatienetwerken. Hinder en overlast moeten daarbij zoveel mogelijk worden beperkt. Daarom kan het ook gerechtvaardigd zijn van aanbieders te verlangen dat zij gebruik maken van al aanwezige voorzieningen, als daardoor niet gegraven hoeft te worden of als anderszins de overlast wordt beperkt. In dit wetsvoorstel wordt de gedoogplicht dan ook enigszins beperkt (artikel 5.2, zevende lid). Ook moeten, tegenover de vergaande inbreuk op het eigendomsrecht, op een afdoende wijze de belangen van gedoogplichtigen en van de gemeenschap worden beschermd. Dat betekent bijvoorbeeld dat particuliere grondbezitters waar mogelijk worden ontzien door de aanleg van kabels zoveel mogelijk in openbare gronden te laten plaatsvinden. Verder zal, zoals hiervoor al is aangegeven, de overlast door werkzaamheden tot een minimum beperkt moeten blijven. Dat betekent dat redelijke eisen van een gedoogplichtige in principe gehonoreerd moeten worden. Naar mijn mening wordt in het huidige hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet onvoldoende rekening gehouden met de ernstige overlast en hinder die de aanleg van kabels kan veroorzaken. Dat kan er daarom toe leiden dat de rechten van gedoogplichtigen, maar ook de publieke belangen, in onvoldoende mate worden beschermd. De indruk zou kunnen ontstaan dat de gedoogplicht prevaleert boven deze belangen, en die indruk wordt helaas soms ook wel door aanbieders gewekt. Maar deze indruk is onjuist: de publieke belangen mogen door de gedoogplicht niet worden aangetast en voor zover deze gewaarborgd moeten zijn, moeten deze ook onverminderd gewaarborgd blijven. Een aanbieder moet daarom voldoen aan gerechtvaardigde eisen die een gemeente op grond van de Telecommunicatiewet kan stellen ter bescherming van de publieke belangen. Maar ook meer algemeen: de gedoogplicht doet op geen enkele wijze afbreuk aan de noodzaak om vergunningen te verkrijgen op grond van andere wetgeving voor het gebruik van bepaalde gronden. Ook kan het bestuursorgaan aan de vergunning al die voorwaarden verbinden ter behartiging van de belangen waarop de desbetreffende regeling ziet. De problemen die betrokken partijen ervaren bij de aanleg van elektronische communicatiekabels zijn een aanleiding om het huidige hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet te herzien. Daarnaast ben ik van mening dat het vinden van een aanvaardbaar evenwicht tussen de verschillende belangen op zich zelf ook al voldoende reden is tot herziening van dit hoofdstuk.

### *3.4 Niet geadresseerde problemen*

Niet alle problemen die partijen ervaren worden in dit wetsontwerp geadresseerd. Het gaat hierbij om onderwerpen die geen directe relatie hebben met aard en strekking van hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet. Daarnaast kan het om knelpunten gaan die de strekking van de Telecommunicatiewet overstijgen omdat ze ook betrekking hebben op andere netwerksectoren. Zo overstijgt een algehele regeling voor ondergrondse infrastructuur, een regeling die dus ook betrekking heeft op – bijvoorbeeld – elektriciteitsleidingen, waterleidingen en gasbuizen, de Telecommunicatiewet. Deze materie behoort dan ook in sectoroverschrijdende regelgeving te worden vervat. Zoals reeds aangegeven in paragraaf 1.1 is de ambtelijke voorbereiding met betrekking tot een dergelijke regeling reeds gestart.

Een ander door aanbieders aangedragen probleem dat de Telecommunicatiewet overstijgt betreft de situatie dat aanbieders constateren dat een aantal gemeenten de rol van marktpartij op zich neemt en op eigen kosten kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk aanlegt. Bij aanbieders bestaat de vrees dat dergelijke initiatieven leiden tot een «pettenprobleem» – omdat een gemeente dan zowel private commerciële als publieke belangen behartigt – maar ook tot oneerlijke concurrentie. Het standpunt van de regering hierover is dat er niets op tegen is als gemeen-

ten, vanuit het belang van de burgers, zich met de aanleg van infrastructu-  
rele voorzieningen bezig houden. Dat moet echter wel gebeuren op een  
wijze die niet marktverstoring is. Dat kan ook inhouden dat gemeenten  
financieel aan infrastructuur bijdragen, maar ook dat moet dan onder  
marktconforme voorwaarden gebeuren, opdat dit optreden niet in strijd is  
met de Europese regels inzake staatssteun. Zo behoren gebruikers voor  
het gebruik van de infrastructuur ook marktconform te betalen. Hoofdstuk  
5 van de Telecommunicatiewet leent zich niet voor een algehele regeling  
ten aanzien van overheidsop treden op de markt. Wel is – zoals aange-  
geven in paragraaf 2.1 – in dit wetsvoorstel een bepaling opgenomen  
inzake een functionele scheiding binnen een gemeente.

Overigens kan de gedoogplichtige, bijvoorbeeld een gemeente, 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 geen enkel bezwaar, omdat  
op deze wijze hinder en overlast kan worden voorkomen of beperkt. In het  
algemeen zal dat ook in het belang zijn van de aanleggers, die immers  
sneller kunnen aanleggen, en veelal ook op hun (graaf)kosten kunnen  
besparen. Wel is het in zulke gevallen nodig dat de aanbieders die van die  
voorzieningen gebruik maken, daarvoor niet meer dan een redelijke, dat  
wil in dit verband zeggen marktconforme, vergoeding betalen.

Een onderwerp dat niet wordt geadresseerd in dit wetsontwerp vanwege  
het ontbreken van een directe relatie met de aard en strekking van hoofd-  
stuk 5 van de Telecommunicatiewet is dat aanbieders aangeven dat de  
legestarieven voor dezelfde activiteiten per gemeente sterk kunnen  
verschillen. De wijze waarop en de voorwaarden waaronder gemeenten  
hun legestarieven mogen bepalen is in algemene zin geregeld in de  
Gemeentewet. Indien aanbieders menen dat gemeentelijke tarieven te  
hoog zijn of de tarieven niet op transparante wijze tot stand zijn gekomen,  
dan voorziet de rechtsbescherming in Nederland in voldoende mogelijk-  
heden om dat aan te vechten.

Voorts geven aanbieders aan te vrezen dat gemeenten precariobelasting  
gaan heffen over communicatie-infrastructuur die niet onder de gedoog-  
plicht valt. Bij de totstandkoming van de Telecommunicatiewet in 1998 is  
ervoor gekozen alle aanbieders van elektronische communicatienetwer-  
ken dezelfde «gedoogrechten» te geven als de voormalige concessie-  
houder KPN. Hieronder viel ook de vrijstelling van gemeentelijke precario-  
belasting; een belasting die gemeenten mogen heffen voor het gebruik  
van hun gronden. Uit de memorie van toelichting bij de Telecommuni-  
catiewet (Kamerstukken II, 1996/97, 25 533) blijkt dat hieraan concurrentie-  
overwegingen ten grondslag lagen; gelijke kansen voor nieuwkomers.  
Samengevat is de regeling dat als de gedoogplicht geldt, geen precario-  
belasting hoeft te worden betaald. Maar als daarentegen voor bepaalde  
voorzieningen geen gedoogplicht bestaat, geldt het gebruikelijke regime  
uit de Gemeentewet en kan een gemeente precario heffen als dat op  
grond van de Gemeentewet is toegestaan. Ik zie geen enkele reden om  
deze regeling te wijzigen.

#### **4. Hoofdpijnen van het wetsvoorstel**

##### *4.1 Voorgestelde wijzigingen*

##### **4.1.1 Hoofdelementen van het gedoogregime**

##### *4.1.1.1 Wie moet gedogen*

In dit wetsvoorstel wordt verduidelijkt wat de wettelijke gedoogplicht voor  
de belanghebbende partijen betekent. Het opleggen van een gedoogplicht  
betekent dat de gedoogplichtige geen recht heeft om zijn toestemming  
voor hetgeen hij dient te gedogen te weigeren. Gedoogplichtige is aller-  
eerst degene die eigendomsrechten of daarvan afgeleide rechten op de

grond heeft. Maar ook is het van belang dat degene die een beheerstaak heeft ten aanzien van de gronden waarin de kabels worden aangelegd, moet toelaten dat kabels worden aangelegd. Om die reden geldt de gedoogplicht voor zowel rechthebbenden als voor beheerders van de grond waarin de kabels worden aangelegd. Ook het rijk, de provincies, gemeenten en waterschappen zullen als civielrechtelijk rechthebbende of beheerders de aanleg van kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk moeten gedogen. Voor een uitgebreidere toelichting verwijs ik naar de toelichting op artikel 5.2.

#### *4.1.1.2 Wat moet worden gedoogd*

De gedoogplicht staat ten dienste van de aanleg van openbare elektronische communicatienetwerken. Omdat de inbreuk op het eigendomsrecht door de gedoogplicht niet verder dient te gaan dan strikt nodig is, is in dit wetsvoorstel verduidelijkt wat onder de gedoogplicht valt. Om deze reden wordt allereerst het wettelijke begrip kabel verduidelijkt. De gedoogplicht, zoals die wordt voorgesteld, geldt niet alleen voor kabels die door exploitanten van openbare elektronische communicatienetwerken worden aangelegd, maar ook voor kabels (ten dienste van openbare elektronische communicatienetwerken) die door andere partijen worden aangelegd (zie het voorgestelde artikel 5.1). Hiermee wordt recht gedaan aan de graafpraktijk dat in toenemende mate het niet de exploitanten van openbare elektronische communicatienetwerken zelf zijn die netwerken aanleggen, of daar opdracht toe geven, maar gespecialiseerde bedrijven. Deze bedrijven leggen op eigen initiatief en op eigen risico nieuwe kabels aan, om ze later te verhuren of eventueel te verkopen aan aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken. Een aanbieder van een elektronisch communicatienetwerk is voor de toepassing van de gedoogplicht dus ook een partij die op eigen initiatief voorzieningen aanlegt, maar zelf geen exploitant is van een openbaar elektronisch communicatienetwerk, zoals bedoeld in de andere hoofdstukken van de Telecommunicatiewet.

Nieuw is ook dat aangelegde kabels niet onmiddellijk hoeven te worden gebruikt (zie artikel 5.2, achtste lid). Voorgesteld wordt een periode van vier jaar als de maximale termijn waarbinnen een kabel in gebruik moet worden genomen. Daarna vervalt de gedoogplicht en kan de rechthebbende op de grond om verwijdering van de kabels vragen. Het hier geschetste regime maakt het dus mogelijk om kabels aan te leggen, zonder dat die onmiddellijk in gebruik hoeven te worden genomen. Dat is ook van belang in een situatie waarin kabels relatief eenvoudig en snel kunnen worden aangelegd, bijvoorbeeld omdat door onderhoudswerkzaamheden de grond toch al open is, terwijl ze nog niet nodig zijn voor de exploitatie van een openbaar elektronisch communicatienetwerk. Bij de aanleg van kabels op dat (geschikte) moment kunnen zowel de aanlegger van de kabels, als de gedoogplichtige gebaat zijn. Voor de aanlegger kan het aantrekkelijk zijn door de lagere kosten (de graafkosten worden waarschijnlijk gedeeld met een of meer andere partijen); voor de gedoogplichtige omdat toekomstige overlast wordt vermeden: de grond hoeft maar een keer open. Deze zelfde redenering geldt overigens niet alleen voor kabels, maar ook voor de aanleg van lege mantelbuizen en andere ondergrondse ondersteuningswerken of beschermingswerken. Daarom is in artikel 5.16 bepaald dat het regime voor de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels van overeenkomstige toepassing is op de aanleg, instandhouding en opruiming van ondergrondse ondersteuningswerken en beschermingswerken, waarin geen fysieke geleidingsdraden zijn aangebracht. Niet-gevulde mantelbuizen behoren hier dus ook toe. Deze bepaling gaat verder dan het bij het wetsvoorstel ter implementatie van de nieuwe Europese regelgeving (Kamerstukken II, 2002/03, 28 851) ingediende amendement (Kamerstukken II, 2002/03, 28 203, nr. 19). Dit amendement beperkt zich tot een

gedoogplicht voor niet-gevulde mantelbuizen. Dit wetsvoorstel breidt de gedoogplicht uit tot ook andere ondergrondse ondersteunings- of beschermingswerken dan alleen lege mantelbuizen.

Overigens is bij het genoemde amendement uitsluitend de gedoogplicht geregeld voor openbare grond, maar abusievelijk niet de overige relevante bepalingen uit hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet, zoals bijvoorbeeld de verplichting om te streven naar overeenstemming met de gedoogplichtige of de verplichting om onder omstandigheden buizen te verplaatsen. Door het voorgestelde artikel 5.16 wordt deze omissie hersteld.

Hoewel kabels of andere ondergrondse voorzieningen niet onmiddellijk hoeven te worden gebruikt, kan de gedoogplicht alleen worden gerechtvaardigd als op enige termijn die voorzieningen wel degelijk in gebruik worden genomen ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk. Het is immers het maatschappelijk belang van de beschikbaarheid van openbare elektronische communicatievoorzieningen die een inbreuk op het eigendomsrecht rechtvaardigt. Aan een blijvend ongebruikte kabel of buis kan deze maatschappelijke betekenis niet worden toegekend, en kan evenmin een blijvende gedoogplicht worden gerechtvaardigd. Daarom is, zoals gezegd, een termijn van vier jaar gesteld, waarbinnen de aangelegde voorzieningen ook daadwerkelijk in gebruik moeten worden genomen, dat wil zeggen ook daadwerkelijk ten dienste staan van een openbaar elektronisch communicatienetwerk. Als die termijn wordt overschreden geldt de gedoogplicht niet (meer). Ik acht vier jaar een redelijke termijn. De aanleggers krijgen dan geruime tijd om de voorzieningen zelf in gebruik te nemen of door (andere) aanbieders van elektronische communicatienetwerken te laten gebruiken. Een aantal marktpartijen heeft aangegeven dat deze termijn veel langer zou moeten zijn, namelijk in de orde van de afschrijvingstermijn van de voorzieningen. Die opvatting deel ik niet. Het aanleggen van voorzieningen die gedurende de gehele afschrijvingstermijn of een belangrijk deel daarvan ongebruikt blijven, is vanuit het algemeen maatschappelijk belang niet nodig, en kan ook geen inbreuk op het eigendomsrecht rechtvaardigen. Het stellen van een termijn bevordert bovendien dat al aanwezige voorzieningen ook daadwerkelijk in gebruik worden genomen, waardoor onnodig graven kan worden voorkomen.

De hier geschetste regeling zal gelden voor voorzieningen die na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel worden aangelegd. Voor ongebruikte kabels, lege mantelbuizen of andere ondergrondse ondersteuningswerken of beschermingswerken die al in de grond liggen geldt een overgangsregeling, die in artikel 20.5, tweede lid, is neergelegd. Zijn voorzieningen vier jaar na aanleg nog niet in gebruik, dan vervalt de gedoogplicht en bestaat de mogelijkheid om om verwijdering van de kabels te verzoeken.

Ter verduidelijking merk ik nog op dat de gedoogplicht ook op andere gronden dan de zojuist genoemde kan komen te vervallen. In dat geval eindigt de gedoogplicht echter direct. Ik denk daarbij aan de situatie waarin de status van de grond waarin kabels zijn aangelegd wijzigt van openbaar naar niet-openbaar. Dit kan er toe leiden dat kabels die eerst wel moesten worden gedoogd daarna niet meer behoeven te worden gedoogd. Men denke aan een interlokale kabel die door een gemeentelijk park loopt dat later wordt gebruikt voor woningbouw. De eigenaren van de nieuwe woningen hoeven de interlokale kabel niet te gedogen. Het adagium «eens gedogen, altijd gedogen» doet binnen de nieuwe regels met betrekking tot gedogen derhalve geen opgeld.

#### *4.1.1.3 Waar moet worden gedoogd*

Gedoogplichtigen ten aanzien van openbare gronden dienen te gedogen dat daarin alle kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk worden aangelegd, instandgehouden en opge-

ruimd. Waar in deze paragraaf van kabels wordt gesproken, worden hieronder ook ondergrondse ondersteuningswerken en beschermingswerken waarin geen fysieke geleidingsdraden zijn aangebracht verstaan. Gedoogplichtigen ten aanzien van niet-openbare gronden met uitzondering van tuinen en erven dienen te gedogen dat in hun gronden andere dan lokale kabels aangelegd worden. Rechthebbenden op gebouwen en gronden die daarmee één geheel vormen – waaronder tuinen en erven – dienen kabels en netwerkaansluitpunten ten dienste van een aansluiting te gedogen voor zover deze redelijkerwijs niet in openbare gronden aangelegd kunnen worden. Een wijziging ten opzichte van de bestaande situatie is dat de gedoogplicht voor bovengrondse kabels wordt beperkt tot kabels die in bestaande of op te richten ondersteuningswerken voor een ander doel dan elektronische communicatie worden aangelegd (zie artikel 5.2, vijfde lid). Het oprichten van palen waaraan kabels worden bevestigd heeft grote gevolgen voor het onbelemmerde gebruik van grond, en hoeft ook niet meer te worden gedoogd. Daarmee wordt ook recht gedaan aan de inmiddels al lang bestaande praktijk dat kabels doorgaans ondergronds worden aangelegd, en alleen bovengronds in al bestaande (bovengrondse) werken. In de definitie van kabel (artikel 1.1, onder z) worden de bij een kabel behorende ondersteuningswerken daarom beperkt tot ondergrondse ondersteuningswerken. Voor een uitgebreide uitleg wordt verwezen naar de toelichting op artikel 5.2 van dit wetsvoorstel.

#### *4.1.1.4 De aanleg van kabels ten opzichte van de belangen van gedoogplichtigen en de publieke belangen*

In dit wetsvoorstel wordt meer recht gedaan aan de belangen van de gedoogplichtige. De procedure die de aanbieder moet volgen bij het streven naar overeenstemming met de gedoogplichtige wordt aangescherpt (artikel 5.3). Zo zal ook gestreefd moeten worden naar overeenstemming over het tijdstip van aanleg en niet alleen over de plaats en de wijze van uitvoering van de werkzaamheden. Deze verplichting zal gelden ten opzichte van alle gedoogplichtigen. De procedure van artikel 5.3 zal dan ook gaan gelden voor de aanleg van kabels in openbare grond en in tuinen, erven en gebouwen (zie ook paragraaf 2.1). Voorts wordt in het nieuwe artikel 5.3 de door de aanbieder te volgen procedure meer transparant gemaakt.

Om de overlast zoveel mogelijk te beperken, kan een gedoogplichtige verlangen dat al aanwezige ondergrondse voorzieningen (zoals buizen) worden gebruikt, indien dat redelijkerwijs mogelijk is. Een voorwaarde is wel dat de voorzieningen tegen marktconforme tarieven beschikbaar zijn. Een bepaling van deze strekking is opgenomen in het voorgestelde artikel 5.2, zevende lid, en vormt een beperking van de bij wet aan de aanbieders toegekende rechten om kabels in andermans grond aan te leggen.

Een ander element ter waarborging van de belangen van gedoogplichtigen is dat de gedoogplichtige het recht krijgt om zelf te bepalen wie zijn grond terugbrengt in de oude staat (zie artikel 5.7, derde lid). Dit geldt ook voor de vraag wie in voorkomende gevallen moet herbestraten. De gedoogplichtige kan dat zelf (laten) doen, maar hij kan ook de aanbieder daartoe verplichten. De aanbieder dient de kosten te dragen van het terugbrengen van de grond in de oude staat. De verplichting de gemaakte kosten te vergoeden blijft wel beperkt tot de marktconforme kosten, dat wil zeggen kosten zoals deze door een onderneming zouden worden gemaakt onder normale omstandigheden. In het voorgestelde artikel 5.7 wordt dit geregeld.

De gemeenten hebben, naast de rol als gedoogplichtige, ook de rol van hoeder van de publieke belangen van de gemeentelijke huishouding. Op grond hiervan kunnen gemeenten voorwaarden stellen aan de aanleg van de genoemde kabels. In de huidige regeling moet een aanbieder voldoen aan gerechtvaardigde eisen die een gemeente stelt ter bescherming van de publieke belangen. Om duidelijk te maken welke belangen een

gemeente mag meewegen bij de afgifte van een instemmingsbesluit worden deze nu geëxpliciteerd (zie artikel 5.4). Het gaat daarbij om: het voorkomen van overlast, het handhaven van openbare orde, veiligheid en bereikbaarheid en ondergrondse ordening. De (bestaande) instemmingsprocedure is bedoeld om deze belangen goed af te kunnen wegen. Van een gemeente mag overigens worden verwacht dat zij bij de instemmingsprocedure de partijen die kabels willen leggen informereert over te verwachten ontwikkelingen die van belang zijn voor de uitvoering van de graafwerkzaamheden. In de praktijk komt het voor dat burgemeester en wethouders een instemmingsbesluit afgeven, onder voorwaarden die – bijvoorbeeld door wijziging van een bestemmingsplan – op het tijdstip dat met de werkzaamheden mag worden begonnen inmiddels zijn achterhaald. Tevens wordt in dit wetsvoorstel duidelijk gesteld dat eisen gesteld op grond van andere wetgeving naast de gedoogplicht blijven bestaan. In paragraaf 1.3.2 zijn voorbeelden hiervan genoemd. Tot slot wordt genoemd dat gemeenten een belangrijke coördinerende taak hebben bij de aanleg van elektronische communicatiekabels. Deels is deze taak terug te vinden in artikel 5.4 en deels in artikel 5.5. In laatstgenoemd artikel is geregeld dat wanneer voor de aanleg van elektronische communicatiekabels zowel een instemmingsbesluit als een vergunning van een ander bestuursorgaan nodig is, de gemeente hierin een coördinerende taak heeft om afstemming te bevorderen. Op deze wijze wordt meer duidelijkheid verschaft inzake de coördinerende taak van gemeenten. Ten slotte is in de wet de mogelijkheid opgenomen om bij ministeriële regeling nadere regels te geven voor de gemeentelijke verordening, zodat een zekere mate van landelijke uniformiteit kan worden bereikt, als dat nodig blijkt te zijn.

#### 4.1.2 Overige wijzigingen

De aanleg van kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk mag niet tot gevolg hebben dat de eigenaar van de grond waarin een kabel ligt, zijn grond niet meer kan gebruiken zoals hij dat wil. In artikel 5.8 is een bepaling opgenomen die regelt wanneer en op wiens kosten maatregelen moeten worden genomen ten aanzien van kabels in het belang van de gedoogplichtige. Om vertraging van het nemen van maatregelen, waaronder het verplaatsen van kabels, tegen te gaan wordt in dit wetsvoorstel een termijn van zestien weken opgenomen, waarbinnen aan het verzoek van een gedoogplichtige om kabels te verplaatsen moet worden voldaan. Dit staat los van de vraag wie de kosten van het verplaatsten moet dragen. Voor het antwoord op deze laatste vraag is bepalend of de verplaatsing al of niet noodzakelijk is voor het oprichten van gebouwen of uitvoeren van werken door of vanwege de gedoogplichtige. Wanneer gedoogplichtige en aanbieder het hier niet over eens worden, kan aan het college gevraagd worden een uitspraak te doen. Tevens wordt een bepaling opgenomen om het mogelijk te maken dat verzoeken tot verplaatsing in bepaalde gevallen ook door een ander kunnen worden gedaan dan degene die een gebouw opricht. Voor een uitgebreide toelichting verwijs ik naar de toelichting bij artikel 5.8. Voor het overige wordt geen nadere regeling voorgesteld. De vraag of verplaatsing in een concreet geval wel of niet nodig is, kan ook alleen worden beantwoord door alle relevante gegevens van dat concrete geval in ogenschouw te nemen. Een uniforme regeling zou onvermijdelijk afbreuk doen aan de verscheidenheid en diversiteit die er in de alledaagse praktijk nu eenmaal is.

Om de aanleg en instandhouding van kabels te vergemakkelijken zal voorzien worden in een aparte procedure voor spoedeisende werkzaamheden. Om bij storingen aan het netwerk snel te kunnen ingrijpen is een uitzondering op de algemene procedure gewenst. Daarom is het niet langer nodig bij storingen een instemmingsbesluit aan te vragen. Voor kleine, niet-ingrijpende, werkzaamheden, moet de gemeente een vereenvoudigde

procedure maken. Aangezien lokale situaties verschillen, zal de gemeente nader moeten omschrijven wat zij onder «kleine werkzaamheden» verstaat. Zij dient dat te doen in termen van ingrijpendheid en duur van de uitvoering van de werkzaamheden, geografie en lengte van het tracé. Gemeenten moeten beide procedures omschrijven in de verordening. Op grond van de huidige wettelijke regeling bepalen burgemeester en wethouders bij het instemmingsbesluit wanneer graafwerkzaamheden mogen beginnen. Er is geen termijn gesteld waarbinnen een aanlegger in elk geval met de werkzaamheden moet kunnen beginnen. In principe is het ook goed dat die beslissing bij de gemeente ligt. De gemeente kan daarbij bijvoorbeeld een rol laten spelen of een straat al kort geleden is opengedaan. Aan de andere kant moet aanbieders meer zekerheid worden geboden over wat een maximale termijn is. Daarom is in het voorgestelde artikel 5.4, derde lid, bepaald dat het tijdstip waarop de werkzaamheden mogen beginnen, niet later mag liggen dan 12 maanden nadat een aanlegger het voornemen tot de werkzaamheden heeft gemeld. Alleen als er zwaarwichtige redenen zijn van algemeen belang die zich hier tegen verzetten, kunnen burgemeester en wethouders een later tijdstip voorschrijven.

Het belang van infrastructuur ten behoeve van elektronische communicatie – en daarmee samenhangend de gedoogplicht – rechtvaardigt niet dat bij de aanleg van kabels ernstige hinder of schade toegebracht wordt aan andere infrastructuren noch dat andere partijen daardoor onnodig op kosten worden gejaagd. Ten overvloede wordt vermeld dat de algemene maatschappelijke zorgvuldigheidsnormen die de verschillende partijen jegens elkaar in acht moeten nemen ook van toepassing zijn op de aanleg van elektronische communicatiekabels. Hieruit vloeit voort dat aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken bij de aanleg van hun kabels geen schade dienen te veroorzaken aan overige in de grond aanwezige infrastructuur. Omdat in de praktijk zich toch problemen blijken voor te doen, wordt in artikel 5.9 hierover een bepaling opgenomen. De strekking ervan is dat aanleg, instandhouding of opruiming van kabels op zodanige wijze moet geschieden dat zo min mogelijk hinder wordt veroorzaakt ten aanzien van al in de grond aanwezige werken. Bovendien mag de aanleg van kabels de instandhouding van andere reeds in de grond aanwezige werken niet in gevaar brengen of aanzienlijk bemoeilijken. Het betreft hier in het bijzonder de kabels en leidingen van nutsbedrijven (energievoorzieningen, waterleidingen en rioleringen).

Om te benadrukken dat de gedoogplicht niet zover reikt dat het voortbestaan van bomen en beplantingen in gevaar komt of er een onveilige situatie ontstaat door de verwijdering van wortels van bomen, wordt in dit wetvoorstel opgenomen dat bomen en beplantingen zoveel mogelijk dienen te worden beschermd.

In de bepaling met betrekking tot het medegebruik van voorzieningen is een aantal wijzigingen aangebracht. Zo is, ter verduidelijking, in de wettekst tot uitdrukking gebracht dat de verplichting tot medegebruik alleen ziet op die voorzieningen waarop de gedoogplicht ex artikel 5.2 van toepassing is. Het gaat derhalve om voorzieningen die tot stand zijn gebracht met gebruikmaking van de gedoogplicht, of die met gebruikmaking van de gedoogplicht tot stand hadden kunnen worden gebracht. Zo valt, bijvoorbeeld, een ondergronds ondersteuningswerk dat met toestemming van de grondeigenaar tegen vergoeding in een weiland is aangelegd ook onder de werkingssfeer van artikel 5.13 omdat dit werk ook met een beroep op de gedoogplicht had kunnen worden aangelegd. Men kan zich, anders gezegd, niet aan de werking van artikel 5.13 onttrekken door te stellen dat in een bepaald geval niet, zoals had gekund, is aangelegd met een beroep op de gedoogplicht, maar op grond van een uit vrije wil door partijen aangegane overeenkomst. Een tweede wijziging betreft de positie van een derde bij een verzoek om medegebruik. Anders dan nu het geval is kan, als voor medegebruik de toestemming van een derde nodig is, de

derde in beginsel weigeren. Voor een nadere uiteenzetting zij verwezen naar de artikelsgewijze toelichting. Nieuw is de bepaling die zich richt op ondernemingen die actief zijn op het terrein van de elektronische communicatie en die onder de invloed staan van een gemeente. Ondernemingen die eigendom zijn van een gemeente of waarin de gemeente zeggenschap uitoefent, of kan uitoefenen, moeten ervoor zorgen dat die eigendomsrechten of zeggenschap wordt uitgeoefend door een ander onderdeel binnen de gemeente dan het onderdeel dat zich bezighoudt met het afgeven van instemmingsbesluiten. Deze bepaling geeft een extra waarborg voor eerlijke mededingingsverhoudingen. Immers ook zonder deze bepaling zou de gemeente op grond van de Algemene wet bestuursrecht bij het geven van het besluit tot instemming onpartijdig dienen te handelen. Voor de goede orde wordt nog opgemerkt dat het instemmingsbesluit van de gemeente niet de verlening van een doorgangsrecht inhoudt. Het recht om kabels aan te leggen, te onderhouden en op te ruimen wordt immers al in artikel 5.2, derhalve bij wet, gegeven. De instemming van de gemeente heeft betrekking op de plaats, het tijdstip en de wijze van uitvoering.

Tenslotte is er een nieuw artikel 5.17 opgenomen met betrekking tot niet-openbare elektronische communicatienetwerken die geheel of hoofdzakelijk gebruikt worden voor vitale overheidstaken. Voor zulke netwerken die door de Minister van Economische Zaken worden aangewezen, gelden eveneens de wetsartikelen van dit hoofdstuk.

#### 4.1.3 Handhaving en geschilbeslechting

##### 4.1.3.1 Handhaving

In artikel 15.1 van de huidige Telecommunicatiewet is het college aangewezen als toezichthouder op het bepaalde in hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet. In onderhavig wetsvoorstel blijft het college grotendeels belast met de handhaving van hoofdstuk 5. Voor het overige deel wordt gekozen voor bestuursrechtelijke handhaving door gemeenten of voor civielrechtelijke handhaving. Zo leent de bepaling inzake schadevergoeding zich niet voor bestuursrechtelijke handhaving, maar behoort deze tot de bevoegdheden van de civiele rechter. Wat betreft de bestuursrechtelijke handhaving bestond er een dubbele bestuursrechtelijke handhaving, enerzijds door gemeenten en anderzijds door het college. Daar waar het gemeentelijke besluiten aangaat is ervoor gekozen het college niet langer aanvullend bevoegd te verklaren en de handhaving aan gemeenten over te laten.

Het college blijft belast met het toezicht op meerdere bepalingen zoals de bepaling inzake de gedoogplicht en de bepaling inzake medegebruik van voorzieningen van aanbieders.

##### 4.1.3.2 Geschilbeslechting

Onderhavig wetsvoorstel wijst het college in een drietal gevallen aan als geschillenbeslechter. Allereerst betreft het geschillen tussen aanbieders en gedoogplichtigen, voortvloeiend uit artikel 5.3. Voordat uitvoering kan worden gegeven aan de gedoogplicht moet er op grond van het voorgestelde artikel 5.3 naar overeenstemming worden gestreefd door de aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk met de gedoogplichtige. Het gaat daarbij om de plaats waar de kabels worden aangelegd, het tijdstip en de werkwijze. Indien er geen overeenstemming wordt bereikt kan gedoogplichtige op grond van de huidige Telecommunicatiewet een geschil aanhangig maken bij het college. Een dergelijke geschillenbeslechtende bevoegdheid bestaat ook indien er geen overeenstemming kan worden bereikt over de kosten van het nemen van maatregelen ten aanzien van kabels ten behoeve van de gedoogplichtige (artikel 5.8) of ten behoeve van beheerders van overige in de grond aanwezige infrastructuur (artikel 5.9). Deze geschillen zijn bij uitstek civielrechtelijk



van aard. Ik heb dan ook overwogen om deze geschillen onder te brengen bij de sector kanton van de rechtbanken. Het gaat om twee civiele partijen die een geschil hebben dat betrekking heeft op een (bij wet toegestane) inbreuk op het eigendomsrecht. Onderwerp van geschil kan dan de vraag zijn hoe, wanneer en waar gegraven mag worden en wie bijvoorbeeld de kosten van verplaatsing dient te dragen. De vragen die hierbij aan de orde zijn betreffen de redelijkheid en zorgvuldigheid die partijen jegens elkaar moeten betrachten, vragen die niet anders zouden zijn, als het zou gaan om de aanleg van andere kabels of andere ondergrondse voorzieningen die niet ten dienste staan van openbare elektronische communicatienetwerken. Marktordening of concurrentieverhoudingen tussen aanbieders, spelen bij de geschilbeslechting die hier aan de orde is geen enkele rol, evenmin als de marktpositie van de betrokken aanbieder.

Zo kan er geen sprake van zijn dat een gedoogplichtige meer hinder zou moeten accepteren van een nieuwkomer die kabels in zijn grond wil aanleggen, dan van een gevestigde marktpartij. Ook de vraag of een marktpartij al of geen aanmerkelijke marktmacht heeft speelt geen enkele rol. Voorts is het niet zo dat een gedoogplichtige meer hinder zou behoeven te accepteren als – in een specifiek geval – bij de aanleg van kabels een «groter» belang voor de elektronische communicatiesector aan de orde zou zijn, dan in een ander concreet geval. Het belang van de ontwikkeling van de elektronische communicatiesector rechtvaardigt een gedoogplicht, die in de wet is vastgelegd en die geldt voor alle kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk. Die afweziging, wel of geen gedoogplicht, wordt dus niet meer in een specifiek geval gemaakt. Wel moet de aanlegger van kabels al dat redelijke doen dat de gedoogplichtige van hem verlangt om overlast en overig nadeel van de inbreuk op het eigendom tot een minimum te beperken. Bij geschilbeslechting staat uitsluitend deze vraag centraal, en speelt marktordening of het belang van de aanleg van elektronische communicatievoorzieningen geen rol.

Evenmin is er bij geschilbeslechting sprake van het handhaven van een publiek belang, zoals wel wordt gesteld. Dit publieke belang zou gelegen zijn in het handhaven van de gedoogplicht, dan wel het tot stand brengen van infrastructuurconcurrentie. Zoals aangegeven is deze redenering onjuist; het publieke belang is tot uitdrukking gebracht door de gedoogplicht in de wet op te nemen, maar speelt bij de beslechting van een geschil geen rol meer. Dan gaat het alleen om de hierboven genoemde vraag of de aanbieder bereid is al dat redelijke te doen om overlast en overig nadeel voor de gedoogplichtige tot een minimum te beperken. Een zelfde beschouwing kan worden gehouden over geschilbeslechting in het kader van artikel 5.8. Dan gaat het om de vraag of een aanbieder op eigen kosten maatregelen moet nemen of kabels moet verplaatsen, indien dat noodzakelijk is voor de oprichting van gebouwen of de uitvoering van werken. Ook dan spelen marktordening of bevordering van infrastructuurconcurrentie in het geheel geen rol. Het gaat uitsluitend om de feitelijke vraag of de aard van de werken of de oprichting van gebouwen nopen tot maatregelen door de aanbieder of verplaatsing van kabels. Zo ja, dan zijn die kosten voor rekening van de aanbieder, zo neen dan kan de aanlegger deze kosten verhalen op de gedoogplichtige. Ook hier gaat het dus om voor de civiele rechter vertrouwd materie. Hetzelfde geldt voor artikel 5.9.

Om deze redenen was mijn aanvankelijke voornemen om de geschilbeslechting door de sectoren kanton van de rechtbanken te laten behandelen en beslissen. Daarbij zou de verzoekschriftprocedure worden gevolgd. Deze procedure, die leidt tot een beschikking van de kantonrechter, is eenvoudig en daarom laagdrempelig en kan tot een snelle afdoening van geschillen leiden.

Tegen het feit dat het, gezien de aard van de materie, voor de hand ligt de civiele rechter met deze geschillen te belasten, staat het feit dat veel

partijen er op hebben aangedrongen de geschilbeslechting voorlopig bij het college te laten. Daarbij hebben zij aangegeven dat inmiddels enige ervaring is opgedaan met de rol die het college heeft. In het bijzonder hecht de sector groot belang aan één centrale instantie die laagdrempelig, transparant en deskundig is aangaande graafrechten, hetgeen bijdraagt (bijvoorbeeld door informatieverstrekking) aan het voorkomen dan wel het uniform behandelen van geschillen. Ik heb begrip voor de opvattingen van deze partijen. Daarom kies ik nu voor de volgende beleidslijn: het college blijft vooralsnog de instantie aan wie geschillen kunnen worden voorgelegd. Wel zal ten principale moeten worden bezien in hoeverre deze taken logisch zijn binnen het overige takenpakket van het college, en in hoeverre ze in overeenstemming zijn met het sectoroverstijgende beleid aangaande de taken van zelfstandige bestuursorganen. Op grond van artikel 12.2 van de Telecommunicatiewet is het college bovendien bevoegd geschillen inzake medegebruik te beslissen. Voorts kunnen zich op grond van hoofdstuk 5 geschillen voordoen naar aanleiding van het door burgemeester en wethouders van een gemeente genomen instemmingsbesluit. Burgemeester en wethouders nemen een dergelijk besluit om voorwaarden te stellen aan de graafwerkzaamheden in openbare gronden. Aan een dergelijk besluit ligt een publieke belangenafweging ten grondslag (o.a. beperken publieke overlast, handhaven openbare orde en waarborgen van veiligheid). Deze geschillen worden door de bestuursrechter afgedaan. Dit blijft in het voorliggende wetsvoorstel ongewijzigd. Overigens kunnen wel degelijk geschillen tussen de aanbieder en een gemeente als gedoogplichtige door de het college beslist worden, als deze geschillen civielrechtelijk van aard zijn en niet betrekking hebben op de publiekrechtelijke bevoegdheden die de Telecommunicatiewet aan gemeenten toekent. De kantonrechter is bevoegd eisen tot schadevergoeding in behandeling te nemen en een uitspraak te doen over de hoogte van de kosten ingeval een aanbieder op grond van de artikelen 5.8 en 5.9 verplicht is om maatregelen te treffen. Tevens staat voor partijen de gang naar de civiele rechter open indien zij een vordering uit onrechtmatige daad willen indienen.

## **5. Gevolgen voor het bedrijfsleven**

### *5.1 Effecten voor het bedrijfsleven*

#### 5.1.1. Algemeen

Het onderhavige wetsvoorstel heeft gevolgen voor bedrijven die zich bezig houden met de aanleg van kabels ten dienste van openbare elektronische communicatienetwerken en de in artikel 5.16 genoemde ondersteunings- en beschermingswerken (aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken). In Nederland zijn ongeveer 25 bedrijven die zich hier zeer regelmatig mee bezig houden. Het onderhavige wetsvoorstel brengt geen wijziging aan in het hoofdregime met betrekking tot de aanleg van genoemde kabels en werken. Zoals aangegeven betreft de wijziging met name een verduidelijking en aanscherping van het huidige hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet. Wat betreft de wijziging in kosten of baten voor genoemde bedrijven kan het volgende worden gesteld.

In artikel 5.2, achtste lid, is opgenomen dat een einde aan de gedoogplicht komt indien de aangelegde kabels of werken na een termijn van vier jaar niet in gebruik zijn genomen ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk. De introductie in het wetsvoorstel van de vier jaar termijn heeft voor genoemde bedrijven een tweeledig effect. Enerzijds wordt de gedoogplicht voor kabels en ondergrondse ondersteuningswerken en beschermingswerken, die niet in gebruik zijn genomen ten behoeve van een openbaar elektronisch communicatienetwerk hierdoor

op termijn gesteld (maximaal vier jaar). Anderzijds worden aanbieders vrijgesteld van het betalen van een vergoeding aan de grondeigenaar wanneer ze gedurende een termijn van maximaal vier jaar na aanleg de kabels en genoemde werken ongebruikt laten liggen in de grond. Hierdoor wordt zowel recht gedaan aan een publiek belang (termijn voor ingebruikname lege mantelbuizen) als aan genoemde bedrijven meer flexibiliteit geboden met betrekking tot het moment van aanleg. Bedrijven kunnen namelijk op het moment dat de grond al open is vanwege andere werkzaamheden, hun kabels en de genoemde werken reeds aanleggen, terwijl zij deze gedurende een termijn van vier jaar nog niet in gebruik hoeven te nemen. Doordat de kosten van de graafwerkzaamheden gedeeld kunnen worden met andere partijen zal dit de kosten van de aanleg aanzienlijk verminderen. Ten overvloede wijs ik op de overgangsregeling in artikel 20.5, tweede lid, die voor aangelegde, maar nog niet gebruikte werken een andere termijn stelt. Als laatste wordt vermeld dat door het opnemen van artikel 5.9, derde lid, er bij voorbaat duidelijkheid bestaat dat een aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk de kosten van verplaatsing dient te dragen wanneer zijn kabels de instandhouding van andere in de grond aanwezige werken in gevaar brengt of aanzienlijk bemoeilijkt, waardoor er naar verwachting minder geschillen zullen ontstaan die door de rechter beslist moeten worden.

Zoals aangegeven wijzigt onderhavig wetsvoorstel niet de hoofdregels van het gedoogregime van hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet en kan wat betreft de wijzigingen zoals voorgesteld in dit wetsvoorstel geen relevante vergelijking worden gemaakt met regelgeving in het buitenland. De EU-regelgeving op dit gebied laat zich niet uit over de wijze waarop lidstaten de aanleg van kabels dienen te regelen. In de Kaderrichtlijn (Richtlijn 2002/21/EG) zijn enkele bepalingen opgenomen over «doorgangsrechten» (artikel 11), maar die betreffen algemene beginselen als non-discriminatie en transparantie (zie paragraaf 2.1). Of lidstaten al dan niet doorgangsrechten verlenen, is aan de lidstaten zelf om te bepalen.

#### 5.1.2. Administratieve lasten

Door het uitvoerige overleg dat onder andere in het overlegplatform post en telecommunicatie is gevoerd over de hoofdlijnen van het beleid zoals neergelegd in dit wetsvoorstel en de nauwe aansluiting van het gestelde op de bestaande praktijk, is van een eenmalige administratieve last voor genoemde bedrijven als gevolg van dit wetsvoorstel geen sprake. Het voorliggende wetsvoorstel brengt een aantal informatieverplichtingen voor aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken met zich mee. Allereerst dient een aanbieder voordat hij met de werkzaamheden met betrekking tot de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels en werken kan beginnen de gedoogplichtige een schriftelijke kennisgeving te sturen ten aanzien van de voorgenomen werkzaamheden. Op grond van de huidige Telecommunicatiewet dient de aanbieder de gedoogplichtige ook in kennis te stellen van zijn voorgenomen werkzaamheden, aangezien hij dient te streven naar overeenstemming. Hieraan zijn in de huidige wet geen vormvereisten verbonden. Bovendien geldt het in de huidige Telecommunicatiewet slechts voor niet-openbare gronden. De administratieve lasten voor het huidige hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet zijn door het onderzoeksbureau EIM in een nulmeting gekwantificeerd op € 8,4 miljoen. In deze berekening zijn de administratieve lasten voor het streven naar overeenstemming met de gedoogplichtige meegenomen. Echter, deze berekening heeft uitsluitend betrekking op niet-openbare grond. Tot het gewijzigde artikel 5.3, eerste lid, behoort ook het streven naar overeenstemming met de gedoogplichtige voor openbare gronden. Dit brengt additionele administratieve lasten op grond van artikel 5.3 met zich mee, daar waar in de huidige Telecommunicatiewet de aanbieder in dit geval kon volstaan met het aanvragen van een instem-

mingsbesluit bij de gemeente. De gemeente diende hierbij de belangen van de gedoogplichtige bij het afgeven van het instemmingsbesluit mee te nemen. Dit betekende voor de gemeente extra werk, wat via de leges doorberekend kon worden aan de aanbieder. Middels dit wetsvoorstel dient de aanbieder zelf tot overeenstemming te komen met de gedoogplichtige en dit creëert (alhoewel het ten aanzien van de bestaande praktijk slechts een wijziging van het etiket betreft) een additionele administratieve last. Het aanvragen van een instemmingsbesluit bij de gemeente blijft gehandhaafd, echter de gemeente kan sneller de belangen van de andere gedoogplichtigen meewegen, doordat de aanbieder zelf reeds overeenstemming heeft bereikt met de gedoogplichtige. In die gevallen waarbij de gemeente tevens de gedoogplichtige is, zullen voor de aanbieder de activiteiten die zowel nodig zijn voor het streven naar overeenstemming met de gedoogplichtige als voor het aanvragen van het instemmingsbesluit samenvallen.

Indien de aanbieder en de gedoogplichtige niet tot overeenstemming komen dient de aanbieder een tweede schriftelijke kennisgeving toe te sturen aan de gedoogplichtige. Op grond van de huidige wet bestaat een dergelijke eis ook, maar niet voor wat betreft de openbare grond. Geschat is dat in 10% van de gevallen waarin gestreefd moet worden naar overeenstemming met de gedoogplichtige een tweede schriftelijke kennisgeving nodig is.

Voorts bestaat er op grond van artikel 5.6 een informatieverplichting voor de aanbieder. Deze dient de voorgenomen spoedeisende werkzaamheden op grond van het eerste lid te melden aan de gedoogplichtige en indien het openbare grond betreft, dient de aanbieder het voornemen tevens te melden bij de burgemeester van de gemeente waarin werkzaamheden worden verricht. Op grond van de huidige wet zou de aanbieder de normale, meer uitgebreide, procedure moeten volgen, dus naar overeenstemming streven met gedoogplichtige en voor wat betreft openbare gronden een instemmingsbesluit aanvragen bij burgemeester en wethouders van de gemeente waarin de werkzaamheden plaatsvinden. Artikel 5.6 uit het wetsvoorstel introduceert voor spoedeisende werkzaamheden dus een lichter regime. Dit leidt op dit punt tot minder administratieve lasten. De laatste informatieverplichting die door onderhavig wetsvoorstel ontstaat is dat aanbieders op grond van artikel 5.2, negende lid, het in en uit gebruik nemen van kabels en de in artikel 5.16 genoemde werken, dienen te melden aan de gedoogplichtige.

In onderstaande tabel worden de lasten in kaart gebracht van de genoemde informatieverplichtingen.

Artikel	Handeling	Frequentie handeling voor de sector	Kosten per handeling (in Euro)	Administratieve Lasten (in Euro)
5.3.1	Aanbieder meldt voorgenomen werk aan gedoogplichtige via een schriftelijke kennisgeving	1 525	430	655 750
5.3.2	Aanbieder geeft tweede schriftelijke kennisgeving indien er na 4 weken geen overeenstemming is bereikt	153	86	13 158
5.6.1	Aanbieder meldt gedoogplichtige vooraf uit te voeren spoedeisende werkzaamheden	75	86	6 450
5.6.2	Aanbieder meldt burgemeester vooraf uit te voeren spoedeisende werkzaamheden	1 075	86	73 100
5.2.9	Aanbieder meldt gedoogplichtige feitelijke ingebruikname kabels	175	215	37 625
	<b>Additionele administratieve lasten (op basis van wetsvoorstel)</b>			<b>786 083</b>
5.3.1 (huidige wet)	Verlichting administratieve lasten streven naar overeenstemming met gedoogplichtige	75	1 570	- 117 750
5.2.3 (huidige wet)	Verlichting administratieve lasten aanvragen instemmingsbesluit	1 075	430	- 462 250

Artikel	Handeling	Frequentie handeling voor de sector	Kosten per handeling (in Euro)	Administratieve Lasten (in Euro)
<b>Totale toename administratieve lasten (ten opzichte van nulmeting)</b>				<b>206 083</b>

#### Toelichting op tabel:

De totale additionele administratieve lasten op basis van dit wetsvoorstel zijn vastgesteld op € 786 083,-. Als gevolg van de nieuwe procedure voor spoedeisende werkzaamheden, zijn er twee administratieve lastenverlichtingen in de tabel opgenomen. In eerder genoemde nulmeting zijn de administratieve lasten voor het indienen van een aanvraag van een instemmingsbesluit geschat op € 430,- per instemmingsbesluit. Vanwege het nieuwe artikel 5.6, tweede lid, hoeft bij spoedeisende gevallen (in openbare grond) geen instemmingsbesluit meer te worden aangevraagd. Dit betekent een verlichting van de totale administratieve lasten voor het aanvragen van een instemmingsbesluit van 1075 (zie tabel) x € 430,- = € 462 250,-.

Dezelfde redenering kan worden gevolgd voor de verlichting van de administratieve lasten voor streven naar overeenstemming met de gedoogplichtige. In de nulmeting zijn de administratieve lasten voor het streven naar overeenstemming geschat op zo'n € 1570,- per bereikte overeenstemming. Als gevolg van het nieuwe artikel 5.6, eerste lid, hoeft bij spoedeisende gevallen (in niet-openbare grond) niet meer naar overeenstemming met de gedoogplichtige te worden gestreefd. Dit betekent een verlichting van de totale administratieve lasten voor het streven naar overeenstemming van 75 (zie tabel) x € 1570,- = € 117 750,-. Tezamen leidt dit tot een verlichting van € 580 000,-. Daarmee komen de administratieve lasten van dit wetsvoorstel per saldo uit op een toename van € 206 083,-.

#### 5.2 Mogelijke alternatieven voor de regelgeving

Er is gekeken of de geconstateerde onduidelijkheden en aanscherpingen op een andere wijze dan door wetswijziging weggenomen dan wel tot stand gebracht kunnen worden. Omdat de gedoogplicht een inbreuk maakt op eigendomsrechten, is een wettelijke regeling nodig. Nadere expliciteringen van de regeling en (de nodige) aanvullingen zullen daarom ook via wetswijziging tot stand moeten komen. Hoewel de (administratieve) belasting van betrokken bedrijven in de praktijk hierdoor nauwelijks anders wordt, leidt deze keuze wel tot een beperkte toename van de administratieve lasten.

### 6. Gevolgen voor de uitvoering en handhaving

Het wetsontwerp heeft consequenties voor aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken, gedoogplichtigen, gemeenten en kabel- en leidingeigenaren van andere ondergrondse infrastructuren. In principe zou elke burger gedoogplichtige kunnen worden en te maken kunnen krijgen met het wetsontwerp.

Aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken zijn over het algemeen goed geïnformeerd over telecommunicatiewetgeving. Een groot aantal partijen is ook geconsulteerd bij de totstandkoming van dit wetsvoorstel. De burger, die mogelijk wordt geconfronteerd met de gedoogplicht, zal vaak veel minder goed op de hoogte zijn van de rechten en plichten, die hij op grond van hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet heeft. In de praktijk kan deze kennislacune bij de gedoogplichtige ertoe leiden dat hij tijdens het onderhandelen met een aanbieder onvoldoende gebruik maakt van zijn rechten.

Om in de praktijk de positie van de gedoogplichtige te versterken, is in

artikel 5.3, zesde lid, de mogelijkheid opengelaten om een ministeriële regeling op te stellen, waarin regels kunnen worden gesteld aangaande de schriftelijke kennisgeving. In een dergelijke ministeriële regeling kan de verplichting worden opgenomen dat een aanbieder – bijvoorbeeld bij het versturen van de eerste kennisgeving – de desbetreffende gedoogplichtige wijst op de vigerende wet- en regelgeving. In het bijzonder kan de gedoogplichtige geïnformeerd worden over de procedure van artikel 5.3 en de mogelijkheid het college om een beschikking te verzoeken indien er na de tweede schriftelijke kennisgeving nog geen overeenstemming is bereikt.

Voor het overige heeft het wetsvoorstel weinig gevolgen voor de uitvoering en de handhaving ten opzichte van de geldende regelgeving. In de huidige Telecommunicatiewet (artikel 15.1) is het college aangewezen als toezichthouder op het bepaalde in hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet. Gelet op het karakter van de bepalingen speelt ambtshalve handhaving en ambtshalve toezicht nauwelijks een rol. De betrokkenheid van het college is sterk geschilgestuurd. De weg naar het college staat open voor geschilbeslechting bij bepaalde conflicten tussen een aanbieder en een gedoogplichtige of tussen aanbieders onderling. Wanneer partijen het eens worden – dit zal naar verwachting meestal het geval zijn – is er voor het college geen taak. Voor de uitvoering van de uitvoeringstoets van het college zij verwezen naar paragraaf 8.

Doordat een aantal onduidelijkheden binnen de huidige Telecommunicatiewet in het wetsvoorstel is opgehelderd en daarmee een aantal in de praktijk ervaren problemen is opgelost, kan de gemeente haar taken makkelijker uitvoeren. Als voorbeeld kan genoemd worden dat verduidelijkt is welke voorschriften de gemeente aan de afgifte van een instemmingsbesluit kan verbinden.

Wat uitvoering en handhaving betreft verandert er zeer weinig ten opzichte van de huidige regelgeving, en daarom heeft dit wetsvoorstel nauwelijks gevolgen voor de inzet alsmede de kosten voor de instanties, die belast zijn met de handhaving.

## **7. Overleg en Advies**

In deze paragraaf wordt nader ingegaan op de opmerkingen van belanghebbenden die geconsulteerd zijn over onderhavig wetsontwerp. Hierbij zij opgemerkt dat daar waar voorstellen van belanghebbenden zijn overgenomen deze voorstellen in beginsel niet nader belicht zijn, maar dat daar waar de voorstellen niet zijn overgenomen gemotiveerd de redenen daarvan is aangegeven.

### *7.1 Advies Adviescollege toetsing administratieve lasten*

Het Adviescollege toetsing administratieve lasten (Actal) heeft bij brief van 26 maart 2004, kenmerk RL/PS/2004/067, aangegeven het wetsontwerp niet te toetsen. De reden is dat de omvang van de door dit wetsvoorstel veroorzaakte administratieve lasten beperkt is.

### *7.2 Bevindingen overlegplatform post en telecommunicatie en overig commentaar OPT-leden*

Een ontwerp van dit wetsvoorstel is bij brief van 13 november 2003, kenmerk 3 066 586/TP/II voorgelegd aan het overlegplatform post en telecommunicatie (OPT). Het overlegplatform heeft bij brief van 5 januari 2004, kenmerk OVW-OPT-2004/1<sup>1</sup> zijn reactie op het wetsvoorstel gegeven. Voorts hebben enkele OPT-leden schriftelijk aanvullend commentaar gegeven. De OPT-leden geven aan dat het wetsvoorstel een stap in de goede richting is omdat aandacht is besteed aan een aantal knelpunten. Niettemin menen zij dat op belangrijke punten het wetsvoorstel nog

---

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

aanpassing behoeft. Zo wordt naar de mening van het OPT te weinig aandacht besteed aan het belang van een goede communicatie-infrastructuur, wat kan leiden tot belemmeringen met betrekking tot de aanleg en instandhouding van telecommunicatievoorzieningen. Een aantal leden adviseert daarom om te wachten met de herziening van hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet totdat een integrale beleidsvisie over ondergrondse infrastructuur gereed is.

Zoals ik in de paragrafen 1.1 en 3.4 heb aangegeven is een algehele regeling voor ondergrondse infrastructuur een zeer complexe en daarom tijdrovende aangelegenheid. De verduidelijkingen die met de aanpassing van hoofdstuk 5 worden beoogd, hoeven daar niet op te wachten. Dat zou tot onnodige vertraging leiden. Overigens deel ik de opvatting niet dat het wetsvoorstel te weinig aandacht zou schenken aan een goede openbare elektronische communicatie-infrastructuur. De gedoogplicht, die zoals is aangegeven, een zeer vergaande en betrekkelijk unieke inbreuk op het eigendomsrecht is in de Nederlandse wetgeving, blijft immers in stand, terwijl een minder vergaande regeling ook denkbaar is. Wel wordt een beter evenwicht bewerkstelligd tussen de belangen van de gedoogplichtigen en de belangen van de aanbieders.

Meer specifiek vroegen de leden aandacht voor de volgende punten. De telecommunicatie-bedrijven in het OPT deden een dringend beroep om de in hun ogen ongewenste gevolgen van de kabelarresten van de Hoge Raad (HR 6 juni 2003, nrs. 36 075 en 36 076, Bouwrecht 2003, nrs. 188 en 189, blz. 819 e.v. met noot A.A. van Velten) ongedaan te maken. Zij gaven aan de verzwarening van de administratieve lasten, de negatieve fiscaal-juridische gevolgen en de rechtsonzekerheid voor het bedrijfsleven onacceptabel te vinden. Daarom deden zij een dringend beroep op de overheid om na te gaan of de uitspraak van de Hoge Raad in die zin te repareren is, dat kabelnetwerken worden gezien als een roerende zaak.

Voor dit onderwerp zij verwezen naar de brief van 16 april 2004 aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II, 2003/04, 29 387, nr. 3), waarin ik heb aangegeven dat ik het raadzaam acht – vanwege de transparantie met betrekking tot de eigendomssituatie ten aanzien van de netwerken – vast te houden aan het onroerende karakter van de netwerken.

De marktpartijen uit het OPT hebben er bezwaar tegen dat een verzoek van een gedoogplichtige aan het college op grond van artikel 5.3, derde lid, schorsende werking heeft. Zij zijn van mening dat dit leidt tot een aanzienlijke beperking van de gedoogplicht, zonder dat deze aanzienlijke beperking wordt gerechtvaardigd. Zij menen dat in de praktijk het graafrecht hierdoor nagenoeg volledig wordt geminimaliseerd. Voorts menen zij dat dit inconsistent is met de regeling die geldt voor verleggen (artikel 5.8), omdat in deze regeling het ontbreken van overeenstemming niet leidt tot opschorting.

Ik merk hierover allereerst op dat deze voorstelling van zaken, bezien vanuit rechten en plichten, de wereld op zijn kop zet. Het is de gedoogplicht die een aanzienlijke inbreuk is op een grondrecht, namelijk het recht op eigendom. De gedoogplichtige heeft er daarom recht op dat die inbreuk niet verder gaat dan strikt nodig is, en met de nodige waarborgen is omkleed. Dat behoort het uitgangspunt te zijn. De marktpartijen stellen daarentegen de gedoogplicht, of eigenlijk het graafrecht, voorop, alsof *dit* een grondrecht zou zijn, waarop zo min mogelijk inbreuken zouden mogen worden gemaakt. De bescherming van de gedoogplichtige (die hier voorop staat) brengt met zich mee dat geen onomkeerbare processen in gang worden gezet, als de gedoogplichtige meent dat zijn belangen te zeer geschaad zijn. Als de graafwerkzaamheden gewoon kunnen doorgaan, is de schade of hinder inmiddels veroorzaakt. Ik wijs er bovendien op dat de regeling identiek is aan de huidige regeling (zie het huidige artikel 5.3, tweede en derde lid). Dat hierdoor de gedoogplicht nagenoeg volledig zou worden uitgehold, zoals deze partijen stellen, is nimmer

gebleken. Wat de veronderstelde inconsistentie met de regeling van artikel 5.8 betreft, merk ik op dat de verplichting om op verzoek van de gedoogplichtige kabels te verplaatsen geldt, ongeacht het antwoord op de vraag of de verplaatsing nodig is voor de oprichting van gebouwen of werken. Het gaat vervolgens alleen nog om de vraag wie de kosten ervan moet dragen. Anders dan in het geval van artikel 5.3 is er dan ook geen sprake van onomkeerbare schade.

De marktpartijen uit het OPT vroegen voorts een in de wet verankerde waarborg dat marktactiviteiten en coördinatietaken van gemeenten gescheiden worden.

De hier door de marktpartijen bepleite scheiding van activiteiten moet gezien worden als een extra waarborg voor het onpartijdig handelen van de gemeente. Dat een gemeente bij de uitvoering van haar coördinatietaken, dat wil zeggen bij het afgeven van instemmingsbesluiten, onpartijdig dient te zijn staat vast. Uit de Algemene wet bestuursrecht volgt reeds dat de gemeente niet vooringenomen mag zijn bij het nemen van besluiten. Dit neemt niet weg dat de door marktpartijen voorgestane scheiding er toe kan leiden dat iedere schijn van vooringenomenheid wordt weggenomen. Tegen deze achtergrond heb ik besloten een bepaling op te nemen die het een onderneming die eigendom is van een gemeente, of waarin een gemeente zeggenschap kan uitoefenen, verbiedt elektronische communicatienetwerken of diensten aan te bieden, tenzij de bedoelde eigendomsrechten of zeggenschap wordt uitgeoefend door een ander onderdeel binnen de gemeente dan het onderdeel dat verantwoordelijk is voor het afgeven van de instemmingsbesluiten.

Deze OPT-leden vroegen verder om de nadere invulling van de coördinatie door gemeenten bij graafwerkzaamheden en de voorbereidingen daartoe in een algemene maatregel van bestuur onder te brengen. Zij gaven aan dat in de praktijk de coördinatieplicht onvoldoende is afgebakend, en dat hier meer duidelijkheid over moet worden gegeven.

Naast het feit dat het wetsvoorstel al een verduidelijking kent van de coördinatietaken in de artikelen 5.4 en 5.5, wijs ik in dit verband naar het voorgestelde zesde lid van artikel 5.4. Hierin wordt bepaald dat bij ministeriële regeling nadere regels kunnen worden gesteld met betrekking tot de door gemeenten op te stellen verordening. Deze verordening moet (zie artikel 5.4, vierde lid) overigens ook regels bevatten over de afstemming met andere beheerders van werken. Ik vind dat de gemeenten eerst zelf de mogelijkheid moet worden geboden om – bijvoorbeeld door toepassing van de modelverordening van de VNG – tot de nodige eenvormigheid te komen. De ervaringen van de laatste tijd zijn in elk geval hoopgevend. Door te kiezen voor een ministeriële regeling (in plaats van een algemene maatregel van bestuur) kunnen zonodig snel nadere regels worden gesteld, indien dat nodig zou blijken te zijn.

De marktpartijen in het OPT merkten op dat verplicht medegebruik van voorzieningen zoals voorgesteld wordt in artikel 5.2, zevende lid, maatschappelijk onwenselijk is en leidt tot gedwongen winkelnering. In dit verband merkten zij voorts op dat de verplichting om door gemeenten zelf aangelegde buizen te gebruiken de marktwerking verstoort en de mogelijkheden voor marktpartijen belemmert om elkaars mantelbuizen te gebruiken. Voorts gaven zij aan dat de bepaling strijdig is met artikel 12 van de Kaderrichtlijn, omdat -zo stelden zij- gedeeld gebruik pas kan worden opgelegd als daarvoor maatschappelijke redenen bestaan (milieu, volksgezondheid, openbare veiligheid, stedenbouwkundige en planologische aspecten). Deze redenen worden in de memorie van toelichting niet gegeven. Bovendien is niet voorzien in openbare raadpleging van alle belanghebbende partijen, omdat niet alle betrokken partijen in het OPT zijn vertegenwoordigd. Tenslotte spraken zij hun vrees uit dat het opnemen van een maximale termijn van twaalf maanden voor aanvang van graafwerkzaamheden er in de praktijk toe zou kunnen leiden dat deze termijn als standaardtermijn wordt gehanteerd, waardoor graafwerkzaam-



heden moeten worden opgeschort. Zij achten het stellen van een termijn daarom onwenselijk.

Ik verwijs allereerst naar paragraaf 3.3. Daar is aangegeven dat hinder en overlast zoveel mogelijk moet worden beperkt. Daarom is het veelal gerechtvaardigd als een gedoogplichtige van een aanbieder verlangt dat hij gebruik maakt van al aanwezige voorzieningen, als daardoor niet gegraven hoeft te worden of als anderszins de overlast wordt beperkt. De term «gedwongen winkelnering» vind ik dan ook enigszins misplaatst, mede gelet op het feit dat het juist de gedoogplichtige is die ergens toe wordt «gedwongen», namelijk het accepteren van een inbreuk op zijn eigendom, zonder dat hij zelf daar enige baat bij heeft. Ik wijs er verder op dat de vergoeding die de gedoogplichtige mag vragen voor de door hem beschikbare voorzieningen marktconform moet zijn. Ik zie daarom niet waarom marktverstoring zou optreden. Ook staat de bepaling in artikel 5.2, zevende lid, in het geheel niet in de weg dat partijen elkaars voorzieningen wenselijk te gebruiken en niet die van de gedoogplichtige. Er is immers niet alleen sprake van gebruik van voorzieningen die door de gedoogplichtige zijn aangelegd, maar ook van voorzieningen van derden. Van belang is dat als door het gebruik van al aanwezige voorzieningen de overlast en of belemmeringen worden beperkt, de gedoogplichtige gebruik van al bestaande voorzieningen kan verlangen. Zoals reeds is aangegeven in paragraaf 4.1.1.4 wordt de gedoogplicht hierdoor enigszins begrensd. Als vanuit die optiek zowel voorzieningen van een derde of van een gemeente (of meer algemeen: gedoogplichtige) zouden kunnen worden gebruikt, ligt het voor de hand dat de aanlegger zelf die keuze maakt. Artikel 12 van de Kaderrichtlijn doet in het geheel geen afbreuk aan de voorgestelde bepaling in artikel 5.2, zevende lid. Ik merk in dit verband op dat het artikel van de Kaderrichtlijn niet ziet op een inperking van de gedoogplicht, maar op verplicht gedeeld gebruik van voorzieningen van aanbieders in het algemeen. Het laat dus onverlet dat een lidstaat die er voor kiest een gedoogplicht op te leggen, die gedoogplicht enigszins inperkt om onnodige hinder of overlast voor de gedoogplichtige te voorkomen.

Wat de termijn van twaalf maanden betreft (artikel 5.4, derde lid) het volgende. Deze bepaling is juist bedoeld om te voorkomen dat te veel tijd verstrijkt tussen het melden van het voornemen om te graven, en het tijdstip dat met de aanleg van voorzieningen kan worden begonnen. De termijn van 12 maanden is dus (afgezien van zwaarwichtige redenen van publiek belang) een maximum-termijn. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur brengen mee dat de termijn in het overgrote deel van de gevallen veel korter behoort te zijn, zoals ook in de artikelsgewijze toelichting is aangegeven.

De OPT-marktpartijen geven verder aan dat in de wet een bepaling moet worden opgenomen dat administratieve bijdragen voor gebruiksrechten uitsluitend mogen dienen ter dekking van de daaraan verbonden administratiekosten. Voorts adviseren zij om in de wet vast te leggen dat aanbieders op verzoek van een gemeente alleen op eigen kosten kabels dienen te verleggen indien het verleggen moet plaatsvinden op grond van een publiek belang. Zij merkten hierover ook op dat de Raad van State heeft bepaald dat een overheidsorgaan niet kan verlangen dat een marktpartij op eigen kosten kabels of buizen verlegt indien kon worden voorzien dat binnen afzienbare termijn opnieuw moet worden verlegd (bijvoorbeeld op grond van een op handen zijnde wijziging van het bestemmingsplan). Deze uitspraak dient in hun ogen in de Telecommunicatiewet te worden gecodificeerd. Tenslotte gaven zij aan dat de termijn van zes weken die van toepassing is, indien een gemeente een verzoek heeft gedaan voor verlegging van kabels, te kort is. Partijen zijn van mening dat tenminste een termijn van zestien weken in acht moet worden genomen, een termijn die gaat lopen vanaf het tijdstip dat overeenstemming wordt bereikt over het nieuwe tracé.

Wat de administratiekosten betreft neem ik aan dat hier bedoeld wordt de door gemeenten gevraagde leges. Ik verwijs in dit verband naar de Gemeentewet. De artikelen 212 en 229b van de Gemeentewet en het Besluit begroting en verantwoording provincies en gemeenten bevatten regels omtrent berekening van de kosten die in rekening mogen worden gebracht. Reeds op grond van deze regelgeving dienen gemeenten inzage te geven in de gehanteerde heffingstarieven en mogen in rekening te brengen leges niet hoger uitvallen dan het bedrag dat de gemaakte kosten dekt. Geen reden kan worden gevonden om voor de elektronische communicatiesector apart een regeling van dezelfde strekking op te nemen in de Telecommunicatiewet. Dit zou immers tot de onacceptabele conclusie kunnen leiden dat voor andere sectoren eisen van transparantie en kostendekking niet gelden.

Over verplaatsing van kabels merk ik het volgende op. Gedoogplichtigen behoren zo min mogelijk nadeel te ondervinden van de gedoogplicht, of het nu om een overheid als gedoogplichtige gaat, of om een particulier. Daarom is in het eerste lid van artikel 5.8 opgenomen dat een aanbieder maatregelen moet nemen, waaronder zonodig het verplaatsen van kabels, als dat nodig is in verband met «de oprichting van gebouwen of de uitvoering van werken» door of vanwege de gedoogplichtige. Dit recht behoort elke gedoogplichtige te hebben, particulier of overheidsorgaan, en ongeacht het motief dat de gedoogplichtige heeft. Een gemeente behoort dan ook als grondeigenaar niet te worden gedupeerd door de gedoogplicht, waarbij het van geen belang is of de gemeente in een gegeven situatie al dan niet specifiek als behartiger van publieke belangen opereert. Ik ben het wel eens met deze OPT-leden dat een gemeente niet kan verlangen dat een marktpartij op eigen kosten kabels of buizen verlegt, als voorzien kan worden dat binnen afzienbare termijn opnieuw moet worden verlegd. In de artikelsgewijze toelichting bij artikel 5.8 is dit ook expliciet aangegeven. Ik vind het niet nodig om dit in het artikel zelf op te nemen. Wat de termijn van zes weken betreft, ik erken dat die termijn te kort kan zijn. Het voorgestelde artikel 5.8 is nu zo geformuleerd, dat tot verplaatsing (of andere maatregelen) zo spoedig mogelijk na ontvangst van het verzoek wordt overgegaan, maar in elk geval binnen zestien weken. Deze termijn moet in voldoende mate aan de bezwaren van de marktpartijen tegemoet komen.

De marktpartijen uit het OPT vonden het onwenselijk dat er in de praktijk grote verschillen tussen gemeenten ontstaan met betrekking tot de vraag wat onder «*kleine werkzaamheden*» wordt verstaan en vroegen om een landelijke regeling (in de wet of via een ministeriële regeling).

Een landelijke regeling voor werkzaamheden van niet ingrijpende aard (artikel 5.4, vijfde lid) vind ik vooralsnog niet wenselijk. De mate waarin werkzaamheden meer of minder ingrijpend zijn, kan – bijvoorbeeld – niet altijd worden uitgedrukt in de lengte van het tracé. Het graven over een korte afstand op de ene plaats kan veel belastender zijn dan het graven over een dubbele lengte elders. Het is overigens wel goed denkbaar dat de betrokken partijen daarover afspraken maken. Indien dit toch nodig zou blijken te zijn kunnen de gemaakte afspraken alsnog via een landelijke regeling worden gecodificeerd.

De in het OPT vertegenwoordigde aanbieders van telecom- en kabelnetwerken maakten bezwaar tegen de termijn (van vier jaar) voor ingebruikneming van niet-gevulde mantelbuizen. Zij stelden dat het voorstel tot grote financiële schade leidt omdat met terugwerkende kracht precario kan worden geheven op lege mantelbuizen, en menen dat zo de gedoogplicht wordt aangetast. Zij gaven aan dat het voorstel ook in tegenspraak is met het amendement van de Tweede Kamer (waarvan de strekking is dat lege mantelbuizen zonder tijdsrestricties deel uitmaken van communicatienetwerken). Voorts gaven zij aan dat lege mantelbuizen veelal zijn of worden gelegd in verband met de noodzakelijke reservecapaciteit, gewenste graafrust (en veelal ook op verzoek van gemeenten)

en vanwege kwaliteitsaspecten. Heffing op bestaande infrastructuur is gezien de omstandigheden in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. Partijen adviseren om in ieder geval reeds bestaande infrastructuur te vrijwaren van precario.

In paragraaf 4.1.1.2 ben ik uitgebreid ingegaan op de gedoogplicht voor lege mantelbuizen. Ik verwijs voorts naar mijn brief van 19 december 2003 aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II, 2003/04, 29 387, nr. 1). De legitimatie van de gedoogplicht is het maatschappelijk belang van de beschikbaarheid van openbare elektronische communicatievoorzieningen. Alleen dat maatschappelijke belang rechtvaardigt een inbreuk op het eigendomsrecht. Die gedoogplicht blijft overigens niet beperkt tot de eigenlijke kabels, maar strekt zich ook uit tot voorzieningen zoals ondersteuningswerken en beschermingswerken voor de kabels. Daar vallen (mantel-)buizen dus ook onder. Maar evenmin als ongebruikte kabels onder de gedoogplicht vallen, behoren ongebruikte (lege) buizen daar onder te vallen. Gebruikte kabels, noch lege buizen zijn dienstbaar aan openbare elektronische communicatienetwerken of anderszins aan openbare elektronische communicatiediensten. En omdat aan een blijvend ongebruikte kabel of blijvend ongebruikte buizen geen (groot) maatschappelijk belang kan worden toegekend, kan evenmin een blijvende gedoogplicht worden gerechtvaardigd. Een tweede reden om de gedoogplicht niet onbeperkt te laten gelden is dat het stellen van een termijn het daadwerkelijk in gebruik nemen van al aanwezige ongebruikte voorzieningen bevordert. Dat voorkomt onnodig graven, en bevordert daarmee juist de graafrust. Ten slotte legt het leggen van kabels en buizen, die niet worden gebruikt, een onnodig beslag op de vaak schaarse ruimte in de grond. Dat kan niet alleen nadelige gevolgen hebben voor de aanleg van andere ondergrondse voorzieningen, zoals gas- en waterleidingen, maar ook het onderhoud van die voorzieningen bemoeilijken. Gemeenten wijzen er in dit verband op dat in sommige steden op verschillende trajecten 80% van de kabels ongebruikt blijft, waarbij het kan gaan om bundels van 80 of meer mantelbuizen. Hierdoor wordt zoveel ondergrondse ruimte in beslag genomen, dat soms nog maar zo'n 10 centimeter dekking overblijft tussen de bundels en de bestrating. Dit leidt, zo stellen de gemeenten, niet alleen tot versnelde achteruitgang van het straatwerk, maar daardoor komen ook andere kabels en leidingen soms letterlijk in de knel. Dit heeft risicovolle situaties tot gevolg bij het verhelpen van storingen. De vraag is natuurlijk hoe lang de termijn zou moeten zijn, waarbinnen lege buizen (of meer algemeen andere niet-gebruikte voorzieningen) ook daadwerkelijk in gebruik moeten worden genomen. De bedrijfstak meent, dat als al een termijn gesteld zou moeten worden, de afschrijvingstermijn leidend zou moeten zijn. In dit verband wordt wel een termijn van vijftien jaar genoemd. Gemeenten daarentegen menen dat één jaar voldoende tijd is om de kabels in gebruik te nemen. Een periode van vier jaar vind ik een redelijk compromis, omdat de aanleggers geruime tijd krijgen om de voorzieningen zelf in gebruik te nemen of door (andere) aanbieders van een elektronisch communicatienetwerk te laten gebruiken. Voorts deel ik niet de opvatting van de marktpartijen in het OPT dat al aangelegde buizen (blijvend) vrijgesteld zouden moeten worden van precario. Wel ben ik bereid om voor in het verleden aangelegde, niet gebruikte voorzieningen een overgangsregeling te treffen. Ik verwijs hiervoor naar de toelichting op artikel 20.5, tweede lid. Er zijn gemeenten die in het verleden aanbieders zelf hebben gevraagd extra voorzieningen aan te leggen, opdat de grond niet meerdere malen hoeft te worden opengebroken. Het ligt dan ook in de rede dat gemeenten voor het aanleggen dan wel instandhouden van deze voorzieningen achteraf geen precario gaan heffen. Voorzieningen die nodig zijn om bij calamiteiten de beschikbaarheid van het netwerk te verzekeren vallen ook onder de gedoogplicht. Dit zijn echter veelal voorzieningen die direct in gebruik kunnen worden

genomen bij calamiteiten en betreffen naar wat moet worden aangenomen geen lege mantelbuizen.

De telecommunicatie-aanbieders in het OPT wezen op de bepaling (in artikel 5.9), waarin is bepaald dat aanleg, instandhouding of opruiming van kabels op zodanige wijze dient te geschieden dat zo min mogelijk hinder wordt veroorzaakt met betrekking tot reeds in de grond aanwezige werken. Zij vroegen om een regeling zoals verwoord in artikel 5.9 die ook geldt voor aanleggers van andere infrastructuren (energie, water, gas). Zij stelden dat uitgangspunt zou moeten zijn dat betrokkenen over en weer geen hinder mogen veroorzaken. Voorts achtten zij het van groot belang dat de regeling niet wordt aangewend voor reeds bestaande situaties om aanbieders van communicatienetwerken te dwingen op eigen kosten hun netwerken te verplaatsen en voor hinder een aansprakelijkheidsregime in het leven te roepen. In de memorie van toelichting zou duidelijk moeten worden gemaakt dat het gaat om toekomstige situaties.

Ook ik ben voorstander van een algehele regeling voor ondergrondse infrastructuur. Maar hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet, dat is gericht op de gedoogplicht ten behoeve van openbaar elektronisch communicatie-infrastructuur is daar niet de aangewezen plaats voor. Daarbij speelt ook een rol dat als gevolg van de liberalisatie van de telecommunicatiemarkt er in verhouding meer elektronische communicatiekabels dan overige kabels en leidingen worden aangelegd. Hierbij speelt tevens dat deze kabels vaak boven op kabels en leidingen van de nutsbedrijven worden gelegd, en niet andersom. Er is dus ook alle aanleiding om voorrang te geven aan een regeling gericht op het handelen van aanbieders van elektronische communicatie-infrastructuur. Verder verwijs ik naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 5.9. Daar is aangegeven dat de bepaling onverlet laat dat wanneer er geen sprake is van het in gevaar brengen of het aanzienlijk bemoeilijken van instandhouding, maar er wel sprake is van meer hinder dan nodig, er naar verwachting een succesvol beroep op onrechtmatige daad kan worden gedaan, waardoor de aanbieder de daaruit voortvloeiende schade dient te vergoeden. Deze algemene civielrechtelijke aansprakelijkheid geldt naar mijn overtuiging, anders dan deze leden bepleiten, ook voor bestaande situaties. Hierbij zij opgemerkt dat het laatste oordeel hierover uiteraard aan de rechter is. Het wettelijke verbod uit artikel 5.9, tweede lid, geldt vanaf de inwerkingtreding van deze wijzigingswet, dus niet met terugwerkende kracht, maar dat laatzoals gezegd – de al bestaande civielrechtelijke aansprakelijkheid onverlet.

De marktpartijen uit het OPT merkten nog op dat tegenover de bepaling (artikel 5.10) om bij de aanleg van kabels bomen en planten zoveel mogelijk te beschermen, een bepaling zou moeten worden opgenomen dat een gedoogplichtige geen bomen of planten mag plaatsen boven kabels, tenzij met toestemming van de aanbieder, dan wel vergoeding van schade in voorkomende gevallen.

Ik ben het hier niet mee eens. Een dergelijke bepaling zou een onnodige verdere inperking van het eigendomsrecht betekenen. Bedacht moet worden dat een gedoogplichtige (anders dan voor geleden schade) geen financiële tegemoetkoming kan vragen voor het verplicht ter beschikking stellen van zijn grond. Bovendien zou een dergelijke bepaling ingaan tegen het voorgestelde zesde lid van artikel 5.2 (zie ook het huidige artikel 5.5, tweede lid). Hierin is bepaald dat door de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels geen verandering teweeg mag worden gebracht in de bestemming van de grond en zo min mogelijk belemmering in het gebruik ervan.

7.3.1 VNG en IGWK&L

Behalve aan de leden van het OPT is ook commentaar op het wetsvoorstel gevraagd aan de VNG en koepelorganisaties van energiebedrijven en waterleidingbedrijven. Deze partijen zijn ook in de gelegenheid gesteld aan het overleg van het OPT deel te nemen. De VNG heeft samen met de Intergemeentelijke Werkgroep Kabels en Leidingen (IGWK&L) schriftelijk gereageerd.<sup>1</sup>

De gemeenten zijn in het algemeen tevreden met de voorgestelde wijzigingen. In het bijzonder menen zij dat een betere balans wordt gevonden tussen publieke en private belangen, in tegenstelling tot de huidige wet, waar de private belangen van de aanbieders teveel gewicht hebben. Zij achten het dan ook van groot belang dat de herziening van Hoofdstuk 5 zo snel mogelijk doorgevoerd zal worden.

In kritische zin merken zij op dat het voor gemeenten zeer moeilijk zal zijn om te controleren of een kabel daadwerkelijk in gebruik is.

Op zich zelf is dit een juiste constatering, maar dat is ook het geval bij de huidige regeling. Immers als een kabel geen onderdeel meer vormt van een openbaar elektronisch communicatienetwerk bijvoorbeeld omdat de kabel niet meer wordt gebruikt, geldt in de huidige regelgeving voor die kabel geen gedoogplicht meer. De voorgestelde regeling biedt in dit opzicht betere waarborgen, omdat op grond van artikel 5.2, negende lid, het in of uit gebruik nemen schriftelijk moet worden gemeld aan de gedoogplichtige. Als een gemeente (of meer algemeen: een gedoogplichtige) binnen 4 jaar geen melding heeft ontvangen mag de gedoogplichtige ervan uit gaan dat de kabel niet wordt gebruikt, en dus ook niet meer behoeft te worden gedoogd. Het ten onrechte melden van ingebruikneming is een overtreding van artikel 5.2, negende lid. Dit geldt ook in het geval dat het uit gebruik nemen niet schriftelijk wordt gemeld. Overigens ligt in het geval de ingebruikneming wordt betwist de bewijslast bij de aanbieder.

Over de mogelijke samenloop van artikel 5.3 en 5.4 merken de gemeenten op dat veruit het grootste deel van de kabels worden aangelegd in gemeentegrond. Zij geven aan dat de praktijk in de meeste gemeenten is, dat het instemmingsbesluit tevens privaatrechtelijke overeenstemming inhoudt als bedoeld in art. 5.3 voor het leggen in gemeentegrond. Zij wijzen er op dat ook in de memorie van toelichting bij artikel 5.4 is vermeld dat «wanneer de gemeente tevens grondeigenaar is, zullen deze activiteiten (*d.w.z. privaatrechtelijke overeenstemming en een publiekrechtelijk instemmingsbesluit*) elkaar overlappen. Het ligt dan ook voor de hand dat gemeenten deze activiteiten in de praktijk tegelijkertijd uitvoeren.» Zij wijzen er op dat in dat geval het instemmingsbesluit kan worden getoetst door de kantonrechter en door de administratieve rechter. Voor de privaatrechtelijke overeenstemming in het instemmingsbesluit zou de kantonrechter bevoegd zijn, terwijl dat voor het publiekrechtelijke gedeelte de administratieve rechter is. Bovenstaande zaken zijn zeer verwarrend en onduidelijk.

Omdat, zo stellen zij, in het instemmingsbesluit de publiekrechtelijke belangen van de gemeente overheersen (zoals openbare orde, veiligheid, beperken overlast, bereikbaarheid en ondergrondse ordening) bepleiten zij daarom het instemmingsbesluit slechts te toetsen via de administratiefrechtelijke procedure volgens de Algemene wet bestuursrecht.

Het formele instemmingsbesluit op grond van artikel 5.4 kan alleen getoetst worden door de bestuursrechter en niet door het college (niet de kantonrechter, omdat voorlopig de geschilbeslechtende taak van het college gehandhaafd blijft). Het is dan ook niet de bedoeling om in het instemmingsbesluit elementen op te nemen die geen betrekking hebben

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

op de (limitatieve) lijst van publieke belangen uit artikel 5.4, tweede lid. Doet een gemeente dat toch dan kan een aanbieder bezwaar maken en in voorkomend geval in beroep gaan bij de bestuursrechter. De gemeente dient net als iedere andere gedoogplichtige de civielrechtelijke elementen mee te nemen in de overeenstemmingsprocedure ex artikel 5.3 en kan deze elementen niet publiekrechtelijk afdwingen. Het college kan vervolgens in het geval de gemeente een geschil aanhangig maakt op grond van artikel 5.3 deze civielrechtelijke aspecten meenemen in haar beslissing. Ik zie dan ook geen reden om een bepaling op te nemen, zoals de gemeenten die vragen, te meer omdat gemeentelijke grond niet altijd openbaar is en het ook kan zijn dat de openbare grond aan een ander dan de gemeente toebehoort.

Voorts zijn gemeenten van mening dat het initiatief voor het aanhangig maken van een geschil volgens artikel 5.3, derde lid, bij de aanbieder zou moeten liggen. Zij stellen dat het immers de aanbieder is die graag zijn kabel in de grond van de gedoogplichtige wil leggen. Zij wijzen er op dat met name van particuliere gedoogplichtigen (niet-openbare grond) niet kan worden verlangd dat ze op de hoogte zijn van dergelijke, voor hen wellicht ingewikkelde, juridische procedures, met het gevaar dat ze te laat zijn met het aanhangig maken van een geschil bij het college. Aanbieders daarentegen hebben over het algemeen een juridische afdeling waarvoor dit soort dingen routine is.

Ik ben het hier niet mee eens. De gedoogplicht houdt in dat eigenaren of beheerders van grond kabels moeten gedogen. Daar past niet een procedure bij, die – in geval er geen overeenstemming is bereikt over het voorstel van de aanbieder – het initiatief bij de aanbieder legt om de gedoogplicht af te dwingen. Ik merk verder op dat een aanbieder moet streven naar overeenstemming. Hij zal dus actief een voorstel moeten doen en de gedoogplichtige moeten uitnodigen hier op te reageren. Het spreekt voor mij vanzelf dat een aanbieder de gedoogplichtige in kennis stelt van de te volgen procedure, waaronder de mogelijkheid aan het college een beschikking te vragen, en het feit te melden dat dit verzoek de eventuele werkzaamheden van de aanbieder schorst. Mede naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad van State, zal ik deze gedragslijn als verplichting op nemen in een ministeriële regeling op grond van artikel 5.3, zesde lid.

De gemeenten merken op dat op de in artikel 5.6 bedoelde werkzaamheden in elk geval de voorschriften en de verordening uit artikel 5.4, derde en vierde lid, van toepassing moeten worden verklaard. Hierover merk ik op dat de voorschriften uit artikel 5.4, derde lid, niet van toepassing kunnen zijn, aangezien deze in een instemmingsbesluit worden gesteld en dit instemmingsbesluit in beginsel niet nodig is voor de in artikel 5.6 genoemde werkzaamheden. Wel dient een gemeente in de verordening regels te stellen inzake de wijze van melding en de wijze van uitvoering van de spoedeisende werkzaamheden die door de aanbieders in acht moeten worden genomen (artikel 5.4, vierde lid, onder f).

De gemeenten stellen een andere redactie voor van artikel 5.7, derde lid, waaruit moet blijken dat het primaat voor het herbestraten bij de gemeente ligt en niet bij de telecomaangebieder. Zij stellen in dit verband een formulering voor dat de gedoogplichtige bepaalt of hijzelf, danwel de aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk, de openbare ruimte terugbrengt in de oude staat.

Dat het primaat van de besluitvorming bij de gedooglichtige ligt, als het gaat om de vraag wie gaat herbestraten, blijkt voldoende uit het artikel. De gekozen formulering van het voorgestelde artikel geeft daarentegen goed aan dat de plicht om de grond in de oorspronkelijke staat terug te brengen principieel bij de aanbieder berust. Als de gedoogplichtige zelf niets onderneemt of niets van zich laat horen, is het dus de aanbieder die de grond in de oude staat moet terugbrengen. Alleen met toestemming van de gedoogplichtige zelf kan hier verandering in worden gebracht.

De gemeenten kunnen zich in principe vinden in het in artikel 20.5, tweede lid, opgenomen overgangsrecht, maar vragen zich af of precario die door gemeenten mogelijk al op huidige ongebruikte kabels is geheven, niet door de aanbieders teruggevorderd kan worden. Zij vragen hierover een passage op te nemen in de wet.

De gedoogplicht (die met zich meebrengt dat een aanbieder geen precario hoeft te betalen) voor (nog) niet-gebruikte voorzieningen geldt pas als het wetsvoorstel in werking is getreden, en geldt niet met terugwerkende kracht. Daarom valt niet in te zien dat rechtmatig geheven precariorecht terug zou kunnen worden gevorderd. Over de rechtmatigheid zal een rechter in een concreet geval moeten beslissen. Een aparte wetsbepaling is dan ook overbodig.

### 7.3.2 De nutssector

De Vereniging van Waterbedrijven in Nederland (VEWIN) en de Federatie van Energiebedrijven in Nederland (EnergieNed) hebben bij brief van 5 december 2003<sup>1</sup> een gezamenlijke reactie op het wetsvoorstel gegeven. Voorts hebben zij kanttekeningen gemaakt als deelnemer aan het overleg in het OPT.

In algemene zin geven EnergieNed en VEWIN aan grote waarde te hechten aan een duidelijke en effectieve wettelijke regeling voor het oplossen en voorkomen van problemen die zich in de huidige praktijk voordoen ten aanzien van elkaar belemmerende infrastructuren. Zij merken op dat met de inwerkingtreding van de Telecommunicatiewet in 1998, een explosieve groei te zien is geweest van de aanleg van kabels en mantelbuizen van aanbieders van telecommunicatie- en kabelinfrastructuur. Zij vinden dat er gelijkwaardigheid dient te zijn ten aanzien van de verschillende kabel- en leidingbeheerders. Echter, zo menen zij, bij de inwerkingtreding van de Telecommunicatiewet, zijn aan de aanbieders van telecommunicatie- en kabelinfrastructuren bijzondere rechten toegekend ten aanzien van de aanleg en ligging van deze netwerken, waardoor de overige beheerders van (reeds bestaande) kabel- en leidingnetwerken (waaronder energie- en waterbedrijven), zijn achtergesteld. Zij kunnen zich immers niet beroepen op dergelijke rechten. EnergieNed en VEWIN blijven van mening dat het voor een goed beheer van de kabels en leidingen in de grond noodzakelijk is om deze ongelijkheid op te heffen. EnergieNed en VEWIN stellen vast dat er bij de aanleg van telecommunicatie- en kabelinfrastructuren in onvoldoende mate rekening is gehouden met de reeds in de grond aanwezige kabels en leidingen. Energie- en waterbedrijven worden sinds die tijd dan ook in toenemende mate geconfronteerd met bovengenoemde kabels en mantelbuizen die zodanig in de grond zijn gelegd dat zij een belemmering en niet zelden zelfs een gevaar vormen voor de instandhouding van hun eigen kabel- en leidinginfrastructuur. EnergieNed en VEWIN zijn tevreden dat er nu een concept-wettekst voorligt waarin wordt gepoogd om de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels ten dienste van openbare telecommunicatienetwerken, ook ten aanzien van reeds in grond aanwezige infrastructuur, nader te regelen. Meer specifiek merken zij het volgende op.

Het is gewenst dat bij algemene maatregel van bestuur een nadere invulling wordt gegeven aan de wijze waarop gemeenten voorgenomen werkzaamheden afstemmen met de beheerders van overige in de grond aanwezige werken. Het betreft artikel 5.4, vierde lid, onder e, waarin wordt bepaald dat in een gemeentelijke verordening regels moeten worden opgenomen met betrekking tot het afstemmen van voorgenomen werkzaamheden met de beheerders van overige in de grond aanwezige werken. Zij vinden de mogelijkheid van een nadere ministeriële regeling (art. 5.4, zesde lid) te vrijblijvend. Zij stellen voor in deze bepaling het woord «kunnen» te schrappen.

Zoals ik hiervoor als reactie op commentaar van OPT-leden heb aange-

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

geven is gekozen voor de figuur van een ministeriële regeling (in plaats van een algemene maatregel van bestuur) omdat zonodig snel nadere regels kunnen worden gesteld, indien dat nodig zou blijken te zijn. Anders dan de VEWIN en EnergieNed wil ik eerst de betrokken partijen de gelegenheid bieden zelf afspraken te maken. Blijkt dit onvoldoende te werken, dan kunnen alsnog, en relatief snel, bindende regels worden opgesteld. Voorts geven VEWIN en EnergieNed aan dat in artikel 5.9 een bepaling ontbreekt ten aanzien van calamiteiten als leidingbreuk of kortsluiting. In zulke situaties is onmiddellijk optreden vereist, en moeten energie- en waterbedrijven de bevoegdheid hebben om zelfstandig, met inachtneming van de benodigde zorgvuldigheid, de belemmerend liggende kabels te verplaatsen, zonder door de beheerders van die kabels aansprakelijk te worden gesteld voor de eventuele schade. In die gevallen dat een energie- of waterbedrijf onderhoud aan het netwerk moet plegen maar last heeft van belemmerende kabels moet de verplichting gelden dat de desbetreffende aanbieder op eigen kosten de noodzakelijke maatregelen treft. In de memorie van toelichting zou dit expliciet moeten worden aangegeven. Wat het laatste betreft, verwijs ik naar de in artikel 5.9, derde lid opgenomen bepaling en de artikelsgewijze toelichting hierop. Voorts geldt het algemene (civielrechtelijke) beginsel dat de veroorzaker van kosten in beginsel voor die kosten aansprakelijk is. Wat calamiteiten betreft geldt het adagium «nood breekt wet». Als onmiddellijk ingrijpen vereist is, dan moet dat natuurlijk gebeuren. Dan mogen nutsbedrijven, met inachtneming van de vereiste zorgvuldigheid, zonodig kabels van anderen verplaatsen. De vraag of de (nuts)bedrijven die de kabels hebben verplaatst, bij eventuele schade aan die kabels, aansprakelijk gesteld kunnen worden voor die schade, valt niet in algemene zin te beantwoorden. Dat zal mede bepaald worden door de vraag in hoeverre aan het vereiste van artikel 5.9, tweede lid, was voldaan.

Hoewel EnergieNed en VEWIN zich kunnen vinden in het in het wetsvoorstel gehanteerde uitgangspunt dat andere infrastructuurbeheerders bij het onderhouden van hun infrastructuur niet behoren te worden gehinderd door telecomkabels, vinden zij de tekst van artikel 5.9 in dit opzicht onvoldoende. Deze verplichting beperkt zich, zo stellen zij, alleen tot de gevallen waarin de aanleg, instandhouding of opruiming van kabels de instandhouding van andere reeds in de grond aanwezige werken niet «in gevaar brengt of aanzienlijk bemoeilijkt». Ook is niet duidelijk wanneer er sprake is van «aanzienlijke bemoeilijking» bij de instandhouding van een netwerk. EnergieNed en VEWIN gaan ervan uit dat hiermee ook wordt bedoeld de situatie dat een energie- of waterbedrijf geen regulier onderhoud kan plegen aan zijn netwerk omdat er andere kabels (ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk) in de weg liggen. Ook in die gevallen moet dan de verplichting gelden voor de aanbieder van de belemmerend liggende kabels om op eigen kosten de noodzakelijke maatregelen te treffen, zodat het energie- of waterbedrijf over kan gaan tot het onderhoud van het netwerk. Daarbij achten EnergieNed en VEWIN het vanzelfsprekend dat de schade die energie- en waterbedrijven lijden doordat zij hun onderhoudswerkzaamheden niet kunnen uitvoeren (vertragingsschade), voor rekening van bovenbedoelde aanbieder komt. Ik merk allereerst op dat mede naar aanleiding van deze kritiek, het wetsontwerp is aangescherpt. In de artikelsgewijze toelichting is aangegeven dat, hoewel het uitgangspunt steeds is dat de hinder minimaal moet zijn, een zekere mate van hinder vaak niet is te voorkomen. Daarom is gekozen voor de bewuste formulering. Wat de betekenis van «aanzienlijke bemoeilijking» bij de instandhouding van een netwerk betreft, kan het inderdaad gaan om een situatie dat een energie- of waterbedrijf geen regulier onderhoud meer kan plegen aan zijn netwerk omdat er andere kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk in de weg liggen. In zo'n situatie is artikel 5.9, derde lid van toepassing. EnergieNed en VEWIN bepleiten het handhaven van pro-actief toezicht, in



tegenstelling tot alleen toetsing achteraf door de rechter via de geschilbeslechting. Voorts geven zij aan dat de coördinatieverplichting van gemeenten een cruciale rol speelt bij een verantwoorde en rechtmatige aanleg van infrastructuur. EnergieNed en VEWIN menen dat van belang is dat er reeds in een vroegtijdig stadium adequaat wordt toegezien op de naleving van deze verplichting. Een handhavende instantie kan door middel van beleidsregels en dergelijke nader sturing geven aan de wijze waarop een dergelijke verplichting dient te worden nageleefd. Hiermee kan tevens uniformiteit van overheidsoptreden worden afgedwongen hetgeen in het belang is van alle betrokken (markt)partijen.

Allereerst verwijs ik naar hetgeen ik hiervoor heb opgemerkt over de rol van het college. Zoals daar is aangegeven blijven voorlopig de geschilbeslechtende taken van het college ongewijzigd. Voorts verwijs ik naar hetgeen bij de artikelsgewijze toelichting bij artikel 5.4 is opgemerkt over handhaving en het mogelijk in gebreke blijven van een gemeente bij het opstellen van een verordening. Ten slotte wijs ik er op dat gemeenten als bestuursorgaan deel uitmaken van de grondwettelijke bestuurlijke hoofdstructuur van ons land die gevormd wordt door rijk, provincies en gemeenten. Een toezichthoudende rol van een zelfstandig bestuursorgaan als het college op een gemeente in haar hoedanigheid van bestuursorgaan kan dan ook niet aan de orde zijn, laat staan sturing of uniformering van het bestuurlijk handelen van een gemeente door het college. Voorzover uniformering al aan de orde is, zal dat plaatsvinden via een ministeriële regeling op basis van artikel 5.4, zesde lid.

#### 8. Uitvoeringstoets van het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit

Het college heeft bij brief van 25 maart 2004, kenmerk OPTA/SEC/2004/201 133<sup>1</sup>, zijn uitvoeringstoets aangeboden. Het overleg op ambtelijk niveau heeft het college als zeer constructief ervaren. Paragraaf 8.1 betreft hoofdzaken die volgens het college direct risico's betreffen voor de effectiviteit van hetgeen wordt beoogd. Paragraaf 8.2 betreft aanvullende opmerkingen met betrekking tot kleinere onderdelen.

##### 8.1 Hoofdzaken

Het college acht een gedoogregime van cruciaal belang voor de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie. De nieuwe richtlijnen, zo geeft het college aan, verplichten de lidstaten niet zonder meer tot het instellen van een gedoogregime. Maar, zo stelt het college, als een lidstaat een gedoogregime instelt, moet dit voldoen aan de voorwaarden uit de artikelen 11 en 12 van de Kaderrichtlijn en de overwegingen bij die richtlijnbevestigingen. Hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet blijft echter beperkt tot kabels en daarom tot vaste netwerken. Het college meent dat hiermee een techniekafhankelijke benadering wordt gekozen, die geen steun vindt in de richtlijn. Het college acht dit ongewenst, omdat ook voor mobiele netwerken uitrol op soepele wijze zou moeten geschieden. Het gedoogregime is dan ook voor mobiele netwerken van groot belang, met name in het licht van de uitrolverplichtingen voor UMTS en de recente verlening van WLL-vergunningen. Het college wijst in dit verband op het begrip «faciliteiten» dat in de artikelen 11 en 12 van de Kaderrichtlijn wordt gebruikt. Dit begrip wordt niet gedefinieerd, maar wel wordt in overweging 23 van de Kaderrichtlijn gesteld dat het begrip faciliteiten onder meer «fysieke collocatie en gedeeld gebruik van leidingen, gebouwen, masten, antennes of antennesystemen» omvat. Hieruit valt te concluderen dat «faciliteiten» ook expliciet ten dienste kunnen staan aan mobiele netwerken. Het college meent op basis hiervan dat ook mobiele netwerken onder de werking van de gedoogplicht zouden moeten vallen en dat de beperking tot «kabels» derhalve geen steun vindt in de richtlijn. Het college vindt het overigens ongewenst dat relatief hoge masten ook onder de

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

gedoogplicht zouden moeten vallen, maar meent dat, gelet op het voorgestelde artikel 5.2, zesde en tiende lid, dit gevolg niet zal intreden. Ook het onderscheid tussen bovengrondse en ondergrondse kabels in het gedoogregime is, zo stelt het college, onwenselijk en staat op gespannen voet met de richtlijn. Gelet op het bovenstaande adviseert het college om een techniekonafhankelijke benadering van hoofdstuk 5 te kiezen. Dit zou kunnen door niet «kabels» als aangrijpingspunt te kiezen, zoals in artikel 5.2, maar door te bepalen dat «het aanleggen, instandhouden of opruimen van «niet-actieve delen van elektronische communicatienetwerken» dient te worden gedoogd. Voor zover de techniekonafhankelijke benadering uit de richtlijn niet zou worden vertaald in de Telecommunicatiewet, verzoekt het college om deze keuze te expliciteren in de memorie van toelichting. Het college geeft hierbij aan dat het immers voor de hand ligt dat in een juridische procedure aan het college zal worden tegengeworpen dat hij zich meer op de richtlijn had moeten richten bij de toepassing van de wet.

Ik merk allereerst op dat hoofdstuk 5 betrekking heeft op kabels ten behoeve van openbare elektronische communicatienetwerken, en daar vallen dus ook kabels onder ten behoeve van (openbare) mobiele netwerken. Ik verwijs in dit verband ook naar de eerste alinea van paragraaf 3.3 van deze memorie van toelichting. Omdat hoofdstuk 5 betrekking heeft op kabels die ten dienste staan van elk openbaar elektronisch communicatienetwerk, ongeacht de dienstverlening die met dat netwerk wordt verricht, en ongeacht de gebruikte technieken, is de conclusie van het college dat een techniekafhankelijke benadering is gekozen onjuist. Verder is er, afgezien van bestaande bovengrondse werken, in dit wetsontwerp doelbewust voor gekozen om de gedoogplicht zoveel mogelijk te beperken tot ondergrondse werken. In paragraaf 4.1.1.3 is aangegeven dat het oprichten van palen waaraan kabels worden bevestigd grote gevolgen heeft voor het onbelemmerde gebruik van de grond en dat deze daarom niet meer behoeven te worden gedoogd. A fortiori geldt dit voor antennes (en bijbehorende masten), omdat met enige regelmaat onderhoud moet worden gepleegd aan antennes maar ook aanvullende elektriciteitsvoorzieningen nodig zijn. Een gedoogplicht voor antennes en masten betekent dan ook een veel grotere inbreuk op het eigendomsrecht voor de burgers, een inbreuk die ook veel meer belastend is of als veel meer belastend wordt ervaren dan een gedoogplicht voor ondergrondse kabels. Dit verschil rechtvaardigt een verschil in gedoogregime. Nog los van de precieze betekenis die artikel 11 van de Kaderrichtlijn heeft voor hoofdstuk 5 (artikel 12 van de Kaderrichtlijn heeft geen betrekking op doorgangsrechten) merk ik op dat geen van de bepalingen in de Kaderrichtlijn, noch enige overweging van de Kaderrichtlijn een dergelijk verschil in behandeling in de weg staat. Immers het non-discriminatiebeginsel sluit een verschil in behandeling niet uit, als dat kan worden gerechtvaardigd door verschil in omstandigheden. En, zoals ik heb aangegeven, daar is hier sprake van. Een gedoogplicht voor antennes en antennemasten is ook niet nodig, zoals de huidige praktijk leert. Want ook zonder een gedoogplicht voor antennes zijn de mobiele operators in staat gebleken landelijk dekkende netwerken aan te leggen. Ik merk hierbij op dat de vele al bestaande opstelpunten (mede gelet op artikel 3.11 van de Telecommunicatiewet) een goede basis kunnen vormen voor de aanleg van nieuwe openbare mobiele netten, zoals UMTS-netwerken. Ik neem de aanbeveling van het college om niet «kabels» als aangrijpingspunt te kiezen in artikel 5.2, maar te bepalen dat «het aanleggen, instandhouden of opruimen van «niet-actieve delen elektronische communicatienetwerken» moet worden gedoogd dan ook niet over. Ten slotte merk ik op dat ik niet inzie hoe het college in een juridische procedure kan worden tegengeworpen dat hij zich meer op de richtlijn had moeten richten bij de toepassing van de wet. Het is immers niet het college dat doorgangsrechten verleent, maar de wetgever via hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet. Ik illustreer dit

met een enkel voorbeeld. Een burger is op grond van hoofdstuk 5 niet verplicht het plaatsen van een antenne op zijn grond te gedogen. Als hij daarom een dergelijk verzoek van een aanbieder weigert, zal een aanbieder tevergeefs aankloppen bij het college als hij verzoekt de gedoogplicht te handhaven. Het college zal een dergelijk «handhavingsverzoek» vanzelfsprekend ook naast zich neer moeten leggen. Ik zie in dit verband ook geen enkel risico dat de aanbieder het college zou tegenwerpen dat het college zich meer op de richtlijn had moeten richten bij de toepassing van de wet.

Het college merkt op dat de gedoogplicht is gericht op een zoveel mogelijk ongehinderde uitrol van infrastructuur voor elektronische communicatie. Als zodanig staat de gedoogplicht ten dienste van concurrentie, een van de voornaamste doelstellingen van de Telecommunicatiewet. In dit verband wijst het college op hetgeen in de memorie van toelichting wordt opgemerkt over marktwerkingsaspecten, waarvan wordt gesteld dat de inhoud van het gedoogregime daarmee geen verband houdt. Naar het oordeel van het college is de inhoud van de gedoogregeling echter wel degelijk van groot belang voor de concurrentiële situatie. Als voorbeeld kan dienen de situatie dat de partij met aanmerkelijke marktmacht, door gebruik te maken van zijn bestaande positie, een snelle voorsprong kan behalen op een aanpalende markt, omdat concurrerende aanbieders lange (gedoog)procedures moeten doorlopen. Snelle, efficiënte procedures, en geschilbeslechtsprocedures zijn daarin van groot belang. Ik neem aan dat het college hier doelt op paragraaf 4.1.3.2. In deze paragraaf is aangegeven dat de aard van de geschillen, voortvloeiend uit artikel 5.3 en 5.8 bij uitstek civielrechtelijk van aard zijn. Aangegeven is dat het feit dat een betrokken partij al of geen aanmerkelijke marktmacht heeft geen enkele rol mag spelen bij de geschilbeslechting in concrete situaties. Evenmin mag marktordening daar enige rol bij spelen. Dat is daar ook uitvoerig aangegeven en geïllustreerd. Het voorbeeld dat het college hierboven noemt (voorsprong van een partij met aanmerkelijke marktmacht op een aanpalende markt) onderstreept dit nogmaals; de belangenafweging die het college maakt, mag op geen enkele wijze worden beïnvloed door het feit dat in het geschetste voorbeeld de infrastructuur wordt aangelegd door een concurrent van een partij met aanmerkelijke marktmacht. Wat snelle en efficiënte procedures betreft merk ik op dat die natuurlijk niet ten koste mogen gaan van de belangen van de burger die inbreuk op zijn eigendom moet gedogen. Overigens leidt het vervallen van de mogelijkheid van bezwaar tegen oordelen van het college in geschillen tot snellere procedures.

Het college stelt vast dat in het wetsvoorstel niets geregeld wordt ten aanzien van de termijn waarbinnen de aangepaste gemeentelijke telecommunicatieverordening moet zijn ingevoerd, terwijl ook het toezicht hierop niet is geregeld. De geschiedenis leert echter dat gemeenten niet noodzakelijkerwijs tijdig en juist voldoen aan hun wettelijke taken op dit punt, en dat toezicht derhalve wel degelijk van belang is. Het college heeft in het verleden bijgedragen aan het totstandkomen van (adequate) gemeentelijke telecommunicatie-verordeningen, zodat aanbieders niet of minder worden geconfronteerd met nodeloos van elkaar afwijkende regimes. Het college acht het niet wenselijk om deze praktijk te continueren, maar acht toezicht noodzakelijk op dit punt. Daarvoor is in ieder geval nodig dat een termijn in artikel 5.4 wordt opgenomen, waarbinnen gemeenten aan hun wettelijke taken moeten hebben voldaan. Het college adviseert om voorzieningen te treffen om toezicht op de naleving van dit artikel te laten plaatsvinden.

Ik verwijs hiervoor naar hetgeen is opgemerkt in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 5.4 over mogelijke taakverwaarlozing door gemeenten. Voorts verwijs ik naar mijn opmerking over toezicht op, en uniformering en sturing van het bestuurlijk handelen van gemeenten als reactie op commentaar van EnergieNed en VEWIN. Tevens merk ik op dat naast de

inspanningen van het college de inspanningen van de VNG gemeenten ertoe hebben aangezet om de genoemde verordeningen op te stellen. De VNG heeft het initiatief genomen om in overleg met de marktpartijen een effectieve modelverordening op te stellen die als leidraad kan gelden voor de gemeenten. Ik heb er vertrouwen in dat deze inspanningen in de toekomst worden voortgezet en zie dan ook geen aanleiding om aanvullend op de reeds geldende regels voor taakverwaarlozing een regeling te treffen.

Het college geeft aan dat het werkingsbereik van hoofdstuk 12 (met name artikel 12.2) van de Telecommunicatiewet zoals geregeld in het wetsvoorstel dat bij de Eerste Kamer (Kamerstukken I, 2003/04, 28 851, nr. A) lag zich ten onrechte niet uitstrekt over hoofdstuk 5. Ten onrechte, omdat de ratio – snelle helderheid voor marktpartijen – dezelfde is. Het college pleit er daarom voor om in artikel 12.2 te bepalen dat geschillen die voortvloeien uit verplichtingen op basis van hoofdstuk 5 kunnen worden voorgelegd aan het college, onverminderd het bepaalde in artikel 5.14. Door deze toevoeging wordt voorkomen dat in situaties die vragen om snelle besluitvorming langdurige juridische procedures moeten worden gevolgd. Dit geldt met name bij de aanleg van kabels (artikel 5.2). Artikel 5.2 is echter geen onderdeel van een geschilbeslechtsbevoegdheid. Juist bij de aanleg van kabels geldt dat snel duidelijkheid is gewenst over de (juridische) situatie. Een geschilbeslechtsmogelijkheid biedt daarvoor mogelijkheden omdat het snel is en omdat direct duidelijk is tot wie partijen zich kunnen wenden. Bij gebreke van een expliciete geschilregeling is er onduidelijkheid over waar betrokken partijen «hun recht kunnen halen». Het college stelt vast dat daarmee een probleem punt uit de huidige wet wordt gecontinueerd. Het huidige wetsvoorstel zou juist moeten worden benut om voor een probleem als dit een oplossing te introduceren. Dit zou kunnen, zoals hierboven reeds aangegeven, door in hoofdstuk 12 (artikel 12.2) een geschilbeslechtsbevoegdheid voor het college op te nemen aangaande hoofdstuk 5. In ieder geval is een heldere keuze van de Minister, expliciet toegelicht in de memorie van toelichting, noodzakelijk.

Geschilbeslechting in verband met artikel 5.3 betreft gebrek aan overeenstemming tussen gedoogplichtigen en aanbieders. Dat is afdoende geregeld in artikel 5.3, derde lid. Materieel maakt het ook niet uit of het in hoofdstuk 5 of in hoofdstuk 12 is geregeld. Gekozen is voor een aparte bepaling in artikel 5.3, omdat artikel 12.2 ziet op geschillen tussen aanbieders. Ik merk hierbij op dat ook wat de artikel 5.3-geschillen betreft, de bezwaarprocedure zal vervallen, net als bij artikel 12.2. Gelet op het karakter van de geschillen in het geval van artikel 5.3 vind ik het echter ongewenst om ook beroep in twee instanties te laten vervallen. Het gaat hier om de inbreuk op het eigendomsrecht van een burger, waarbij zorgvuldige juridische procedures zijn geboden. De materie die is geregeld in artikel 5.2 is als zodanig geen onderwerp van geschil. Dat is pas aan de orde bij de toepassing van 5.3 en 5.4. Geschillen op grond van artikel 5.3 worden door het college beslechts. Wat artikel 5.4 betreft, daar is geschilbeslechts niet aan de orde. Het gaat hier ook niet om geschillen tussen een gemeente en een aanbieder. Burgemeester en wethouders handelen hier als bestuursorgaan (en niet als belanghebbende) en tegen besluiten van burgemeester en wethouders op grond van artikel 5.4 kan, zoals gebruikelijk, bezwaar en beroep worden ingesteld conform de Algemene wet bestuursrecht. Ik concludeer dan ook dat duidelijk is waar betrokkenen hun recht kunnen halen.

Over het zevende lid van artikel 5.2 merkt het college op dat aanbieders kunnen worden verplicht om gebruik te maken van voorzieningen zoals door de gedoogplichtige wordt gewenst. Dit betekent, zo stelt het college, dat gemeenten bijvoorbeeld kunnen verlangen dat aanbieders kabels aanleggen in een lege buis van de gemeente. De gemeente kan hiervoor de betaling van een «marktconform» tarief verlangen. Anders dan de

aanbieder is de gemeente echter in staat om te overzien welke mogelijkheden (lege buizen) er zijn. Het is dus zeer wel mogelijk dat er meerdere lege buizen zijn en dat het tarief dat de gemeente in rekening brengt hoger is dan dat voor het aanbrengen van een kabel in een andere buis. Het college acht dit ongewenst, temeer daar steeds vaker gemeenten initiatieven nemen op het gebied van glasvezel en op deze manier oneigenlijke concurrentievoordelen kunnen worden behaald. Dit risico zou afwezig zijn indien die «glasvezel-activiteiten» zouden zijn ondergebracht in een afzonderlijke onderneming. Artikel 11, tweede lid, van de Kaderrichtlijn zou hier ook toe verplichten. Gelet hierop stelt het college voor om artikel 5.15 van de Telecommunicatiewet van overeenkomstige toepassing te verklaren op artikel 5.2, zevende lid, daar waar het gemeenten betreft. Dit zou ertoe leiden dat ook als het gaat om medegebruik «Chinese walls» moeten bestaan tussen verschillende onderdelen van de gemeente. In de toelichting bij artikel 5.4 is aangegeven dat gemeenten in geval van concrete verzoeken overzichten dienen te verschaffen van in hun grond aanwezige voorzieningen. Uiteraard alleen dan wanneer deze gegevens bij gemeenten bekend zijn. Dit ligt in het verlengde van de taak van gemeenten met betrekking tot het behartigen van het publieke belang van de ondergrondse ordening. Het college heeft echter een voorkeur voor een actieve publicatieplicht op dit punt, omdat op deze wijze (meer dan bij een passieve publicatieplicht) kan worden verzekerd dat aanbieders zonder onnodig tijdverlies en op een kostenefficiënte wijze gebruik kunnen maken van bestaande voorzieningen, waardoor onnodige overlast wordt voorkomen.

In artikel 5.2, zevende lid, is een beperking op het «graafrecht» geregeld. Indien er reeds voorzieningen zijn die gebruikt kunnen worden, dan kan de gedoogplichtige verlangen van de aanbieder dat deze gebruik maakt van de bestaande voorzieningen. Dit kunnen voorzieningen zijn van de gedoogplichtige, maar ook andere eventueel aanwezige voorzieningen. De prijs die hiervoor gevraagd wordt dient marktconform te zijn. In die zin is het niet zo dat de gedoogplichtige, zoals het college stelt, aanbieders kan verplichten om gebruik te maken van voorzieningen, «zoals door de gedoogplichtige gewenst» wordt. Het gaat er om dat een gedoogplichtige, ter vermindering van overlast (zo min mogelijk belemmering in het gebruik van de grond), kan verlangen dat bestaande voorzieningen worden gebruikt, uiteraard voor zover dat redelijkerwijs ook kan. Als er meerdere voorzieningen beschikbaar zijn, is het aan de aanbieder om zelf te bepalen welke voorzieningen hij wil gebruiken. Daarbij is het inderdaad zo dat het voor de aanbieder van belang is te weten welke voorzieningen potentieel beschikbaar zijn. Daarom is in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 5.4 aangegeven dat een aanbieder daarover informatie bij de gemeente kan opvragen. De aanbieder kan aan burgemeester en wethouders vragen of er reeds voorzieningen door andere partijen zijn aangelegd. Indien het verzoek van een aanbieder voldoende specifiek is – door bijvoorbeeld aan te geven over welk tracé de aanbieder de informatie wil hebben – en deze informatie is voor de gemeente beschikbaar, dan moeten burgemeester en wethouders de aanbieder naar de desbetreffende partij(en) doorverwijzen. Het gaat echter te ver om gemeenten te verplichten om een overzicht te publiceren van de (leeg) in hun grond liggende voorzieningen. Wat de reikwijdte van artikel 5.15 betreft: ik acht die toereikend. Hierbij merk ik op dat artikel 11 van de Kaderrichtlijn ziet op het verlenen van doorgangsrechten, dit is in het geheel niet aan de orde bij de toepassing van artikel 5.2, zevende lid.

Het college geeft aan dat artikel 5.8, eerste lid, rechthebbenden een regeling biedt waarmee zij over hun eigendom kunnen beschikken ondanks de aanwezigheid van kabels in hun grond. De praktijk laat zien dat dit artikel geregeld tot problemen leidt, met name in gevallen waar gemeenten gronden uitgeven aan bijvoorbeeld projectontwikkelaars. Het opleveren van gronden zonder kabels erin betekent normaliter een waardevermeer-

dering van de grond voor de gemeente. Een gemeente is daarom geneigd om kabels te laten verwijderen. Dit levert discussies op tussen de aanbieder en de gemeente over de noodzakelijkheid van de verwijdering: de aanbieder stelt meestal dat de verplaatsing niet nodig is zoals bedoeld in artikel 5.8, eerste lid, en dat de verplaatsing daarom niet voor zijn rekening hoeft te komen. Niet zelden, zo stelt het college, wordt de noodzakelijkheid van de verplaatsing bepaald door de realisatie van de plannen van de koper van de grond, en die realisatie staat niet (altijd) met zekerheid op voorhand vast. Het college is van mening dat deze gemeentelijke praktijk in strijd is met artikel 5.1 Tw: de gedoogplicht blijft immers onverminderd van kracht. Dat het uitgeven van grond een gemeentelijke taak is doet hier niet aan af, «noodzakelijkheid» behoort niet (uitsluitend) te worden gegrond op financiële overwegingen. De memorie van toelichting geeft echter aan dat de plannen van de koper concreet moeten zijn. Dit garandeert echter geenszins dat de plannen wijzigen en de verplaatsing alsnog niet noodzakelijk is. De voorgestelde wettelijke regeling leidt ertoe dat aanbieders in dergelijke situaties achteraf nog moeten trachten hun schade vergoed te krijgen van de verkopende partij. Het college constateert dat hierdoor ten onrechte risico's worden afgewenteld op de aanbieders. Het is immers nog maar de vraag – en levert zeer waarschijnlijk de nodige juridische procedures op – of de aanbieder daadwerkelijk in staat is om zijn recht te halen. Het college pleit er daarom voor om de (beoogd) rechtsopvolger een rol te geven door hem te verplichten (mee) te onderhandelen over de kosten van de verplaatsing. Het voordeel hiervan is dat wordt voorkomen dat bijvoorbeeld een gemeente geruime tijd ná de verkoop van de grond alsnog door een aanbieder wordt aangesproken omdat eerst na verloop van langere tijd is gebleken dat verplaatsing niet noodzakelijk was. Bovendien kan de grondeigenaar wijzen op de gedoogplicht die bij wet overgaat op de nieuwe eigenaar en op de regeling die de wetgever daarvoor in het leven heeft geroepen. Het college stelt daarom voor om zowel in het eerste lid als in het tweede lid achter «degene op wie de gedoogplicht rust» (eerste lid) en achter «de gedoogplichtige» (tweede lid) toe te voegen: «of zijn rechtsopvolger».

Ik herhaal allereerst wat ik ook op andere plaatsen in de memorie van toelichting heb aangegeven: de gedoogplicht uit artikel 5.1 kent grenzen. Zo beoogt artikel 5.8 de nadelige gevolgen van de gedoogplicht zoveel mogelijk te beperken. Het gaat er om dat gedoogplichtigen zo min mogelijk nadeel ondervinden van de gedoogplicht. Dit belang is dus niet ondergeschikt aan de gedoogplicht. Artikel 5.8, eerste lid, is vrijwel ongewijzigd overgenomen uit de huidige wet. Maar juist met het oog op verkoop van de grond ten behoeve van woningbouw door projectontwikkelaars is artikel 5.8, tweede lid, opgenomen. Hierbij merk ik op dat deze bepaling niet ziet op de door het college geschetste situatie; namelijk dat gemeenten grond verkopen aan projectontwikkelaars vrij van kabels en leidingen. Dit zou voor gemeenten een waardevermeerdering van hun grond betekenen. Zoals is toegelicht bij artikel 5.8, tweede lid, kan een gedoogplichtige op grond van artikel 5.8, tweede lid, niet verzoeken om alle kabels te verwijderen vanwege het feit dat de grond wordt overgedragen aan een projectontwikkelaar ten behoeve van woningbouw. Het tweede lid ziet nadrukkelijk op de situatie dat een gedoogplichtige jegens een derde (projectontwikkelaar) gehouden is om de grond zodanig op te leveren dat de projectontwikkelaar bij het oprichten van gebouwen (waarvan de plannen voldoende bepaalbaar zijn) niet gehinderd wordt door kabels. In het geval dat wel zo is en het nemen van maatregelen, zoals verplaatsing noodzakelijk is voor de oprichting van de gebouwen, kan de gedoogplichtige voor het moment van levering van de grond aan de derde de aanbieder verzoeken de maatregelen te nemen. Alleen ten aanzien van die kabels die op grond van bouwplannen – die voldoende bepaalbaar dienen te zijn op het moment van het verzoek – de oprichting van de gebouwen zoals gewenst niet mogelijk maken, dienen maatre-

gelen te worden genomen op kosten van de aanbieder. Voor een uitgebreidere toelichting verwijs ik naar de toelichting bij artikel 5.8. Dat plannen kunnen wijzigen, zoals het college aangeeft, staat los van de vraag wie het verzoek tot het nemen van maatregelen kan doen. Het voorstel van het college om ook de (waarschijnlijke) rechtsopvolger een rol te geven is onnodig complicerend. De elementen die bij de toepassing van artikel 5.8, tweede lid, doorslaggevend zijn, zijn voldoende geëxpliciteerd in het wetsvoorstel.

Het college geeft met betrekking tot artikel 5.4 aan dat het niet gewenst is dat gemeenten in alle gevallen eerst een vergunningverlening afwachten voordat een instemmingsbesluit wordt genomen. Het college doelt hierbij op de situatie dat voor bepaalde deeltrajecten reeds een vergunning verkregen is en voor andere delen niet. Het college stelt voor in de memorie van toelichting aan te geven dat een gemeente deelbesluiten kan nemen. Ik heb dit voorstel overgenomen en de toelichting bij artikel 5.4 hiertoe aangevuld. Hierbij merk ik op dat aanbieders zelf bij het aanvragen van een instemmingsbesluit rekening kunnen houden met het traject waarop de aanvraag voor het instemmingsbesluit betrekking heeft.

### *8.2 Aanvullende opmerkingen van het college*

Het college merkt op dat de term «voorzieningen» op diverse plaatsen wordt gehanteerd, maar dat de betekenis ervan zeer veranderlijk is. Dit geldt bijvoorbeeld voor artikel 5.2, vijfde lid, artikel 5.7, tweede lid, en artikel 5.13. Dit heeft tot gevolg dat onduidelijk is welke «voorzieningen» in welk geval worden bedoeld. Het college pleit ervoor om hetzij andere terminologie te gebruiken, hetzij in de memorie van toelichting telkens aan te geven welke betekenis aan de desbetreffende «voorzieningen» moet worden gehecht.

De redactie van artikel 5.2, vijfde lid, is aangepast ten aanzien van het voorstel dat is voorgelegd aan het college. Dit betekent dat het begrip voorzieningen alleen nog voorkomt in de artikelen 5.7 en 5.13. Het is juist dat het begrip «voorzieningen» in deze artikelen niet dezelfde betekenis heeft. Uit de context van de artikelen en de toelichting erop blijkt echter voldoende dat het hier niet om dezelfde soort voorzieningen gaat.

Het college wijst op de verstrekkendheid van de bepaling in het derde lid van artikel 5.2 over het aansluiten van gebruikers op openbare netwerken en acht het mede daarom van belang om in de memorie van toelichting te verduidelijken dat alleen in gevallen waarin er geen redelijk alternatief is, de gedoogplicht zich inderdaad zo ver uitstrekt. Bovendien zou in de memorie van toelichting moeten worden verduidelijkt dat met «één geheel» wordt bedoeld de feitelijke situatie, niet de kadastrale situatie. Het vierde lid van artikel 5.2 regelt dat, indien de rechthebbende op een gebouw en de gebruiker van een gebouw niet dezelfde zijn, de rechthebbende verplicht is medewerking te verlenen aan onder meer aanleg van kabels en netwerkaansluitpunten. In de memorie van toelichting bij dit artikel wordt toegelicht dat hiermee bedoeld wordt op flatgebouwen. Het college acht dit een onnodig beperkende uitleg en adviseert om duidelijk te maken, bijvoorbeeld door gebruik van het woord «bijvoorbeeld», dat ook andere situaties waarin rechthebbende en gebruiker niet dezelfde zijn onder het werkingsbereik van dit artikel vallen.

Aan de artikelsgewijze toelichting is toegevoegd dat het om de feitelijke situatie gaat. Ook is aangegeven dat het bij flatgebouwen om een voorbeeld gaat. Wat betreft de verstrekkendheid van artikel 5.2, derde lid, is in de toelichting bij deze bepaling reeds aangegeven dat de gedoogplicht zich alleen zover uitstrekt indien de aanleg op andere wijze niet mogelijk is; een aanvulling hierop acht ik niet nodig.

Het college merkt over artikel 5.2, vijfde lid, op dat de gedoogplicht voor bovengrondse kabels afhankelijk is gesteld van de vraag of er bestaande werken zijn. Het college meent dat de richtlijnen geen aanleiding geven

voor een van elkaar afwijkende behandeling van bovengrondse en ondergrondse kabels en dat de toelichting niet duidelijk maakt waarom dat onwenselijk zou zijn. Het college geeft aan dat in verband met de zoveel mogelijk ongehinderde uitrol van netwerken het juist wenselijk is dat ook bovengrondse kabels onder de gedoogplicht vallen. Wel acht het college het wenselijk dat het onnodig aanbrengen van bovengrondse kabels wordt voorkomen. Om dat te bereiken zou volgens het college de uitzonderingsbepaling van het zesde lid van het onderhavige artikel kunnen worden benut. Het college stelt daarom voor om in het vijfde lid van dit artikel de woorden «(...) zijn, dan wel worden, aangelegd door gebruik te maken van bestaande voorzieningen en (...)» te verwijderen. Ik deel de opvatting van het college niet. De gedoogplicht wordt bewust zoveel mogelijk beperkt tot ondergrondse voorzieningen. Dat is ook voldoende gemotiveerd. Ik stel bovendien vast dat nieuwe kabels (vrijwel) altijd ondergronds worden aangelegd. In elk geval worden geen nieuwe bovengrondse werken aangelegd: kennelijk is ondergrondse aanleg of aanleg in bestaande werken in de praktijk toereikend. Een gedoogplicht voor nieuwe bovengrondse werken is dus niet nodig, en – omdat zo'n gedoogplicht zeer belastend is – niet proportioneel. Hiervoor heb ik aangegeven dat de Kaderrichtlijn voor verschil in behandeling ook alle ruimte biedt.

Het college bepleit in verband met artikel 5.2, achtste en negende lid, zoals eerder is aangegeven een geschilbeslechtsbevoegdheid voor het college, omdat juist hier behoefte bestaat bij marktpartijen om snel uitsluitel te krijgen.

Geschilbeslechting is bij deze bepalingen echter niet aan de orde. Indien de kabels niet in gebruik zijn genomen ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk gedurende een periode van vier jaar bestaat er geen gedoogplicht. Desgewenst bestaat er een opruimplicht. Ik zie voor het college in verband met artikel 5.2, achtste en negende lid, dan ook een handhavende taak. In het geval een rechthebbende van de grond van mening is dat de kabels reeds gedurende vier jaar niet ten dienste staan van een openbaar elektronisch communicatienetwerk, kan deze de aanbieder verzoeken de kabels op te ruimen; de gedoogplicht bestaat immers niet meer. Indien de aanbieder dit weigert kan de rechthebbende bij het college een verzoek tot handhaving indienen. Het college zal hierbij het bewijs dat de aanbieder dient te leveren voor zijn stelling dat de kabels wel ten dienste staan aan een openbaar elektronisch communicatienetwerk moeten beoordelen en in het geval dit bewijs niet geleverd is kan het college door middel van bestuursdwang de aanbieder verplichten aan het verzoek te voldoen. Een voormalig gedoogplichtige kan afzien van opruiming. In dat geval staat het hem vrij een vergoeding te vragen voor het gebruik van zijn grond (een gedoogplicht bestaat immers niet meer). In dat geval zie ik echter geen taak voor het college. Ik zie dan ook geen noodzaak om een aparte geschilbeslechtsbevoegdheid ten aanzien van deze bepalingen op te nemen.

Het college meent dat het van belang is om terdege aandacht te besteden aan de bewijslast wat betreft het in gebruik nemen van een netwerk (artikel 5.2, achtste en negende lid). Weliswaar, zo stelt het college, bepaalt het negende lid dat een schriftelijke melding moet worden gedaan bij de ingebruikneming, maar het is niet duidelijk of daarmee ook geacht wordt voldoende bewijs voor ingebruikneming te zijn geleverd. Het college wijst erop dat voor het vullen van lege buizen aanvullende werkzaamheden nodig zijn. In dat kader moet de aanbieder een aanvraag tot een instemmingsbesluit indienen bij de gemeente. Het college acht het van belang dat in de toelichting bij dit artikel wordt verduidelijkt dat, indien de ingebruikneming betwist wordt, de bewijslast van de ingebruikneming bij de aanbieder ligt. De aanbieder moet in het geval van een geschil hierover de benodigde bescheiden kunnen overleggen. Ik wijs allereerst op mijn reactie in paragraaf 7.3.1 op het commentaar van



de VNG en het IGWK&L over de controle of een kabel daadwerkelijk in gebruik is genomen. In het bijzonder wijs ik er op dat als een gedoogplichtige binnen vier jaar geen melding heeft ontvangen, hij ervan uit mag gaan dat de kabel niet wordt gebruikt, en dus ook niet meer hoeft te worden gedoogd. Indien de ingebruikneming wordt betwist en de (voormalig) gedoogplichtige verzoekt om de lege buizen op te ruimen, zal de aanbieder – indien hij stelt dat de buizen wel in gebruik zijn genomen – dit behoren te bewijzen. Om dit duidelijk te stellen heb ik een aanvullende zin opgenomen in het negende lid.

Het college merkt op dat in de procedure die is beschreven in artikel 5.3 wordt uitgegaan van de veronderstelling dat er of wel of geen overeenstemming wordt bereikt. Het is echter ook mogelijk dat er in het geheel niet gereageerd wordt op de kennisgeving(en) van de aanbieder. In dat geval is het naar het oordeel van het college van belang dat de aanbieder daardoor niet onnodig wordt gehinderd. Ditzelfde geldt voor het geval dat er geen overeenstemming is, maar degene op wie de gedoogplicht rust geen melding doet bij het college. Ook deze situaties moeten naar het oordeel van het college worden geadresseerd in de wettekst. Het college stelt daarom voor om op te nemen dat bij het ontbreken van een reactie van de zijde van de gedoogplichtige bij de eerste melding geacht wordt gebrek aan overeenstemming te betekenen, terwijl het niet melden van bedenkingen bij het college door de gedoogplichtige geacht wordt overeenstemming in te houden.

Als een gedoogplichtige niet reageert op de eerste melding van een aanbieder, dan mag de aanbieder er niet van uitgaan dat overeenstemming is bereikt. Van bereikte overeenstemming is immers niet gebleken. Hij kan dan overgaan tot de tweede kennisgeving. Als de gedoogplichtige daartegen geen bedenkingen maakt, en dus ook niet het college verzoekt een beschikking te geven, dan kan de aanbieder na drie weken de werkzaamheden gaan uitvoeren. De interpretatie van het college is dus juist, maar vloeit ook voort uit de systematiek en redactie van artikel 5.3. De artikelsgewijze toelichting is ter verduidelijking aangepast.

Het college merkt op dat in artikel 5.3, tweede lid, tweemaal een einde van een termijn wordt gedefinieerd. De eerste maal wordt de aanvang van de termijn bepaald door de datum van de ontvangst, de tweede maal door de datum van de verzending van een kennisgeving. Het college stelt voor om, overeenkomstig de Algemene wet bestuursrecht, de datum van de verzending als aangrijpingspunt te kiezen. Voor de termijnen is op voorstel van het college de verzending als aanknopingspunt gekozen.

Het college merkt naar aanleiding van artikel 5.3 op dat het derde lid het toetsingskader van het college lijkt te beperken tot uitsluitend de plaats, het tijdstip en de uitvoering van de werkzaamheden. Het college constateert dat de praktijk veel meer gronden voor bedenkingen laat zien. De principiële vraag of de gedoogplichtige wel echt als gedoogplichtige heeft te gelden lijkt bijvoorbeeld niet onderwerp te kunnen zijn van de afweging van het college. De ingrijpende aard van de werkzaamheden brengt met zich mee dat hier niet volstaan kan worden met een toetsingsmoment achteraf in het kader van een verzoek om handhaving of een andere juridische procedure. Het college pleit er daarom voor om af te zien van de beperking van het afwegingskader door het laatste deel van de eerste volzin van het derde lid (na: (...) een beschikking te geven) te schrappen. Een andere mogelijkheid zou zijn om in de memorie van toelichting te verwijzen naar de huidige praktijk van het college en te constateren dat niet bedoeld is om hier verandering in aan te brengen.

De beperking tot de genoemde elementen is logisch, omdat dat precies de elementen zijn die voor een gedoogplichtige van belang zijn voor de mate van hinder of overlast. Het gegeven dat het college zou moeten kunnen oordelen over de vraag of gedoogplichtige wel een gedoogplichtige is, kan ik niet goed plaatsen. Als een partij niet-gedoogplichtig is, maar niettemin het college vraagt een beschikking te geven (bijvoorbeeld omdat

een aanbieder hem ten onrechte een kennisgeving heeft gestuurd), is hij niet-ontvankelijk. Omgekeerd, als een wel-gedoogplichtige ten onrechte geen kennisgeving heeft ontvangen, is niet voldaan aan de bepalingen van artikel 5.3. De gedoogplichtige kan dan het college vragen de overtreding van artikel 5.3 te sanctioneren, of civielrechtelijk de aanbieder aanspreken in het geval hij schade heeft geleden. De aanbieder zal, zolang de procedure van artikel 5.3 niet is gevolgd niet tot aanleg mogen overgaan.

Artikel 5.7, derde lid, bevat een regeling voor het in de oude staat terugbrengen na beëindiging van werkzaamheden. De bepaling verwijst niet naar het vijfde lid van artikel 5.2. Dit is naar het oordeel van het college niet terecht. Immers, indien «luchtkabels» worden verwijderd, wordt tevens het ondersteuningswerk verwijderd, hetgeen ertoe leidt dat de grond in oude staat moet worden teruggebracht. Dit geldt ook voor bevestigingen in of aan muren. Deze situaties vallen onder het bereik van artikel 5.2, vijfde lid. Het college pleit er daarom voor om het derde lid van artikel 5.7 ook naar die bepaling te laten verwijzen.

Door een redactionele wijziging van artikel 5.7, derde lid, heb ik dit voorstel van het college overgenomen.

Artikel 5.8 regelt de verdeling van de kosten indien kabels verplaatst dienen te worden door of vanwege de gedoogplichtige. In het vierde lid van dit artikel is bepaald dat binnen zestien weken na datum van ontvangst van het daartoe strekkende verzoek de gevraagde maatregelen genomen moeten worden. Het college meent echter dat het voor beide partijen van belang is om zekerheid te hebben over de verdeling van de kosten alvorens wordt overgegaan tot het nemen van de maatregelen. Voor de aanbieder is het van belang om zijn incassorisico te beperken, terwijl het voor de particuliere gedoogplichtige van belang is om zeker te zijn dat hij niet achteraf alsnog met hoge kosten wordt geconfronteerd als blijkt dat het eerste lid van artikel 5.8 toch niet van toepassing is. Het college pleit er daarom voor om in het vijfde lid van artikel 5.8 een nieuwe volzin toe te voegen die ertoe strekt dat de termijn als bedoeld in het derde lid van artikel 5.8 op verzoek van de rechthebbende wordt geschorst totdat het college een beschikking heeft gegeven.

Voorts geeft het college aan dat op grond van het vijfde lid van dit artikel het toetsingskader van het college wordt beperkt tot de vraag of de betwiste werkzaamheden «noodzakelijk» zijn. Geschillen hebben echter ook vaak betrekking op de vraag of er al dan niet sprake is van het oprichten van gebouwen of de uitvoering van werken. Het college constateert daarom dat het toetsingskader zoals thans voorgesteld wordt te beperkt is om aan de wensen van de betrokken partijen tegemoet te komen. Het college merkt op dat de vraag wat noodzakelijk is, een andere vraag is dan de vraag of iets noodzakelijk is. «Andere gevallen» als bedoeld in het tweede lid zien naar het oordeel van het college dan ook niet alleen op gevallen waarin geen sprake is van noodzakelijkheid, maar ook op gevallen waarin bijvoorbeeld geen sprake is van oprichten van gebouwen of uitvoeren van werken. Gelet op het bovenstaande pleit het college ervoor om in het vijfde lid te refereren aan «gebrek aan overeenstemming over de toedeling van de kosten» in plaats van aan «gebrek aan overeenstemming over de noodzaak tot het nemen van maatregelen». Op grond van het vijfde lid van dit artikel kan het college verzocht worden om een beschikking te geven indien er geen overeenstemming bestaat tussen aanbieder en gedoogplichtige. Aan het indienen van het verzoek worden geen vormvereisten gesteld. Het college acht het van belang, voor een efficiënte en snelle afronding van het verzoek, om wel eisen te stellen aan een dergelijk verzoek. Het college heeft daarom dergelijke eisen vastgelegd in zijn beleidsregels van 23 juli 2003 (OPTA/IBT/2003/202 555). Het college stelt daarom voor om in de memorie van toelichting bij dit artikel te verwijzen naar de wenselijkheid van vormvereisten en naar deze beleidsregels.

Ik zie geen noodzaak het voorstel over schorsing over te nemen. Het opnemen van een bepaling inzake schorsende werking is van essentieel belang indien de beschikking van het college een antwoord dient te geven op de vraag of de maatregelen genomen dienen te worden. Zoals reeds aangegeven in de toelichting bij artikel 5.8 is deze vraag hier niet aan de orde. Als een gedoogplichtige vooraf zekerheid wil hebben over wie de kosten moet dragen, kan hij de aanbieder met een beroep op 5.8, eerste lid, vragen tot verplaatsing (of andere maatregelen) over te gaan. Bestrijdt de aanbieder dat de kosten door hem moeten worden gedragen, dan kan de gedoogplichtige het college om een beschikking vragen. De gedoogplichtige kan er zelf voor kiezen om die beschikking af te wachten of niet. In dat geval loopt hij in elk geval geen risico achteraf met hoge kosten te worden geconfronteerd. Aanpassing van artikel 5.8 is hier dus niet voor nodig. Wat het incassorisico voor de aanbieder betreft, in het merendeel van de gevallen is de gedoogplichtige een overheidsorgaan. Een speciale beschermingsconstructie in verband met een incassorisico lijkt mij dan ook niet nodig. In de overige gevallen, wanneer het particulierien betreft, zal het niet om dusdanige grote werkzaamheden gaan, dat er sprake is van een incassorisico.

Met betrekking tot het beperken van het toetsingskader van het college in het vijfde lid, kan ik aangeven dat ik het voorstel van het college heb overgenomen.

Ten slotte wat de vormvereisten betreft: een verzoek om een beschikking moet voldoen aan de vereisten van de Algemene wet bestuursrecht. Nadere vormvereisten in de Telecommunicatiewet zijn dan ook niet nodig. Blijkt een verzoek onvolledig dan zal het college moeten aangeven welke informatie ontbreekt, en de verzoeker in de gelegenheid moeten stellen om het verzoek aan te vullen (artikel 4:5 van de Algemene wet bestuursrecht). De termijn voor het geven van de beschikking wordt ingevolge artikel 4:15 van de Algemene wet bestuursrecht daardoor opgeschort. Het staat het college uiteraard vrij om in beleidsregels aan te geven welke gegevens nodig zijn voor de beoordeling van een verzoek om een beschikking.

Over artikel 5.9 merkt het college op dat wederkerigheid is gewenst in de zin dat ook nutsbedrijven zo min mogelijk hinder mogen veroorzaken jegens aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken. Het college pleit er daarom voor om daartoe om de voorliggende bepaling zodanig te wijzigen dat deze ook betrekking heeft op de onderlinge verhouding tussen aanbieders van elektronische communicatiediensten. Ik verwijs naar mijn reactie in paragraaf 7.2 op een vergelijkbare opmerking van leden van het OPT.

Voorts merkt het college op dat het wenselijk is te beschikken over een geschilbeslechtende bevoegdheid bij artikel 5.9. Dit voorstel van het college is overgenomen.

Het college geeft aan dat artikel 5.10 er toe strekt bescherming te bieden aan bomen en beplantingen bij de aanleg van kabels. Artikel 5.11 verplicht rechthebbenden op bomen en beplantingen om de wortels daarvan in te korten indien die redelijkerwijs hinderlijk zijn voor de instandhouding van kabels. Het college constateert dat er een spanning bestaat tussen de uitgangspunten van beide artikelen, omdat in artikel 5.10 de bescherming van de bomen en beplantingen voorop staat, maar in artikel 5.11 de instandhouding van de kabel voorop staat. Voorts maakt het college een opmerking over de reikwijdte van artikel 5.11. Dit artikel heeft alleen betrekking op wortels. Echter, ook takken kunnen een goede werking van netwerken belemmeren. Het college pleit er daarom voor om na «inkorten van wortels» toe te voegen «of het snoeien van takken».

Ik zie geen tegenstrijdigheid tussen beide artikelen: ik verwijs naar de artikelsgewijze toelichting op beide artikelen. Hier voeg ik aan toe dat

artikel 5.10 een algemene norm stelt bij de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels. Artikel 5.11 ziet op de instandhouding van kabels. Rechthebbenden van bomen en planten (of beheerders van de grond) zijn daarom verplicht wortels in te korten als de instandhouding van het netwerk in gevaar komt. Dit betekent niet dat daarbij de bomen en planten niet zoveel mogelijk dienen te worden beschermd. Het inkorten van wortels, zeker wanneer een aanbieder dit doet op grond van artikel 5.11, tweede lid, dient dan ook met zorgvuldigheid te geschieden, opdat de bomen en planten zoveel mogelijk worden beschermd. Wat betreft het inkorten van takken verwijs ik naar de artikelsgewijze toelichting. Volledigheidshalve merk ik op dat de huidige bepaling over snoeien van takken (het nu geldende artikel 5.8) uitsluitend betrekking heeft op kabels, en dus niet op de ongestoorde voortplanting van radiogolven, zoals ten onrechte wel eens verondersteld wordt. Voor bestaande bovengrondse kabels blijft artikel 5.8 van de huidige Telecommunicatiewet van toepassing. Het college merkt over artikel 5.13 op dat in het tweede lid enkele voorwaarden worden genoemd vooraleer een «derde» kan worden verplicht mee te werken aan medegebruik. Het wordt echter niet duidelijk gemaakt wie «derden» kunnen zijn. Het college meent dat dit bijvoorbeeld partijen kunnen zijn die onder de werking van artikel 5.16 vallen. Dan zou het niet logisch zijn om het eerste lid van artikel 5.13 niet toe te passen. Het is niet uitgesloten, zo stelt het college, dat dit ook geldt ten aanzien van andere partijen die als «derde» zouden kunnen worden gekwalificeerd. Het college meent daarom dat het wenselijk is om het bereik van de categorie «derden» te verduidelijken en stelt daarom voor om de systematiek van het tweede lid te wijzigen. In de visie van het college ligt het voor de hand om ook de «derde» in beginsel te verplichten om aan redelijke verzoeken om medegebruik te voldoen en niet, zoals het uitgangspunt in het voorliggende wetsvoorstel is, alleen indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. In die visie zijn de sub a en b geformuleerde voorwaarden uitzonderingsgronden.

Naar de mening van het college wordt daarmee voorkomen dat partijen veelvuldig een oneigenlijk beroep doen op de status van «derde». Voorts geeft het college aan dat in het derde lid van artikel 5.13 sprake is van een «redelijke» vergoeding. In artikel 5.7 wordt echter gerefereerd aan «marktconforme» vergoedingen. Het is niet duidelijk of er verschil bestaat tussen beide soorten vergoedingen en zo ja, waar dat verschil uit bestaat. Het college stelt voor om, teneinde discussies te voorkomen, ofwel eenduidige terminologie te hanteren, ofwel in de memorie van toelichting helder uiteen te zetten welke overeenkomsten en verschillen bestaan tussen «marktconform» en «redelijk».

De systematiek van «derde» sluit volledig aan bij de systematiek van artikel 3.11 voor het medegebruik van antenne-opstelpunten. Derde is in dit verband een ander dan een aanbieder bedoeld in het eerste lid van het voorgestelde artikel 5.13. Gelet op artikel 5.16 moet daarbij wel worden bedacht dat het begrip aanbieder ook omvat partijen die met een beroep op de gedoogplicht niet-bedrade ondergrondse ondersteuningswerken of beschermingswerken hebben aangelegd. Dus ook een partij die lege mantelbuizen heeft aangelegd, die bedoeld zijn om in de toekomst door hem of een derde te worden gebruikt ten behoeve van een openbaar elektronisch communicatienetwerk, moet gehoor geven aan redelijk verzoeken om medegebruik. Ik verwijs in dit verband naar de artikelsgewijze toelichting op de artikelen 5.13 en 5.16. Ik zie dan ook niet in hoe partijen veelvuldig een oneigenlijk beroep zouden kunnen doen op de status van «derde», zoals het college meent. Wat het begrip «marktconform» betreft verwijs ik naar de toelichting op het begrip marktconform in de toelichting op artikel 5.7, tweede lid, en de memorie van antwoord (blz. 15 en 16) behorende bij het wetsvoorstel 28 851 (Kamerstukken I, 2003/04, 28 851, nr. C). Het begrip «redelijk» in verband met tarieven wordt ook in artikel 3.11 van de Telecommunicatiewet gebruikt en

ziet op de werkelijke kosten die een aanbieder heeft gemaakt, maar die niet noodzakelijkerwijs hoeven te voldoen aan het criterium van marktconformiteit.

Het college pleit er voor om artikel 5.15 (scheiding tussen de eenheid die de marktactiviteiten van een gemeente uitvoert en de eenheid die betrokken is bij het besluit ex artikel 5.4, eerste lid sub b) ook uit te breiden tot andere overheden. De Kaderrichtlijn beperkt zich immers niet tot lokale overheden, maar richt zich ook tot andere overheden. De implementatie van dit artikel is daarmee niet volledig.

Nog afgezien van de vraag of er sprake is van het verlenen van doorgangsrechten in de zin van artikel 11 van de Kaderrichtlijn door bestuursorganen (de doorgangsrechten worden immers bij wet verleend), hebben alleen gemeenten een specifieke rol gekregen in hoofdstuk 5. Daarom blijft artikel 5.15 ook tot gemeenten beperkt.

Het college geeft aan dat op grond van artikel 5.16, ook als er geen fysieke geleidingsdraden zijn aangebracht, hoofdstuk 5 toch van toepassing is. De praktijk laat zien dat er nog een derde categorie situaties is, namelijk de gevallen waarin een onderneming zowel buis als kabel (of meer) aanlegt, maar niet met het oogmerk om deze zelf in gebruik te nemen. De doelstelling is dan om die infrastructuur in gebruik te laten nemen door een aanbieder. Naar het oordeel van het college zou volstrekt helder moeten zijn dat ook deze categorie ondernemingen onder de werking van hoofdstuk 5 (en het toezichtsbereik van het college) valt. Het college stelt daarom voor om dit in de wettekst dan wel in de toelichting bij dit artikel te expliciteren.

De voorzieningen waar het college op doelt vallen onder de in artikel 5.2 geregelde gedoogplicht (zie in het bijzonder het achtste lid). Gelet op artikel 5.1 strekt het begrip aanbieders zich ook uit tot de ondernemingen die het college hier op het oog heeft. Een nadere toelichting of aanpassing van de wet is mijns inziens dan ook niet nodig.

## **9. Gevolgen voor de rechterlijke macht**

Het onderhavige wetsvoorstel heeft geen noemenswaardige gevolgen voor de belasting van de rechterlijke macht. De enige wijziging betreft artikel 5.14, eerste lid, waarin is geregeld dat de kantonrechter bevoegd is geschillen inzake de hoogte van de kosten met betrekking tot het nemen van maatregelen ten aanzien van kabels als bedoeld in artikel 5.8, ongeacht de hoogte van de vordering, te behandelen en te beslissen.

## **II. ARTIKELN**

### **Artikel I**

#### *Onderdeel A (wijziging onderdeel z van artikel 1.1)*

Deze bepaling verduidelijkt het wettelijke begrip kabel. Het betreft inhoudelijk geen wijziging ten opzichte van het begrip kabel zoals dat op grond van de huidige Telecommunicatiewet geldt, met dien verstande dat de bij de fysieke geleidingsdraad behorende ondersteuningswerken beperkt worden tot ondergrondse ondersteuningswerken. Reden hiervoor is dat de gedoogplicht voor bovengrondse aanleg van kabels in dit wetsvoorstel slechts geldt indien gebruik wordt gemaakt van bestaande voorzieningen. Deze wijziging is opgenomen omdat het niet langer gewenst is dat nieuwe voorzieningen, zoals palen die ter ondersteuning dienen van bovengrondse kabels, worden opgericht. Door ondersteuningswerken te beperken tot ondergrondse ondersteuningswerken wordt bewerkstelligd dat de oprichting van bedoelde palen niet langer onder de gedoogplicht valt. Naast deze wijziging beoogt onderhavige bepaling het wettelijke

begrip kabel te verduidelijken. De kabel betreft allereerst de daadwerkelijke kabel, oftewel de fysieke geleidingsdraad, die nodig is voor de rechtstreekse overdracht van signalen tussen punten binnen een openbaar elektronisch communicatienetwerk. Om hierover geen misverstanden te laten bestaan is in de definitie de zinsnede «de fysieke geleidingsdraden voor de rechtstreekse overdracht van signalen tussen punten» opgenomen. Het gaat bij het begrip kabel uitdrukkelijk om transmissie via draden en dus niet om draadloze transmissie via antennes. Schakel- en routingapparatuur valt niet onder het begrip; deze apparatuur is immers niet nodig voor de rechtstreekse overdracht van signalen tussen punten via een of meer fysieke geleidingsdraden. De fysieke geleidingsdraad bestaat bij de huidige stand van de techniek uit metaaldraden of glasvezels. Deze draden worden in de praktijk beschermd en geïsoleerd door een beschermend omhulsel, de kabelmantel (niet te verwarren met de mantelbuis). Ten tweede vallen in combinatie met de fysieke geleidingsdraad onder het wettelijke begrip kabel de bij de fysieke geleidingsdraad behorende ondergrondse ondersteuningswerken, beschermingswerken, signaalinrichtingen en inrichtingen die bestemd zijn om daarin verbindingen tot stand te brengen tussen fysieke geleidingsdraden in, op of boven openbare gronden enerzijds en fysieke geleidingsdraden in gebouwen en daarmee één geheel vormende gronden anderzijds, dan wel inrichtingen die verbindingen tussen laatstgenoemde fysieke geleidingsdraden onderling tot stand brengen. Een voorbeeld van een dergelijke inrichting is een kabelverdeelkast. Voorbeelden van signaalinrichtingen zijn optische en elektrische versterkers, voor zover nodig voor de geleiding van signalen over de geleidingsdraad, elektro-optische omzeters en opto-elektrische omzeters. Onder ondergrondse ondersteuningswerken en beschermingswerken worden onder andere verstaan mantelbuizen, kabelgoten, handholes, lasdozen en duikers. Voor zover de mantelbuizen en kabelgoten niet zijn gevuld met een fysieke geleidingsdraad vallen zij niet onder het begrip kabels.

#### *Onderdeel B (vervangen hoofdstuk 5)*

##### *Artikel 5.1*

In artikel 1.1, onderdeel i, van de Telecommunicatiewet wordt onder het aanbieden van een elektronisch communicatienetwerk verstaan het bouwen, exploiteren, beheren of beschikbaar stellen van een elektronisch communicatienetwerk. In de praktijk zal de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk veelal door of in opdracht van een aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk geschieden. Steeds vaker komt het echter voor dat vanwege het verdelen van financiële risico's of vanwege een gebrek aan expertise delen van netwerken door een andere partij dan degene die uiteindelijk het netwerk gaat aanbieden als openbaar elektronisch communicatienetwerk worden aangelegd. Het gaat hierbij dan niet om de aanleg van een openbaar elektronisch communicatienetwerk, maar delen hiervan zoals kabels of beschermings- en ondersteuningswerken. Deze kabels of beschermings- en ondersteuningswerken worden dan na aanleg verkocht of verhuurd aan een aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk. De aanbieder zal dan nog de kabels moeten aansluiten op de benodigde schakel- en routingapparatuur, opdat het netwerk daadwerkelijk een elektronisch communicatienetwerk wordt. Wat onder een elektronisch communicatienetwerk wordt verstaan is omschreven in artikel 1.1, onderdeel e, van de Telecommunicatiewet. Door de uitbreiding van het begrip aanbieder van een elektronisch communicatienetwerk voor dit hoofdstuk wordt geen ruimere werking van de gedoogplicht bewerkstelligd. Het gaat in artikel 5.2 immers om wat er wordt aangelegd. Degene die aanlegt zal derhalve dienen te kunnen aantonen dat de kabels worden aangelegd ten

dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk. Afgezien van de overgangsbepaling uit artikel 20.5, tweede lid, geldt overeenkomstig artikel 5.2, achtste lid, van deze wet geldt de gedoogplicht niet langer wanneer de kabels gedurende een aaneengesloten periode van vier jaar geen deel uitmaken van een openbaar elektronisch communicatienetwerk. Een aanbieder zal derhalve bij de aanleg er rekening mee moeten houden dat indien de kabels na verloop van vier jaar niet in gebruik zijn genomen, deze op verzoek van de grondeigenaar verwijderd moeten worden dan wel dat de grondeigenaar een vergoeding kan eisen. Hierbij wordt nog opgemerkt dat het bovenstaande door de van overeenkomstige toepassingverklaring van dit hoofdstuk in artikel 5.16 tevens geldt voor de aanleg, instandhouding en opruiming van ondergrondse ondersteuningswerken en beschermingswerken waarin geen fysieke geleidingsdraden bestemd voor de rechtstreekse overdracht van signalen tussen punten zijn aangebracht, en die aangelegd worden of zijn met het oogmerk deel uit te gaan maken van een openbaar elektronisch communicatienetwerk.

#### *Artikel 5.2*

Het eerste lid regelt de gedoogplicht voor de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk in en op openbare gronden. Onder instandhouding van de kabels wordt verstaan het hebben, houden en onderhouden van de kabels. Het gaat daarbij dus niet alleen om het verrichten van onderhouds- en exploitatiewerkzaamheden. Ook het enkele hebben en houden van de kabels, zonder dat daaraan werkzaamheden worden verricht, geldt als instandhouding. Wat onder de kabels dient te worden verstaan is geregeld in artikel 1.1, onder z, van de Telecommunicatiewet. De aanleg van een openbaar elektronisch communicatienetwerk kan onderscheiden worden in de aanleg van het aansluitnetwerk en de aanleg van het netwerk dat centrales met elkaar verbindt. Het eerstgenoemde netwerk bestaat uit lokale kabels die worden aangelegd vanaf de netwerkaansluitpunten naar de centrales; het laatstgenoemde netwerk bestaat uit (vaak interlokale) kabels die worden aangelegd om deze centrales met elkaar of met centrales van andere netwerken te verbinden. Het kan hierbij ook gaan om kabels die internationaal centrales met elkaar verbinden, de zogenoemde internationale kabels. Uitgangspunt blijft dat genoemde kabels zoveel mogelijk in en op openbare grond moeten worden aangelegd. Op grond van het eerste lid is de rechthebbende op en de beheerder van openbare gronden gedoogplichtig. In de huidige Telecommunicatiewet is de gedoogplicht zodanig geformuleerd dat deze voor een ieder geldt. Aangezien een gedoogplicht alleen dan betekenis heeft indien de gedoogplichtige een recht heeft waarop een inbreuk wordt gemaakt door de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels dan wel dat zijn medewerking hiervoor vereist is, is ervoor gekozen de gedoogplichtige zodanig te omschrijven dat duidelijk wordt gesteld dat het hier een rechthebbende op of een beheerder van de gronden betreft waarin of waarop de kabels zijn of worden aangelegd. Onder rechthebbende wordt verstaan degene die een recht heeft in de zin van het burgerlijk recht op de gronden waarin de kabels worden aangelegd. Hierbij kan gedacht worden aan de eigenaar, bezitter of degene die een recht van erfpacht, opstal, vruchtgebruik, gebruik, huur of pacht heeft ten aanzien van dat deel van de grond waarin de kabels worden aangelegd. Dit betreft dus niet beheerders van overige in de grond aanwezige werken die ook een recht ten aanzien van de grond hebben verworven om daarin een ander werk aan te leggen, zoals beheerders van gasleidingen. Er bestaat geen plicht voor genoemde beheerders om toe te staan dat de kabels door gasleidingen worden aangelegd. Evenmin bestaat er, om bij het voorbeeld te blijven, voor die beheerders een verplichting de gasleidingen te verplaatsen. Onder beheerder van openbare gronden wordt verstaan degene die een wettelijke plicht heeft de grond te beheren. Aangezien de aanleg van

kabels met name plaatsvindt in openbare gronden, is het van belang dat niet alleen de rechthebbende maar ook de beheerder gedoogplichtig is. Een beheerder van de grond is bijvoorbeeld Rijkswaterstaat op grond van de Wet beheer rijkswaterstaatswerken en een gemeente of provincie die op grond van de Wegenwet openbare wegen beheert. Met name de medewerking van wegbeheerders is vereist omdat in de praktijk de kabels hoofdzakelijk in (de bermen of trottoirs van) openbare wegen worden aangelegd. Ten overvloede wordt opgemerkt dat openbare wegen, waarin de meeste kabels worden aangelegd, onder de definitie van openbare gronden overeenkomstig artikel 1.1, onder aa, van de Telecommunicatiewet, vallen. Een openbare weg kent op grond van de Wegenwet een onderhoudplichtige. Onderhoud en eigendom hoeven niet in een persoon samen te gaan. Een voorbeeld hiervan is de gemeente die onderhoudplichtig, oftewel beheerder, is ten aanzien van een openbare weg, die in eigendom is van een provincie. Zowel de gemeente als de provincie hebben in dit geval de aanleg van kabels te dulden en zijn gedoogplichtig. In het tweede lid is de gedoogplicht met betrekking tot de aanleg, instandhouding en opruiming van andere dan lokale kabels, in de huidige wet aangeduid als interlokale en internationale kabels, geregeld. Omdat het vaak redelijkerwijs niet mogelijk is deze kabels uitsluitend in en op openbare gronden aan te leggen, ofwel dat dit zeer hoge kosten met zich mee kan brengen, bestaat de gedoogplicht voor deze kabels ook ten aanzien van niet-openbare gronden. In afgesloten tuinen en erven die met bewoonde percelen een geheel vormen hoeven alleen lokale kabels te worden gedoogd. Onder het begrip tuin kan worden verstaan een stuk grond dat wordt gebruikt voor het telen van gewassen, anders dan voor bedrijfsmatige land- of tuinbouw. Onder het begrip erf wordt verstaan een grondstuk, zijnde zowel een land- als waterperceel, inclusief eventuele op dat grondstuk staande opstallen. Ook zaken met een publieke bestemming zijn als erven te beschouwen.

Het derde lid regelt de gedoogplicht ten aanzien van de aanleg, instandhouding en opruiming van de kabels behorende tot het laatste stuk van het aansluitnetwerk. Deze kabels worden vanaf de openbare grond naar een netwerkaansluitpunt in een gebouw aangelegd. Alleen dan wanneer het nodig is om deze kabels in niet-openbare gronden aan te leggen, waaronder in dit geval ook tuinen en erven die een geheel vormen met bewoonde percelen worden verstaan, bestaat hiervoor een gedoogplicht. Met gronden die met bewoonde percelen een geheel vormen wordt bedoeld op de feitelijke situatie. Gronden die door een openbare weg gescheiden worden van het bewoonde perceel worden hiertoe niet gerekend. Deze gedoogplicht is met name van belang in het geval waarin de aansluitkabel in de grond van een ander dan degene die dient te worden aangesloten wordt aangelegd. Indien het alleen mogelijk is de aansluiting te realiseren door de aansluitkabel vanaf de openbare grond in de grond van een ander dan degene die om de aansluiting heeft verzocht aan te leggen, zal de rechthebbende op deze grond de aanleg dienen te gedogen. Dus ook voor zover het noodzakelijk is voor het aanbrengen van aansluitingen in naburige gebouwen, dienen in niet-openbare grond lokale kabels te worden gedoogd.

Het vierde lid regelt ten behoeve van deze aansluitingen dat de rechthebbende op een gebouw de aanleg, instandhouding en opruiming van netwerkaansluitpunten en kabels in en aan gebouwen dient te gedogen. Dit betekent bijvoorbeeld voor het geval in een flatgebouw kabels moeten worden aangelegd ten behoeve van een aansluiting van een van de bewoners, de overige bewoners de aanleg, instandhouding en opruiming van deze kabels dienen te gedogen.

Het vijfde lid regelt dat de aanleg, instandhouding en opruiming van bovengrondse kabels dient te worden gedoogd, voor zover gebruik wordt gemaakt van ondersteuningswerken die voor een ander doel dan elektronische communicatie zijn of worden aangelegd. Gedacht kan worden aan



masten behorende tot het landelijke hoogspanningsnetwerk. Gezien het feit dat het niet langer wenselijk is dat er bovengronds nog kabels worden aangelegd, waarvoor nieuwe werken dienen te worden opgericht, is ervoor gekozen de gedoogplicht slechts zover te laten reiken dat rechthebbenden op de grond waarop bijvoorbeeld de masten behorend tot het landelijke hoogspanningsnet staan dienen toe te staan dat kabels ten dienste van openbare elektronische communicatienetwerken daarin worden aangelegd. Dit betekent overigens niet dat de rechthebbende op de grond de hoogspanningsmasten moet gedogen. Evenmin leidt de hier bedoelde gedoogplicht er toe dat degene die een kabel ten behoeve van een openbaar elektronisch communicatienetwerk in een hoogspanningsmast wenst te hangen dit zou kunnen doen zonder de instemming van de eigenaar dan wel exploitant van het elektriciteitsnet. Alleen als de masten er al staan of worden opgericht en de eigenaar dan wel exploitant van het elektriciteitsnetwerk toestemming heeft gegeven voor het aanleggen van de communicatiekabels, dan moet de grondeigenaar de aanleg van die kabels gedogen.

Het zesde lid stelt een aantal belangrijke grenzen aan de gedoogplicht. Zo mag er op grond van onderdeel a door het aanleggen, het instandhouden en het opruimen van kabels geen verandering worden aangebracht in de bestemming van de gronden, gebouwen en wateren. Zo moet bijvoorbeeld landbouwgrond ook nadat daarin kabels zijn aangelegd nog steeds voor landbouw kunnen worden gebruikt. Verder is in onderdeel b bepaald dat er door het aanleggen, het instandhouden en het opruimen van kabels zo min mogelijk belemmering in het gebruik van gronden, gebouwen en wateren mag worden teweeggebracht en dat zo min mogelijk verandering in de uiterlijke gedaante van de gronden, gebouwen en wateren mag worden aangebracht. Het bepaalde onder b brengt met zich mee dat degene die aanlegt, instandhoudt of opruimt er bij het uitvoeren van de werkzaamheden, binnen de grenzen van het redelijke, alles aan moet doen om degene op wie de gedoogplicht rust zo min mogelijk te hinderen in het gebruik van de grond of het gebouw. Hierbij speelt de bescherming van de gedoogplichtige een belangrijke rol. Hij is immers degene op wiens rechten een inbreuk wordt gemaakt.

Tegen deze achtergrond is in het zevende lid bepaald dat de gedoogplichtige kan verlangen dat bij de aanleg gebruik wordt gemaakt van door hem of een derde tegen een marktconforme prijs ter beschikking gestelde voorzieningen. Wanneer bijvoorbeeld door de gedoogplichtige een kabelgoot in de grond is aangelegd, en er in deze goot nog voldoende ruimte is, kan de gedoogplichtige van een aanlegger eisen dat deze, in plaats van het uitvoeren van voor de gedoogplichtige hinderlijke graafwerkzaamheden, zijn kabels aanlegt in de kabelgoot. Dit geldt ook wanneer de kabelgoot toebehoort aan een derde en deze bereid of, bijvoorbeeld op grond van het bepaalde in artikel 5.13, gehouden is om ruimte in de kabelgoot ter beschikking te stellen. Het voorgaande geldt evenzeer als voor het gebruik van de kabelgoot een financiële vergoeding wordt gevraagd. Wel moet het daarbij gaan om een marktconforme prijs. Het is niet de bedoeling dat de gedoogplichtige via een omweg alsnog een vergoeding verlangt voor, om bij het voorbeeld te blijven, het gebruik van de grond. Evenmin is het de bedoeling dat degene die kabels ten behoeve van een openbaar elektronisch communicatienetwerk wenst aan te leggen afhankelijk wordt van de willekeur van een derde.

Wanneer een openbaar elektronisch communicatienetwerk wordt aangelegd is het vanzelfsprekend niet direct operationeel. Onder het bestaande gedoogregime is het dan ook toegestaan dat de aan te leggen kabels, waaronder op grond van artikel 1.1, onder z, ook de bij de fysieke draden behorende ondergrondse ondersteuningswerken, beschermingswerken en signaalinrichtingen moeten worden verstaan, enige tijd in ongebruikte staat verkeren. Op grond van het huidige recht moet de kabel wel binnen redelijke termijn in gebruik worden genomen als deel van een openbaar

elektronisch communicatienetwerk. Gebeurt dit niet dan hoeft de recht-hebbende of de beheerder de kabels niet langer te gedogen. In de praktijk heeft deze bepaling tot enige onduidelijkheid geleid in de telecommuni-catiesector, in het bijzonder waar het betreft de vaststelling van de termijn waarbinnen de kabel in gebruik moet zijn genomen. Het bepaalde in het achtste lid maakt aan deze onduidelijkheid een einde door te bepalen dat de instandhouding van kabels die gedurende een periode van vier aaneengesloten jaren geen deel uitmaken van een openbaar elektronisch communicatienetwerk, niet langer hoeft te worden gedoogd. Zoals hier-boven reeds toegelicht wordt onder de instandhouding het hebben, houden en onderhouden van kabels verstaan. Een met een beroep op de gedoogplicht aangelegde kabel moet dus binnen vier jaar in gebruik worden genomen als onderdeel van een openbaar netwerk. Ik wijs hierbij wel op de in artikel 20.5, tweede lid voorgestelde overgangsbepaling voor niet-gebruikte voorzieningen die voor de inwerktintrededing van dit wets-voorstel zijn aangelegd. Is een aangelegde kabel niet binnen vier jaar in gebruik genomen, dan eindigt daarmee de gedoogplicht en is de aanbieder verplicht de kabels op te ruimen indien de voormalig gedoog-plichtige (rechthebbende op de grond) hierom verzoekt. Overigens staat niets de aanlegger en de voormalig gedoogplichtige in de weg om over de aanwezigheid van de kabels (nader) contractuele afspraken te maken. De voormalige gedoogplichtige kan, behoudens eventuele verplichtingen uit anderen hoofde, in plaats van het verzoeken om verwijdering een vergoeding verlangen voor de aanwezigheid van kabels. In het geval de (voormalig) gedoogplichtige om opruiming van de kabels verzoekt en de aanbieder stelt dat de kabels wel in gebruik zijn ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk, ligt op grond van het negende lid de bewijslast bij de aanbieder.

Wanneer de met gebruikmaking van de gedoogplicht aangelegde kabels in of uit gebruik worden genomen moet dit op grond van het negende lid schriftelijk worden gemeld aan de gedoogplichtige. Dit geeft de gedoog-plichtige de mogelijkheid vast te stellen of hij de kabels nog langer moet gedogen. Heeft de gedoogplichtige na vier jaar nog niets vernomen van de aanlegger, of diens opvolger, dan mag hij, tot het tegendeel is bewezen, aannemen dat aan de gedoogplicht een einde is gekomen. Met het tiende lid wordt duidelijk gesteld dat de gedoogplicht niet zover reikt dat voorschriften gesteld bij of krachtens bijzondere wetten welke zien op het gebruik van gronden, gebouwen en wateren niet van toepas-sing zijn. Naast de Wet beheer rijkswaterstaatswerken kan hierbij gedacht worden aan de Monumentenwet, de Natuurbeschermingswet en de Spoorwegwet. Indien op grond van deze wetgeving vergunningen vereist zijn terzake van het gebruik van bepaalde gronden, wordt deze eis niet opzij gezet door de gedoogplicht. Een voorbeeld van een vergunningen-plicht is te vinden in de Wet beheer rijkswaterstaatswerken. Deze wet beoogt een veilig en doelmatig gebruik van waterstaatswerken in het beheer van het Rijk te behartigen. Voorschriften welke gesteld worden om deze belangen te behartigen zijn onverkort van toepassing. Onder een waterstaatswerk wordt onder andere een dijk verstaan. Als op deze dijk een openbare weg is aangelegd, bestaat in beginsel ten aanzien van de aanleg van lokale kabels een gedoogplicht, met dien verstande dat de voorschriften ten aanzien van het veilig en doelmatig gebruik van dijken gesteld op grond van de Wet beheer rijkswaterstaatswerken onverkort van toepassing zijn.

### *Artikel 5.3*

In het eerste lid wordt geregeld dat een aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk die voornemens is om over te gaan tot het uitvoeren van werkzaamheden voor de aanleg, de instandhouding of de opruiming van kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk, dient te streven naar overeenstemming met de

gedoogplichtige. De aanbieder zal de gedoogplichtige hiertoe schriftelijk in kennis dienen te stellen van het voornemen om genoemde kabels aan te leggen, in stand te houden dan wel op te ruimen. De beperking dat het streven naar overeenstemming slechts geldt voor werkzaamheden in en op niet-openbare gronden, zoals is bepaald in de huidige Telecommunicatiewet, wordt met onderhavig artikel weggenomen. Zowel voor werkzaamheden in of op openbare gronden als voor werkzaamheden in of op niet-openbare gronden dient vooraf naar overeenstemming te worden gestreefd. Een verschil ten opzichte van de huidige Telecommunicatiewet is dat ook ten aanzien van de aanleg, instandhouding en opruiming van bovengrondse kabels, individuele aansluitkabels en netwerkaansluitpunten dient te worden gestreefd naar overeenstemming. Wat betreft het aanleggen van een aansluitkabel en een netwerkaansluitpunt ten behoeve van de gedoogplichtige zelf zal de eis van het streven naar overeenstemming naar verwachting weinig betekenen. Indien de aansluitkabel en het netwerkaansluitpunt echter ten behoeve van een naburig gebouw worden aangelegd en door de grond of woning van een ander dan degene die om een aansluiting heeft verzocht worden aangelegd, kan het voor degene die niet om de aansluiting heeft verzocht een zeer vergaande inbreuk op zijn eigendomsrecht betekenen. Laatstgenoemde is gedoogplichtig, maar gezien deze beperking van zijn eigendomsrecht is gemeend dat het volgen van de procedure van onderhavig artikel door de aanbieder een noodzakelijke rechtswaarborg is voor de gedoogplichtige. Voor de bovengrondse aanleg zal het streven naar overeenstemming in de praktijk alleen betrekking hebben op het tijdstip van de uitvoering van de werkzaamheden aangezien het hier om reeds bestaande voorzieningen gaat waarin de kabels worden aangelegd. Voor de overige uit te voeren werkzaamheden is het onderwerp van het streven naar overeenstemming de plaats waar de kabels dienen te worden aangelegd, het tijdstip en de wijze van uitvoering. Dit laatste kan ruim worden gezien. In deze fase kan gedacht worden aan afspraken inzake voorzieningen die dienen te worden getroffen mede in het kader van de veiligheid, zoals het leggen van loopplanken, het plaatsen van hekken en verlichting. Daarnaast kan gedacht worden aan afspraken met betrekking tot het dichtmaken van de geul nadat de graafwerkzaamheden zijn verricht.

Om de fase van overeenstemming enigszins af te bakenen is in het tweede lid opgenomen dat indien na vier weken geen overeenstemming is bereikt, de aanbieder een tweede schriftelijke kennisgeving dient te geven aan de gedoogplichtige waarin zijn definitieve voorstel wordt toegelicht. Hieronder wordt ook verstaan de situatie waarin de gedoogplichtige niet heeft gereageerd op de eerste kennisgeving, dit houdt in dat er geen overeenstemming is bereikt. Het voorgestelde tijdstip van aanvang van de werkzaamheden kan niet eerder gelegen zijn dan drie weken na verzending van de tweede kennisgeving. Reden hiervoor is dat gedoogplichtige voldoende gelegenheid dient te krijgen om zich te verzetten tegen het voorstel door het college om een beschikking te vragen. De aanbieder zal uiteraard dienen te verifiëren dat de gedoogplichtige zich binnen de gestelde termijn niet heeft verzet tegen het voorstel van de aanbieder, voordat deze kan beginnen met het uitvoeren van de werkzaamheden.

Indien de gedoogplichtige zich niet kan vinden in dit definitieve voorstel, kan deze op grond van het derde lid binnen twee weken na ontvangst van deze kennisgeving een verzoek indienen bij het college voor een beschikking terzake. Indien na verloop van drie weken na verzending van de tweede kennisgeving de gedoogplichtige geen geschil aanhangig heeft gemaakt bij het college, kan de aanbieder ervan uitgaan dat de gedoogplichtige geen bezwaren heeft tegen zijn voorstel en kan hij beginnen met de uitvoering van de werkzaamheden. Hier wordt een termijn van drie weken aangehouden, aangezien er enkele dagen kunnen verstrijken

tussen het moment van verzending en het moment van ontvangst van de tweede kennisgeving.

Het vierde lid regelt dat het college binnen acht weken na ontvangst van het verzoek een beschikking dient te geven.

Overeenkomstig het vijfde lid heeft het aanhangig maken van het geschil bij het college tot het gevolg dat de aanbieder nog niet kan beginnen met zijn voorgenomen werkzaamheden. In dit geval zal hij de beschikking van het college moeten afwachten.

In het zesde lid is geregeld dat regels gesteld kunnen worden met betrekking tot de schriftelijke kennisgeving. Hierbij kan gedacht worden aan regels inzake het verstrekken van bepaalde informatie, zoals informatie over het aantal kabels dat aangelegd wordt of het verstrekken van informatie over de te volgen procedure.

#### *Artikel 5.4*

Artikel 5.4 vervangt het huidige artikel 5.2. Op grond van het eerste lid dient het voornemen tot het verrichten van werkzaamheden in verband met de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk in of op openbare gronden te worden gemeld bij burgemeester en wethouders van de gemeente binnen wiens grondgebied de werkzaamheden plaatsvinden. Het melden van een dergelijk voornemen kan worden gezien als een aanvraag in de zin van de Algemene wet bestuursrecht om in te stemmen met het voorstel van de aanbieder met betrekking tot de plaats, het tijdstip en de wijze van uitvoering van de werkzaamheden. Voordat de aanbieder over kan gaan tot het uitvoeren van de werkzaamheden, dienen burgemeester en wethouders ingevolge het eerste lid hun instemming te hebben gegeven met betrekking tot het tijdstip, de plaats en de wijze waarop de werkzaamheden plaatsvinden. Op het verlenen van dit besluit zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing; dit houdt in dat het gelijkheidsbeginsel in acht moet worden genomen, dat de waarborg biedt dat aanbieders op non-discriminatoire wijze worden behandeld. Naast de mogelijke rol als gedoogplichtige heeft de gemeente ook de publieke taak om de belangen die de gemeentelijke huishouding raken bij de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk, te waarborgen. In het geval dat een gemeente zelf gedoogplichtig is zal deze op grond van artikel 5.3 naar overeenstemming streven met de aanbieder over de plaats, het tijdstip en de wijze van uitvoering van de werkzaamheden. Daarnaast zullen burgemeester en wethouder van de gemeente op grond van het onderhavige artikel een instemmingsbesluit moeten nemen ten aanzien van de plaats, het tijdstip en de wijze van uitvoering van de werkzaamheden. Derhalve dezelfde onderwerpen die relevant zijn in het kader van de tussen de gedoogplichtige en de aanlegger na te streven overeenstemming. Wanneer de gemeente tevens grondeigenaar is zullen deze activiteiten elkaar overlappen. Het ligt dan ook voor de hand dat gemeenten deze activiteiten in de praktijk tegelijkertijd uitvoeren. Op grond van het tweede lid kunnen burgemeester en wethouders met het oog op de publieke belangenbehartiging in het instemmingsbesluit, indien nodig, voorschriften opnemen ten aanzien van de te verrichten werkzaamheden. Daarbij kan uiteraard, hoewel dit niet langer expliciet is bepaald, worden afgeweken van het door de aanbieder gemelde plan van uitvoering. Indien burgemeester en wethouders verwachten dat andere belanghebbenden bedenkingen zullen hebben tegen hetgeen zij voornemens zijn in het instemmingsbesluit op te nemen, zijn zij op grond van artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht verplicht deze belanghebbenden in de gelegenheid te stellen hun zienswijze naar voren te brengen. De voorschriften kunnen alleen om redenen van de genoemde publieke belangen die de gemeente in dit kader behartigt voor de gehele gemeentelijke huishouding, gesteld worden en dienen niet te zien op de privaat-

rechtelijke belangen van de gemeente zelf. Laatstgenoemde belangen, zoals het zoveel mogelijk voorkomen van schade aan eigendommen van de gemeente bij de aanleg van kabels, dient de gemeente in de overeenstemmingsfase, bedoeld in artikel 5.3, aan de orde te stellen. De belangen, het handhaven van de openbare orde en het waarborgen van de veiligheid, spreken voor zich. Burgemeester en wethouders kunnen ook voorschriften stellen ter beperking of voorkoming van overlast. Indien er meerdere voornemens worden gemeld, kunnen burgemeester en wethouders besluiten deze werkzaamheden qua tijdstip op elkaar af te stemmen om hiermee de overlast te beperken. Ook kunnen zij indien bekend is dat er andere werkzaamheden dan de werkzaamheden ten behoeve van de aanleg van elektronische communicatiekabels zullen plaatsvinden, deze werkzaamheden op elkaar afstemmen, dan wel het voorschrift stellen dat er onderling overleg plaatsvindt. In geval van (grootschalige) graafwerkzaamheden kan gedacht worden aan het stellen van voorschriften met betrekking tot het bereikbaar houden van de desbetreffende en omringende gronden. Ook de doorstroming van het verkeer en het openhouden van een verkeersweg voor ambulance, politie of brandweer kunnen bij het stellen van deze voorschriften een rol spelen. Als laatste wordt het belang van de ondergrondse ordening genoemd. In het kader van de Telecommunicatiewet kan hierbij gedacht worden aan het bevorderen van medegebruik tussen aanbieders onderling in de zin van artikel 5.13. Burgemeester en wethouders kunnen dit bijvoorbeeld doen door het voorschrift te stellen dat de aanbieder de mogelijkheden tot medegebruik onderzoekt voordat deze tot eigen aanleg overgaat. Op deze wijze kan worden voorkomen dat de ondergrond onnodig vol raakt. Een aanbieder kan voor het onderzoeken van het medegebruik gebruik maken van reeds aanwezige informatie bij de gemeente door aan burgemeester en wethouders te vragen of er reeds voorzieningen door andere partijen zijn aangelegd. Indien het verzoek van een aanbieder voldoende specifiek is – door bijvoorbeeld aan te geven over welk tracé de aanbieder de informatie wil hebben – en deze informatie is voor de gemeente beschikbaar, dan dienen burgemeester en wethouders de aanbieder naar de desbetreffende partij(en) door te verwijzen. Voorts kan bij ondergrondse ordening gedacht worden aan bescherming van reeds in de grond aanwezige werken, zoals werken ten behoeve van het transport of de levering van gas, water en elektriciteit, of aan de bescherming van andere in de grond aanwezige zaken zoals objecten van archeologische waarde. In het derde lid wordt geregeld dat de te stellen voorschriften slechts betrekking kunnen hebben op in dat lid genoemde onderwerpen. Het tijdstip van de werkzaamheden mag in beginsel niet later liggen dan 12 maanden na het gemelde voornemen. Hiermee wordt voorkomen dat de termijnen waarbinnen gemeenten de aanleg toestaan te zeer uiteen gaan lopen. Het tijdstip van de werkzaamheden zal echter in het overgrote deel van de gevallen veel eerder liggen dan de genoemde 12 maanden; deze termijn wordt genoemd om aanbieders de zekerheid te bieden dat de aanvang niet later kan liggen dan 12 maanden, tenzij er zwaarwichtige redenen zijn van publiek belang die zich hier tegen verzetten. In dat geval kunnen burgemeester en wethouders een later gelegen tijdstip voorschrijven. Gedacht kan worden aan de situatie dat binnen een gemeente op de voorgenomen plaats van aanleg de straten niet lang geleden reeds opengebroken zijn geweest voor de aanleg van kabels, waardoor veel overlast is ontstaan voor winkeliers die hiervan schade hebben ondervonden en niet verlangd kan worden dat de winkeliers weer met deze overlast geconfronteerd worden. In het instemmingsbesluit kunnen gemeenten aanbieders ook aansporen om de mogelijkheden tot medegebruik te verkennen en eisen dat er vooraf overleg plaatsvindt met overige beheerders van in de grond gelegen infrastructuur. Het besluit waarin de voorschriften gesteld worden dient overeenkomstig artikel 4:13 van de Algemene wet bestuursrecht binnen een redelijke termijn te worden genomen. Deze redelijke

termijn is in elk geval verstreken indien het instemmingsbesluit na acht weken na ontvangst van de melding niet genomen is, tenzij burgemeester en wethouders niet binnen deze termijn kunnen beslissen. Dit kan het geval zijn wanneer het verlenen van een benodigde vergunning eerst afgewacht dient te worden voordat er instemming kan worden verleend. Op grond van artikel 4:14 van de Algemene wet bestuursrecht dient de gemeente dan een nieuwe termijn te stellen. Overigens kan een gemeente in het geval voor delen van een traject wel reeds een vergunning is verkregen en voor andere nog niet, alvast instemming verlenen voor dat deel waarvoor de vergunningen zijn verkregen. Op die wijze kan een aanbieder reeds beginnen met de aanleg waarvoor de vereiste vergunning en het vereiste instemmingsbesluit verkregen is.

Op grond van het vierde lid dient, net als in de huidige Telecommunicatiewet, de gemeenteraad een verordening op te stellen waarin regels worden gesteld onder andere ten aanzien van de melding en de gegevens die hierbij dienen te worden overgelegd. De onderwerpen genoemd onder a tot en met d hebben betrekking op het bevorderen van een transparante besluitvorming bij het stellen van de voorschriften ingevolge het tweede lid. Met betrekking tot de wijze van uitvoering kunnen in deze verordening ook kwaliteitseisen inzake herbestrating worden opgenomen ingeval de gedoogplichtige ervoor kiest de aanbieder zorg te laten dragen voor herbestrating. De gemeenteraad kan in deze verordening ook regels stellen inzake het tijdig op de hoogte stellen van omringende bewoners van de te verrichten werkzaamheden. In onderdeel e wordt aan de gemeenteraad opgedragen regels te stellen ten aanzien van de afstemming met beheerders van overige in de grond aanwezige werken. Hierbij kan gedacht worden aan beheerders van water- of gasleidingen of elektriciteitskabels. Op grond van onderdeel f dienen in de verordening regels te worden opgesteld ten aanzien van de wijze van melding en uitvoering van de werkzaamheden bij het verrichten van spoedeisende werkzaamheden in verband met ernstige belemmering of storing van de communicatie.

In tegenstelling tot de huidige Telecommunicatiewet is de procedure zoals beschreven in het eerste lid ingevolge artikel 5.6 van dit wetsvoorstel niet van toepassing op deze werkzaamheden. Voor zover de werkzaamheden in of op openbare gronden plaatsvinden dienen wel de regels die de gemeenteraad stelt aan de wijze van melding en uitvoering in acht te worden genomen.

In het vijfde lid is opgenomen dat in de verordening afzonderlijke regels moeten worden opgesteld met betrekking werkzaamheden van niet-ingrijpende aard. Regels met betrekking tot het tijdstip van melding, de te overleggen gegevens en de wijze van uitvoering kunnen bij werkzaamheden van niet-ingrijpende aard afwijken van de regels die voor de overige werkzaamheden gelden. Deze bepaling is nieuw en heeft tot doel gemeenten invulling te laten geven aan een aparte (lichtere) procedure die gevolgd kan worden bij de uitvoering van werkzaamheden van niet-ingrijpende aard. Hierbij kan gedacht worden aan werkzaamheden die naar hun aard minder ingrijpend zijn omdat ze enerzijds beperkt zijn in tijd (dagen) en in omvang (tracélengte), anderzijds omdat ze door de locatie (geografie) en de tracékeuze (bijvoorbeeld alleen in de stoep) weinig overlast veroorzaken. Met betrekking tot de lichtere procedure kan gedacht worden aan een eenmalige melding van niet-ingrijpende werkzaamheden ten behoeve van bijvoorbeeld een aansluiting waarop burgemeester en wethouders vervolgens in een algemeen besluit voorschriften opnemen die van overeenkomstige toepassing zijn op binnen een bepaalde periode te verrichten soortgelijke werkzaamheden.

Op grond van artikel 125 van de Gemeentewet is het gemeentebestuur bevoegd bestuursdwang toe te passen ter handhaving van hetgeen in de verordening is opgenomen. Dit geldt ook ten aanzien van de handhaving van het besluit dat burgemeester en wethouders nemen op grond van het

eerste lid, onder b. In geval de gemeenteraad niet voldoet aan de verplichting om de verordening op te stellen is de taakverwaarlozingsregeling, zoals opgenomen in de artikelen 123 en 124 Gemeentewet, van toepassing.

Overeenkomstig het zesde lid kunnen bij ministeriële regeling regels worden gesteld ten aanzien van de verordening die door gemeenten dient te worden opgesteld. Reden hiervoor is om op rijksniveau regels te kunnen stellen om de uniformiteit van bepaalde aangelegenheden die op gemeenteniveau geregeld dienen te worden, zeker te stellen.

#### *Artikel 5.5*

In het eerste lid wordt geregeld dat indien voor de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels zowel een aanvraag voor een instemmingsbesluit van burgemeester en wethouders is ingediend als een vergunning op grond van een andere wet, de aanvrager burgemeester en wethouders hiervan op de hoogte stelt. De aanbieder blijft zelf verantwoordelijk voor het aanvragen en het verkrijgen van de desbetreffende vergunning. Op grond van het tweede lid ligt bij burgemeester en wethouders van de gemeente waarin de werkzaamheden zullen worden uitgevoerd de inspanningsplicht om de inhoudelijke afstemming tussen de verschillende bestuursorganen te bevorderen bij de beoordeling van de aanvragen, indien de aanvrager hierom verzoekt. Deze afstemming heeft betrekking op de tijd, de plaats en de werkwijze van de uit te voeren werkzaamheden ten behoeve van de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels. Burgemeester en wethouders van de gemeente kunnen bij het nemen van het instemmingsbesluit door deze inhoudelijke afstemming rekening houden met voorschriften die op grond van de vereiste vergunning worden gesteld. De overige betrokken bestuursorganen zijn op grond van onderhavig artikel verplicht hun medewerking hieraan te verlenen. Onderhavig artikel levert geen nieuwe taak op voor gemeenten, aangezien gemeenten op grond van de huidige Telecommunicatiewet al een coördinatietask hebben, waarbij andere belangen dan waarin de Telecommunicatiewet voorziet dienen te worden betrokken.

#### *Artikel 5.6*

In het eerste lid wordt een uitzondering gemaakt op de te volgen procedure bij de instandhouding van kabels indien de hiermee gepaard gaande spoedeisende werkzaamheden noodzakelijk zijn om ernstige belemmeringen of storingen van de communicatie te verhelpen. Storingen en ernstige belemmeringen moeten in beginsel onmiddellijk kunnen worden verholpen. Het gaat hierbij om dringende reparatiewerkzaamheden en dergelijke van bestaande elektronische communicatiekabels. Gedacht kan worden aan een kabelbreuk. De bepaling ziet uitdrukkelijk niet op de aanleg van nieuwe kabels. Op grond van het eerste lid kan bij spoedeisende werkzaamheden worden volstaan met een melding voorafgaand aan de werkzaamheden aan de gedoogplichtige.

In het tweede lid is geregeld dat indien de werkzaamheden betrekking hebben op openbare gronden, ook een melding voorafgaand aan de uit te voeren werkzaamheden dient te worden gedaan aan de burgemeester van de desbetreffende gemeente. Reden hiervoor is dat het in het kader van de openbare orde en ter beperking of voorkoming van gevaar wenselijk is dat de werkzaamheden vooraf gemeld zijn bij de plaatselijke autoriteiten. Op grond van artikel 5.4, vierde lid, onder f, dient de gemeenteraad bij verordening regels te stellen over de wijze van melding en de wijze van uitvoering van deze spoedeisende werkzaamheden. Aanbieders dienen deze regels in acht te nemen bij het uitvoeren van de spoedeisende (reparatie)werkzaamheden. Het is mogelijk dat gemeenten vanwege de bereikbaarheid de feitelijke melding laten plaatsvinden bij een gemachtigde. Deze dient vervolgens zo spoedig mogelijk de burgemeester in te lichten opdat laatstgenoemde eventueel een besluit als bedoeld in het

derde lid kan nemen. In dit kader is het van belang dat de gemachtigde in het geval de openbare orde of gevaar dan wel de vrees voor het ontstaan van gevaar in het geding is de burgemeester onverwijld inlicht.

In het derde lid is geregeld dat de burgemeester kan besluiten dat de werkzaamheden niet op het voorgenomen tijdstip plaatsvinden. Gezien het feit dat de burgemeester op grond van de Gemeentewet het bevoegde orgaan is inzake de handhaving van de openbare orde en ook bevoegdheden heeft met betrekking tot het beperken van gevaar, is deze bevoegdheid hier neergelegd. Met betrekking tot het beperken van gevaar wordt bedoeld op situaties waarbij brand kan ontstaan of er ongevallen zijn of kunnen ontstaan waarbij de brandweer een taak heeft (artikel 173 Gemeentewet) of er vrees is voor zware ongevallen dan wel rampen (artikel 175 Gemeentewet). Bij het uitoefenen van de bevoegdheid kan ook gedacht kan worden aan bepaalde situaties, waarbij het belang van de openbare orde dusdanig speelt, dat een burgemeester het nodig kan achten de werkzaamheden enige tijd uit te stellen. Het spreekt voor zich dat er goede redenen moeten zijn voor de burgemeester om het belang van de openbare orde te laten prevaleren boven het belang dat is gediend met het verhelpen van de communicatiestoring.

In het vierde lid is bepaald dat de burgemeester het in het derde lid bedoelde besluit onverwijld dient te nemen. Dit betekent dat na de melding onmiddellijk de gebruikelijke procedures worden opgestart, zoals het consulteren van de brandweer en de politie, en daarna een besluit moet worden genomen.

Op grond van het vijfde lid kan de gemeenteraad in de in artikel 5.4 bedoelde verordening delen van een grondgebied aanwijzen waarvoor onderhavig artikel niet geldt. In het geval dat in een dergelijk gebied spoedeisende werkzaamheden moeten worden verricht, dient de procedure van artikel 5.4 te worden gevolgd. Gedacht kan worden aan gebieden zoals het Rotterdamse havengebied, waarin zich buisleidingen bevinden voor het transport van zeer gevaarlijke stoffen.

#### *Artikel 5.7*

In het eerste en tweede lid wordt het recht op schadevergoeding neergelegd, zoals dit ook geldt op grond van de huidige Telecommunicatiewet. Onder de in het tweede lid genoemde voorzieningen kunnen specifieke maatregelen worden verstaan die nodig zijn als gevolg van de werkzaamheden in verband met de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk, zoals het treffen van veiligheidsmaatregelen. Hierbij kan gedacht worden aan het aanbrengen van verlichting, afzettingen of het tijdelijk verplaatsen van verkeersborden. Indien een gedoogplichtige deze maatregelen bijvoorbeeld in het kader van zijn onderhoudsplicht oftewel beheerstaak moet nemen, dient de aanbieder de kosten daarvan te vergoeden aan de gedoogplichtige. De kosten die op grond van het tweede lid dienen te worden vergoed dienen op marktconforme wijze te worden berekend; dit betekent overigens geen beperking van de te treffen voorzieningen of het te verrichten extra onderhoud dat dient te worden vergoed.

In het derde lid wordt geregeld dat de aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk in beginsel zorg dient te dragen voor het dichtmaken van de geul en eventuele herbestrating nadat de werkzaamheden in verband met de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels zijn beëindigd. Gezien het feit dat de bedoelde werkzaamheden op zich reeds een vergaande inbreuk vormen op het eigendomsrecht of een daarvan afgeleid recht van gedoogplichtige dan wel grote gevolgen kunnen hebben voor de beheerstaak van gedoogplichtige, en het belangrijkste uitgangspunt blijft dat gedoogplichtige zo min mogelijk nadeel dient te ondervinden van de werkzaamheden, is in onderhavige bepaling opgenomen dat gedoogplichtige ervoor kan kiezen zelf zorg te dragen voor het dichtmaken van de geul. De aanbieder zal echter ook dan de



kosten dienen te dragen welke voortvloeien uit de werkzaamheden om de grond weer in de oude staat terug te brengen. De hiervoor in rekening te brengen bedragen dienen, net als in de huidige Telecommunicatiewet geregeld is, marktconform te zijn. Het staat partijen vrij om vrijwillig forfaitaire bedragen vast te stellen die vergoed zullen worden. In de praktijk heeft de VNG met een aantal aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken afspraken gemaakt met betrekking tot het vergoeden van kosten ingeval van het herbestraten van openbare wegen. Kosten die aanvullend worden gemaakt op de kosten die noodzakelijk zijn voor het terugbrengen van de grond in de oude toestand, komen niet voor rekening van de aanbieder. Indien geschillen omtrent de schadevergoeding ontstaan, kan op grond van artikel 5.14 de eis tot schadevergoeding aanhangig worden gemaakt bij de kantonrechter.

#### *Artikel 5.8*

In het eerste lid is opgenomen dat de aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk op verzoek van de gedoogplichtige verplicht is maatregelen te nemen ten aanzien van kabels van zijn netwerk, waaronder het verplaatsen van de kabels, indien dit noodzakelijk is voor de uitvoering van werken of de oprichting van gebouwen door gedoogplichtige of vanwege gedoogplichtige. Op grond van de huidige Telecommunicatiewet is de aanbieder alleen verplicht tot verplaatsing. Het kan echter zo zijn dat wanneer om verplaatsing gevraagd wordt door gedoogplichtige, het treffen van bepaalde andere maatregelen afdoende is en verplaatsing kan worden voorkomen. In dat geval is de aanbieder op grond van het onderhavige artikel verplicht op eigen kosten over te gaan tot deze maatregelen. Op grond van het eerste lid kan de gedoogplichtige om maatregelen vragen indien deze zelf een gebouw opricht of een werk uitvoert in of op zijn grond dan wel dit door iemand anders laat doen vanwege de gedoogplichtige zelf. Als kan worden aangenomen dat de gedoogplichtige heeft ingestemd met de uitvoering van een werk door een derde en dit tevens ten behoeve van gedoogplichtige geschiedt, betekent dit dat het werk vanwege hem wordt uitgevoerd. De aanbieder dient in deze gevallen de kosten te dragen. Hierbij geldt als uitgangspunt dat verplaatsing nodig is indien gedoogplichtige het werk redelijkerwijs niet kan uitvoeren zoals deze dit zelf wenst, ook al zou bij andere uitvoering van het werk de verplaatsing niet nodig zijn. Hierbij wordt opgemerkt dat wanneer een gemeente als gedoogplichtige op het moment van het verzoek tot verplaatsing had kunnen voorzien, bijvoorbeeld vanwege een voorzienbare wijziging van het bestemmingsplan, dat de kabels binnen afzienbare tijd weer verplaatst dienen te worden, de gemeente in strijd handelt met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en dat in dat geval niet verlangd kan worden dat de aanbieder de kosten van de tweede verplaatsing dient te dragen. Dit geldt uiteraard ook indien bij de aanleg van kabels voorzienbaar was dat de kabels binnen afzienbare tijd verplaatst dienden te worden. Onder het begrip werken valt bijvoorbeeld de aanleg of de reconstructie van een weg of waterloop, de inrichting van een schoolplein of werkzaamheden die aan de riolering plaatsvinden. Hierbij zij opgemerkt dat wanneer in het kader van een reconstructie bomen of beplantingen moeten worden verplaatst, waardoor kabels dienen te worden verplaatst, dit onder de werking van het eerste lid valt. Het (ver)plaatsen van bomen en beplantingen op zich, buiten het kader van de uitvoering van werken, valt hier niet onder. Het «bouwrijp» maken van een perceel door gedoogplichtige vanwege het feit dat na verkoop of het in erfpacht geven van het perceel aan een derde, deze derde ten behoeve van hemzelf een gebouw gaat oprichten, valt ook niet onder de uitvoering van werken. Wel is voor het «bouwrijp» maken ten behoeve van woningbouw een afzonderlijke bepaling opgenomen in het tweede lid.

Op grond van het tweede lid kan een gedoogplichtige de aanbieder

verzoeken maatregelen te nemen waaronder het verplaatsen van kabels wanneer de gedoogplichtige zich jegens een derde verbonden heeft om grond te leveren ten behoeve van het oprichten van gebouwen en reeds voor het moment van levering duidelijk is dat er maatregelen ten aanzien van kabels noodzakelijk zijn, zodat de derde bij het oprichten van deze gebouwen niet gehinderd wordt door de kabels. De kosten van de te nemen maatregelen zijn voor de aanbieder. Reden voor het opnemen van deze bepaling is dat in de praktijk grond vaak bestemd wordt voor woningbouw en gemeenten contracten aangaan met projectontwikkelaars om deze woningbouw te realiseren. De bouwplannen voor dergelijke woningbouw zijn bekend voordat tot levering van de grond aan de projectontwikkelaar wordt overgegaan. Projectontwikkelaars willen de grond pas geleverd krijgen wanneer voldoende duidelijk is dat er belangstelling bestaat voor de woningbouw. Dit betekent dat direct na levering van de grond overgegaan wordt tot de uitvoering van de bouwwerkzaamheden. Aangezien een verzoek tot het nemen van maatregelen niet zal verschillen wanneer de gemeente als gedoogplichtige voor de levering van de grond of de derde als gedoogplichtige na de levering van de grond het verzoek doet, is er geen reden om te verlangen dat pas na juridische levering een verzoek tot het nemen van maatregelen op kosten van de aanbieder kan worden gedaan. Het gaat immers om het nemen van maatregelen, die noodzakelijk zijn voor het oprichten van gebouwen op de desbetreffende grond. Hierbij zij opgemerkt dat onder het tweede lid niet valt de situatie waarin gemeenten zonder meer eisen dat alle kabels verwijderd dienen te worden omdat men de grond «bouwrijp» (grond vrij van alle kabels en leidingen) wenst over te dragen. Het dient te gaan om concrete bouwplannen, die reeds voldoende bepaalbaar zijn, waardoor op het moment dat een verzoek tot het nemen van maatregelen wordt gedaan, aangegeven kan worden voor welke kabels het noodzakelijk is dat er maatregelen worden genomen voor de oprichting van de gebouwen. Dit is het geval indien er reeds een ontvankelijke aanvraag voor een bouwvergunning is ingediend, waaruit de concrete bouwplannen blijken. Op grond van het derde lid is een aanbieder verplicht, in het geval om maatregelen zoals verplaatsing wordt gevraagd, om andere dan in het eerste of tweede lid bedoelde redenen, aan dit verzoek te voldoen, maar dient de gedoogplichtige zelf de kosten te dragen. Hierbij kan gedacht worden aan de hierboven genoemde situatie waarin gedoogplichtige een perceel «bouwrijp» wenst te verkopen.

Op grond van het vierde lid dient de aanbieder zo snel mogelijk te voldoen aan het verzoek tot het nemen van maatregelen, waarbij een uiterlijke termijn is gesteld van zestien weken. Door het eerste lid van overeenkomstige toepassing te verklaren op de in het tweede lid omschreven omstandigheid geldt deze termijn ook voor verzoeken die worden gedaan om redenen genoemd in het tweede lid. Uit de praktijk blijkt dat aanbieders in het geval kabels over grotere afstanden dienen te worden verlegd ongeveer drie maanden nodig hebben om tot de verplaatsing over te gaan. Voorafgaand aan deze drie maanden zullen de aanbieder en de gedoogplichtige tot overeenstemming moeten komen over een alternatief tracé, vandaar dat een uiterlijke termijn van zestien weken wordt voorgeschreven.

Op grond van het vijfde lid kunnen partijen het college om een beschikking vragen indien zij niet tot overeenstemming kunnen komen over het antwoord op de vraag wie de kosten van de te nemen maatregelen dient te dragen, oftewel of er sprake is van een situatie die valt onder de werking van het eerste dan wel tweede lid of het derde lid. Vast staat dat de aanbieder tot het nemen van de maatregelen dient over te gaan, het aanhangig maken van een geschil heeft dan ook geen schorsende werking. Het geschil heeft slechts betrekking op de vraag wie de kosten die direct verband houden met de te nemen maatregelen dient te dragen.

Hieronder worden ook verstaan kosten van bijvoorbeeld een vereiste goedgekeurde accountantsverklaring.

In het zesde lid is geregeld dat het college binnen acht weken na ontvangst van het verzoek tot het nemen van een beschikking, de beschikking dient te geven.

#### *Artikel 5.9*

De aanleg, instandhouding en opruiming van kabels veroorzaakt niet alleen hinder bij de gedoogplichtige of de beheerder. Ook derden kunnen hinder ondervinden. Dit geldt in het bijzonder voor degenen die de zorg hebben voor andere in de grond aanwezige werken. Daarbij kan gedacht worden aan waterleidingen, gasleidingen, elektriciteitskabels of rioleeringen. Overigens heeft deze bepaling ook betrekking op het zo min mogelijk hinderen van de infrastructuur van aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken onderling. Uitgangspunt bij de aanleg is dat de hinder zo minimaal mogelijk moet zijn. Soms is echter een zekere mate van hinder onvermijdelijk. Zo valt vaak niet te voorkomen dat kabels op een hoger niveau worden aangelegd dan de overige reeds in de grond aanwezige infrastructuur. Hierdoor is deze infrastructuur minder eenvoudig bereikbaar voor onderhoud of reparatie. Onderhoud en reparatie moeten echter wel mogelijk blijven. Vandaar dat in het tweede lid is bepaald dat eventuele hinder niet zo ver mag gaan dat de instandhouding van reeds in de grond aanwezige werken in gevaar komt of aanzienlijk wordt bemoeilijkt. Onderhavige bepaling geldt voor handelingen (werkzaamheden) die in het kader van de aanleg, instandhouding of opruiming van kabels worden verricht vanaf het moment van inwerkingtreding van deze wet. Dat wil zeggen dat dit nieuwe regime ten aanzien van het veroorzaken van hinder geen terugwerkende kracht heeft voor kabels die reeds zijn aangelegd voor de inwerkingtreding van deze wet. Daarvoor gelden de regels zoals deze luiden op grond van het huidige recht; dat wil zeggen dat bij eventuele aansprakelijkheidsvraagstukken de algemene maatschappelijke zorgvuldigheidsnormen gelden. Mocht een aanbieder in strijd handelen met het tweede lid dan zal de aanbieder van het desbetreffende openbare elektronische communicatienetwerk op grond van het derde lid op eigen kosten maatregelen dienen te nemen ten aanzien van zijn kabels. Dit kan betekenen dat de aanbieder zijn kabels op eigen kosten dient te verplaatsen. Deze bepaling laat onverlet dat wanneer er geen sprake is van het in gevaar brengen of het aanzienlijk bemoeilijken van instandhouding, maar er wel sprake is van meer hinder dan nodig, er naar verwachting een succesvol beroep op onrechtmatige daad kan worden gedaan, waardoor de aanbieder mogelijk de daaruit voortvloeiende schade dient te vergoeden. Uiteraard is het laatste oordeel hierover aan de rechter.

In het vierde lid is geregeld dat eventuele geschillen over de vraag of een aanbieder op grond van deze bepaling op eigen kosten bepaalde maatregelen dient te treffen aanhangig kunnen worden gemaakt bij het college.

#### *Artikel 5.10*

In onderhavige bepaling wordt benadrukt dat bij het aanleggen, instandhouden en opruimen van kabels ten dienste van openbare elektronische communicatienetwerken bomen en beplantingen zoveel mogelijk dienen te worden ontzien. Dit betekent ook dat de groei van bomen en beplantingen niet ontnomen mag worden.

#### *Artikel 5.11*

In het eerste lid is geregeld dat wanneer wortels van bomen en beplantingen hinderlijk zijn of worden voor de instandhouding van kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk, deze dienen te worden ingekort door de rechthebbende op de bomen en beplantingen dan wel door degene die de grond beheert waarop de

bomen en beplantingen zich bevinden. Deze bepaling is overgenomen van de huidige Telecommunicatiewet, met dien verstande dat de bepaling is beperkt tot het inkorten van wortels en dat is verduidelijkt dat deze bepaling alleen ziet op de instandhouding van kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk.

Het tweede lid is overgenomen van de huidige Telecommunicatiewet met dien verstande dat ook dit lid niet meer ziet op het opsnoeien of inkorten van takken. Reden hiervoor is dat het inkorten of opsnoeien van takken niet meer aan de orde is nu de desbetreffende netwerken ondergronds worden aangelegd.

In het derde lid is het recht op schadevergoeding neergelegd; dit houdt in dat allereerst de kosten die de rechthebbende op de bomen en beplantingen maakt op grond van het eerste lid dienen te worden vergoed door de aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk en dat daarnaast de aanbieder de schade voortvloeiend uit het tweede lid dient te vergoeden.

#### *Artikel 5.12*

Deze bepaling is ongewijzigd overgenomen van artikel 5.6 van de huidige Telecommunicatiewet. Voor de goede orde zij hierbij opgemerkt dat deze bepaling geldt voor alle elektronische communicatienetwerken die zijn of worden aangelegd, waaronder ook de niet-openbare netwerken. Dit houdt in dat de bepaling ook van toepassing is op de kabels behorende tot (niet-openbare) elektronische communicatienetwerken die zijn aangelegd ten behoeve van Defensie in of na de periode genoemd in artikel 20.5, tweede lid, onder a, van de huidige Telecommunicatiewet.

#### *Artikel 5.13*

Artikel 5.13 handelt over het medegebruik van voorzieningen ter zake van de aanleg en instandhouding van kabels ten dienste van openbare elektronische communicatienetwerken. De bepaling heeft dezelfde structuur als artikel 3.11 met betrekking tot het medegebruik van antenne-opstelpunten. De toelichting op dit artikel, alsmede de daaraan in de praktijk gegeven toepassing, is dan ook voor een beter begrip van artikel 5.13 relevant. Het eerste lid regelt dat aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken over en weer dienen te voldoen aan redelijke verzoeken tot het medegebruik van voorzieningen ter zake van aanleg en instandhouding van kabels. Zoals in de wettekst tot uitdrukking is gebracht gaat het hierbij uitdrukkelijk om voorzieningen waarop de gedoogplicht van toepassing is. Het verplichte medegebruik is derhalve altijd gekoppeld aan de gedoogplicht. Heeft een aanbieder een voorziening, bijvoorbeeld een mantelbuis in een gebouw, en bestaat er op grond van de gedoogplicht geen recht om op, aan of in dat gebouw kabels aan te leggen dan kan er op grond van artikel 5.13 nooit een verplichting tot medegebruik bestaan. Het afdwingen van toegang tot een niet onder de gedoogplicht vallende voorziening is, aannemende dat het daarbij om een redelijk verzoek gaat, alleen mogelijk op basis van een op grond van artikel 6a.2 aan een onderneming met aanmerkelijke marktmacht opgelegde toegangsverplichting. Of een verzoek tot medegebruik redelijk is hangt af van de feitelijke omstandigheden. In ieder geval spelen daarbij de technische mogelijkheden een rol. De in het eerste lid geformuleerde medegebruiksverplichting geldt overigens al op grond van de huidige Telecommunicatiewet. De door de (rechts)praktijk gegeven invulling van de redelijkheidsnorm is dan ook in dit verband nog steeds relevant. De aanbieder aan wie een redelijk verzoek is gericht, moet met betrekking tot zijn voorzieningen toestaan dat de om medegebruik verzoekende aanbieder daar zijn eigen kabels aanlegt. Het gaat hierbij om medegebruik van de voorzieningen ter zake van de aanleg en instandhouding van kabels; daaronder kunnen de bij de kabel behorende ondersteunings- en beschermingswerken worden verstaan. Het medegebruik betreft niet de kabeldraad of glasvezel zelf.

Onder bij de kabel behorende ondersteunings- en beschermingswerken worden in dit verband ondermeer verstaan de kabelgoten en kabelsleuven. Ook vallen mantelbuizen ter bescherming van kabels en de handholes, lasdozen en duikers onder de voor medegebruik in aanmerking komende voorzieningen.

Reeds hier zij opgemerkt dat de in artikel 5.16 van overeenkomstige toepassingsverklaring van het gedoogregime op ondersteuningswerken en beschermingswerken waarin zich nog geen fysieke geleidingsdraden bevinden die zijn bestemd voor de rechtstreekse overdracht van signalen tussen punten, ook relevant is voor de regeling omtrent medegebruik. Voor een nadere uiteenzetting hieromtrent wordt verwezen naar de toelichting op artikel 5.16.

In het tweede lid is, op eenzelfde wijze als dit in artikel 3.11 met betrekking tot het delen van antenne-opstelpunten is geschied, bepaald dat wanneer voor het medegebruik de toestemming van een derde vereist is, deze die toestemming mag weigeren. Dit is alleen anders indien de derde nauwe banden heeft met de aanbieder van het openbare elektronische communicatienetwerk op wie de verplichting tot medegebruik rust. Deze banden zijn er als de derde direct of indirect een relevant economisch belang heeft in de aanbieder. Te denken valt bijvoorbeeld aan de situatie waarin de derde een aanzienlijk pakket aandelen heeft in de aanbieder of de moedermaatschappij van de aanbieder. Voorts bestaan er nauwe banden als de derde deel uitmaakt van het concern, of in de terminologie van het Burgerlijk Wetboek, de groep waartoe ook de aanbieder behoort. Van een groep is sprake indien er meerdere rechtspersonen onder een centrale leiding staan. Een belangrijke indicatie, doch geen *conditio sine qua non*, voor het bestaan van een groep is de opname van de derde in de geconsolideerde jaarrekening van de moedermaatschappij zonder dat de derde een eigen jaarrekening heeft gepubliceerd.

Op grond van het derde lid dient de aanbieder het medegebruik ter beschikking te stellen tegen een redelijke vergoeding. Een redelijke vergoeding betekent allereerst dat de kosten van voorzieningen die speciaal voor de desbetreffende medegebruiker worden getroffen door hem worden vergoed. Voorts betekent een redelijke vergoeding dat de kosten van gemeenschappelijk gebruikte voorzieningen proportioneel moeten worden toegerekend, met andere woorden evenredig aan het gebruik van de voorzieningen door de desbetreffende medegebruiker van de voorziening in vergelijking met het gebruik door andere gebruikers. Wat betreft de vaststelling van de kosten wordt daarbij uitgegaan van de werkelijk gemaakte kosten, vastgesteld overeenkomstig de door het bedrijf toegepaste waarderingsprincipes in het kader van de financiële verslaglegging; voorts dat deze principes ook consistent worden toegepast bij de vaststelling van de tarieven van de eigen dienstverlening. Deze kosten mogen voorts worden vermeerderd met een redelijk rendement op het in de voorziening geïnvesteerde vermogen, voor zover dat aan het medegebruik kan worden toegerekend. Door deze aanpak wordt bewerkstelligd dat de vergoeding zowel redelijk is vanuit het perspectief van de medegebruiker als vanuit de eigenaar dan wel exploitant.

In het geval partijen niet tot overeenstemming kunnen komen met betrekking tot een verzoek om medegebruik van voorzieningen, kan een bij het geschil betrokken partij op grond van artikel 12.2 van de Telecommunicatiewet het college om een beschikking vragen. Aan dit artikel is een vierde lid toegevoegd, waardoor de mogelijkheid bestaat nadere regels te stellen inzake het medegebruik en de daartegenover staande vergoeding.

#### *Artikel 5.14*

Onderhavige bepaling is wat inhoud betreft overgenomen van het huidige artikel 5.9 van de Telecommunicatiewet, met dien verstande dat uitdrukkelijk is bepaald dat de kantonrechter bevoegd is geschillen te behandelen

die betrekking hebben op de hoogte van de kosten van het nemen van maatregelen als bedoeld in de artikelen 5.8 en 5.9.

#### *Artikel 5.15*

Onderhavige bepaling regelt dat wanneer de zeggenschap over een onderneming, of de eigendom ervan, berust bij een gemeente, deze onderneming geen openbare elektronische communicatienetwerken of diensten mag aanbieden, tenzij de met de onderneming verbandhoudende rechten of de zeggenschap door een andere organisatorische eenheid wordt uitgeoefend dan de eenheid die betrokken is bij het verlenen van het instemmingsbesluit. Aan deze bepaling is voldaan wanneer de met de eigendom verband houdende rechten onderscheidenlijk de zeggenschap daarover wordt ondergebracht in een andere organisatorische eenheid, bijvoorbeeld een andere afdeling of directie dan de organisatorische eenheid die betrokken is bij het verlenen van het instemmingsbesluit. De marktactiviteiten zouden ook in een stichting of een andere rechtspersoon kunnen worden ondergebracht. Reden van deze bepaling is dat in toenemende mate gemeenten initiatieven ontplooiën inzake de aanleg van openbare elektronische communicatienetwerken of diensten. Een voorbeeld hiervan is het door gemeenten aanbieden van breedbandinfrastructuur, daar waar de markt deze initiatieven niet neemt. Hiertegen bestaat in beginsel geen bezwaar zolang de activiteiten in een andere organisatorische eenheid worden ondergebracht, zodat er een zekere waarborg (chinese walls) bestaat tegen belangenverstrengeling die van invloed kan zijn op de concurrentieverhoudingen in de markt.

#### *Artikel 5.16*

Dit artikel heeft tot gevolg dat de aanleg, instandhouding en opruiming van ondergrondse ondersteuningswerken en beschermingswerken, waarin zich nog geen fysieke geleidingsdraden bevinden, vallen onder het gedoogregime. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan niet-gevulde mantelbuizen. Voldoende is dat de ondergrondse ondersteuningswerken en beschermingswerken bedoeld zijn om dienstbaar te worden aan een openbaar elektronisch communicatienetwerk van degene in wiens naam wordt aangelegd, instandgehouden of opgeruimd of een derde. Op de uit artikel 5.16 voortvloeiende gedoogplicht kan een beroep worden gedaan door degene in wiens naam de aanleg, instandhouding of opruiming van de ondersteuningswerken of beschermingswerken plaatsvindt. Dit kan de daadwerkelijk aanlegger zijn maar dat hoeft niet. Niet van belang is of degene in wiens naam wordt aangelegd voornemens is om uiteindelijk zelf aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk te worden.

De van overeenkomstige toepassing verklaring betekent verder dat indien de werken vier jaar lang niet ten dienste staan van een functionerend openbaar elektronisch communicatienetwerk, de gedoogplicht op grond van artikel 5.2, achtste lid, komt te vervallen. Dit betekent bij de aanleg van bedoelde werken dat deze in ieder geval na vier jaar in gebruik moeten zijn genomen. Dat wil zeggen dat de beschermingswerken dan gevuld dienen te zijn met een fysieke geleidingsdraad die daadwerkelijk in gebruik is genomen ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk. Bij het bepalen van de termijn is enerzijds rekening gehouden met investeringen van aanbieders en anderzijds is rekening gehouden met de grote inbreuk die de gedoogplicht maakt op het eigendomsrecht. Er is gezocht naar een balans die aansluit bij de praktijk, waarin toch de nodige tijd kan liggen tussen aanleg van bijvoorbeeld mantelbuizen en het daadwerkelijk in gebruik nemen van kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk, en waarbij de gedoogplicht tevens niet meer dan noodzakelijk wordt uitgebreid. Op het moment van aanleg zal op enigerlei wijze tegenover de gedoogplicht-

tige aannemelijk moeten worden gemaakt dat de beschermingswerken 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. Volledigheidshalve wijs ik hier wel op de afwijkende overgangsregeling voor niet-gebruikte voorzieningen uit het verleden (artikel 20.5, tweede lid).

Bijzondere aandacht verdient het van overeenkomstige toepassing zijn van artikel 5.13 betreffende het medegebruik van voorzieningen ter zake van de aanleg en instandhouding van kabels ten dienste van openbare elektronische communicatienetwerken. Hierdoor komen ondersteuningswerken en beschermingswerken waar nog geen draden in zitten, zoals bijvoorbeeld lege mantelbuizen, onder de medegebruiksregeling te vallen. In artikel 5.13, eerste lid, is bepaald dat er over en weer een verplichting tot medegebruik bestaat binnen de categorie aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken. Door de van overeenkomstige toepassing verklaring wordt deze categorie uitgebreid met degenen in wiens naam niet-bedrade ondergrondse ondersteuningswerken of beschermingswerken worden aangelegd. Zo moet bijvoorbeeld een partij die lege mantelbuizen heeft aangelegd, die bedoeld zijn om in de toekomst door hem of een derde te worden gebruikt ten behoeve van een openbaar elektronisch communicatienetwerk, uitgaande van een redelijk verzoek, medegebruik toestaan. Een gevolg van de hier aan de orde zijnde toepasselijkheid van de regeling omtrent medegebruik is dat degene die ten behoeve van een openbaar elektronisch communicatienetwerk ondergrondse ondersteuningswerken of beschermingswerken aanlegt met een derde voor het gebruik van die werken geen exclusiviteit kan overeenkomen. Immers, dit zou in strijd zijn met de verplichting om te voldoen aan alle redelijk verzoeken om medegebruik.

#### *Artikel 5.17*

In artikel 20.5, tweede lid, van de Telecommunicatiewet is een voorziening getroffen voor bepaalde kabels en kabelwerken die deel uitmaken een telecommunicatienetwerk dat tot gebruik strekt van het Ministerie van Defensie. In deze bepaling wordt hoofdstuk 5 gedurende een periode van 5 jaar na inwerkingtreding van de Telecommunicatiewet van toepassing verklaard op kabels en kabelwerken ten behoeve van uitbreiding van een dergelijk telecommunicatienetwerk. Gedurende deze periode, en wat kabels en kabelwerken betreft die zijn aangelegd vóór de uitbreiding ook na afloop van die periode, blijven de bepalingen van hoofdstuk 5 met betrekking tot instandhouding, verplaatsing en opruiming van toepassing. Deze bepaling is opgenomen ten behoeve van het NAFIN, het telecommunicatienetwerk dat door het Ministerie van Defensie wordt gebruikt. De termijn van vijf jaar is op 15 december 2003 verstreken. De bijzondere bepaling was opgesteld vanuit de gedachte dat het NAFIN binnen deze periode zou zijn voltooid. Inmiddels is gebleken dat aanpassingen en uitbreidingen van dit netwerk nodig blijven. Het kan dan gaan om het aansluiten van nieuwe locaties op het netwerk, maar ook om – bijvoorbeeld – capaciteitsuitbreiding. Om blijvend te waarborgen dat zulke werkzaamheden kunnen worden uitgevoerd is artikel 5.17 ingevoegd. Meer algemeen gaat het er om dat de aanleg en uitbreiding van elektronische communicatienetwerken die nodig zijn voor de uitoefening van bepaalde essentiële overheidstaken gewaarborgd is, ook als het niet-openbare telecommunicatienetwerken betreft. Dus ook de aanleg van niet-openbare elektronische communicatienetwerken ten behoeve van die essentiële overheidstaken moet blijvend verzekerd zijn. Deze niet-openbare netwerken worden aangewezen op grond van artikel 5.17, met als gevolg dat aanleg en instandhouding van deze netwerken moet worden gedoogd. Gekozen is voor de omschrijving «vitale overheidstaken», een omschrijving die meer taken omvat dan alleen essentiële

taken van het Ministerie van Defensie. Daaronder vallen bijvoorbeeld ook taken van politie, brandweer en hulpdiensten. Het begrip «vitale overheidstaken» wordt ook gebruikt in hoofdstuk 3 van de Telecommunicatiewet. In artikel 3.3, tweede lid, is bepaald dat «vergunningen voor het gebruik van frequentieruimte ten behoeve van vitale overheidstaken [...] bij voorrang [worden] verleend». Het is de bedoeling in elk geval het NAFIN aan te wijzen als netwerk, bedoeld in artikel 5.17.

De in artikel 5.17 opgenomen gelijkstelling ziet niet op de toepassing van artikel 5.13 (medegebruik). Het bijzondere karakter van de aangewezen netwerken verzet zich in het algemeen tegen medegebruik van voorzieningen door derden. Veelal worden immers hoge eisen gesteld aan de integriteit en de beveiliging van het netwerk. Indien andere partijen tot de voorzieningen, zoals bedoeld in artikel 5.13 moeten worden toegelaten is het risico te groot dat aan die hoge eisen niet in alle gevallen kan worden voldaan. Het niet van toepassing zijn van artikel 5.13 laat overigens onverlet dat in concrete gevallen toch afspraken over medegebruik kunnen worden gemaakt. Bij die afspraken kan vanzelfsprekend rekening worden gehouden met het bijzondere karakter van het aangewezen netwerk. Maar deze afspraken worden dan op basis van vrijwilligheid gemaakt, waarbij aspecten als betrouwbaarheid of soliditeit van partijen waarmee afspraken worden gemaakt een rol kunnen spelen. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat de aanwijzing van het NAFIN ingevolge artikel 5.17 niet alleen de nog aan te leggen kabels en kabelwerken zal betreffen, maar ook de reeds aangelegde kabels en kabelwerken.

#### *Onderdeel C (wijziging artikel 12.2)*

Door de wijziging van het derde lid van artikel 12.2 wordt bewerkstelligd dat een geschil tussen een derde en een aanbieder inzake een verzoek tot medegebruik van voorzieningen terzake van de aanleg en instandhouding van kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk door het college kan worden beslecht.

In het vierde lid wordt bepaald dat geschillen voortvloeiend uit hoofdstuk 5 niet onder de werking van het eerste lid vallen. Reden hiervoor is dat de geschillen die op grond van artikel 12.2, eerste lid, van de Telecommunicatiewet bij het college aanhangig worden gemaakt van een andere aard zijn dan de geschillen op grond van de artikelen 5.3, 5.8 en 5.9 van hoofdstuk 5. Artikel 12.2 regelt de bevoegdheid van het college om geschillen tussen ondernemingen op de markt van het aanbieden van elektronische communicatienetwerken endiensten te beslechten. De geschillen die het college op grond van de genoemde artikelen van hoofdstuk 5 kan beslechten betreffen geen geschillen tussen de in artikel 12.2 genoemde ondernemingen. In hoofdstuk 5 betreft het, anders dan in de andere hoofdstukken van de Telecommunicatiewet, geschillen tussen aanbieders en gedoogplichtige grondeigenaren en grondbeheerders. Daarnaast kunnen er geschillen ontstaan tussen aanbieders en beheerders van overige infrastructuur in het geval er maatregelen in de zin van artikel 5.9 dienen te worden genomen. Een reden om de geschilbeslechtende bevoegdheid apart te regelen in hoofdstuk 5 is tevens gelegen in het feit dat de geschilbeslechtende bevoegdheid van het college in artikel 5.3 deel uitmaakt van de procedure die geldt bij de aanleg van kabels. Er worden van hoofdstuk 12 afwijkende termijnen gehanteerd voor het aanhangig maken van een geschil op grond van artikel 5.3. Daarnaast heeft een verzoek tot het geven van een beschikking door het college op grond van artikel 5.3 schorsende werking. Besloten is om niet af te wijken van de huidige Telecommunicatiewet met betrekking tot het regelen van de geschilbeslechtende bevoegdheden van het college in hoofdstuk 5. Hierbij zij opgemerkt dat geschillen op grond van artikel 5.13 wel op grond van artikel 12.2, eerste lid, van de Telecommunicatiewet door het college worden beslecht, aangezien het hier geschillen tussen aanbieders betreft



zoals omschreven in artikel 12.2, eerste lid. Geschillen inzake schadevergoeding en de hoogte van de kosten bij het nemen van maatregelen inzake artikel 5.8 worden door de kantonrechter beslecht.

#### *Onderdeel D (wijziging artikel 15.1)*

Door de wijziging van artikel 15.1 wordt bewerkstelligd dat het college niet belast is met het toezicht op de naleving van alle artikelen van hoofdstuk 5. Reden hiervoor is dat een deel van de bepalingen zich niet leent voor bestuursrechtelijke handhaving of de handhaving niet bij het college maar bij een ander bestuursorgaan dient te liggen. Een voorbeeld hiervan is artikel 5.4. Op grond van de huidige wet zijn zowel het college als een gemeente bevoegd het instemmingsbesluit te handhaven. Zoals al toegevoegd bij artikel 5.4 is de gemeente de geëigende instantie om haar eigen besluiten te handhaven. Bepalingen die zich niet lenen voor bestuursrechtelijke handhaving zijn bijvoorbeeld de bepalingen die zien op de bevoegdheden van de kantonrechter (artikel 5.7). Het college is bevoegd tot handhaving van de artikelen 5.2, 5.3, 5.6, eerste lid, 5.8, 5.9, 5.10, 5.11, 5.13, 5.15 en 5.16.

#### *Onderdeel E (wijziging artikel 17.1)*

Artikel 17.1, derde lid, van de huidige Telecommunicatiewet regelt dat ten aanzien van bepaalde besluiten de bezwaarfase ex artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht buiten toepassing blijft. Het betreft besluiten genomen door het college op grond van de hoofdstukken 6, 6A, 6B en 12. Artikel 12 betreft de geschilbeslechtende taak van het college. Zoals aangegeven in de toelichting van de derde nota van wijziging bij het implementatiewetsvoorstel ter wijziging van de Telecommunicatiewet (Kamerstukken II, 2003/04, 28 851, nr. 22) functioneert het college bij geschillen op grond van hoofdstuk 12 als een «rechter». In genoemde toelichting is aangegeven dat reeds bij het beslechten van het geschil de mogelijkheid bestaat tot een uitgebreide gedachtewisseling en dat het niet gebruikelijk is om een «rechter» om een heroverweging te vragen. Het volgen van de bezwaarprocedure zou leiden tot een herhaling van zetten. Dezelfde redenering geldt ook ten aanzien van geschillen die het college op grond van de artikelen 5.3, 5.8 en 5.9 beslecht. Om die reden is dan ook in artikel 17.1 opgenomen dat ten aanzien van geschillen genomen door het college op grond van hoofdstuk 5, artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht buiten toepassing blijft. Ten aanzien van besluiten ter handhaving van het bepaalde in hoofdstuk 5, die op grond van artikel 15.1 door het college worden genomen, blijft artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht wel van toepassing.

#### *Onderdeel F (wijziging artikel 20.5)*

Het nieuwe tweede lid van artikel 20.5 bevat overgangsrecht met betrekking tot kabels, ondergrondse ondersteuningswerken en beschermingswerken die reeds voor de inwerkingtreding van deze wet zijn aangelegd en op het moment van inwerkingtreding van deze wet niet gebruikt worden voor een openbaar elektronisch communicatienetwerk. Op grond van artikel 5.2, achtste lid, en artikel 5.16 van de Telecommunicatiewet, komt de gedoogplicht te vervallen op het moment dat een kabel, ondersteuningswerk of beschermingswerk vier achtereenvolgende jaren niet ten dienste staat van een openbaar elektronisch communicatienetwerk. Over deze termijn is veel discussie geweest. Ik verwijs hiervoor onder andere naar paragraaf 7.2. In het bijzonder ging de discussie over de gedoogtermijn die zou moeten gelden voor lege buizen die in het verleden zijn aangelegd. Over de termijn van 4 jaar voor nieuw aan te leggen infrastructuur bestond veel minder verschil van opvatting. De betrokken partijen –

gemeenten en aanbieders – hebben, nadat het wetsvoorstel voor advies naar de Raad van State is gestuurd, uitvoerig overleg gevoerd om tot een voor alle partijen werkbare oplossing te komen. Inmiddels hebben zij overeenstemming bereikt, die inhoudt dat voor in het verleden aangelegde, maar nog niet gebruikte voorzieningen een andere, langere termijn geldt dan voor nieuw aan te leggen voorzieningen. Omdat ik er grote waarde aan hecht dat de wettelijke regeling een draagvlak heeft bij de betrokken partijen, heb ik besloten om voor al aangelegde voorzieningen een overgangsregeling te treffen, zoals door de partijen is overeen gekomen. Deze overgangsregeling houdt in dat voor kabels en werken die reeds zijn aangelegd niet de termijn van vier jaar geldt, maar dat deze kabels en werken (waaronder lege buizen) gedoogd moeten worden tot 1 januari 2018. Voor de goede orde wordt in dit verband opgemerkt dat onder het bestaande regime van de huidige Telecommunicatiewet nieuw aangelegde kabels, en hetzelfde geldt voor de hier bedoelde werken, binnen een redelijke termijn in gebruik moeten worden genomen. In de meeste gevallen fungeert hierbij de, veel kortere, termijn van technische ingebruikneming als leidraad. Deze bepaling heeft geen gevolgen voor reeds geheven precario op ongebruikte kabels of lege mantelbuizen. Aangezien onderdeel a van het oude tweede lid van artikel 20.5 is uitgewerkt en onderdeel b van het oude tweede lid van artikel 20.5 overbodig wordt als gevolg van de aanwijzing ingevolge het nieuwe artikel 5.17 kan het oude tweede lid van artikel 20.5 komen te vervallen.

## **Artikel II**

Dit artikel bevat een aanpassing van de Wet op de economische delicten voortvloeiend uit de voorgestelde wijzigingen van hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet. Het brengen van artikel 5.4, eerste en tweede lid, van deze wet onder de Wet op de economische delicten heeft inhoudelijk geen wijziging tot gevolg. Het toevoegen van artikel 5.6, tweede en derde lid, van deze wet betreft wel een inhoudelijke wijziging. Ingevolge deze bepaling is een overtreding van artikel 5.6, tweede en derde lid, van deze wet een economisch delict en daarmee een overtreding in de zin van de Wet op de economische delicten.

## **Artikel III**

Zoals toegelicht bij artikel 5.2, vijfde lid, is het niet langer wenselijk dat nieuwe bovengrondse voorzieningen worden opgericht voor kabels ten dienste van openbare elektronische communicatienetwerken. Er is dan ook niet langer een gedoogplicht geregeld voor de aanleg van bovengrondse kabels, behalve zoals is bepaald in het vijfde lid van artikel 5.2. Het eerste lid regelt dat voor de instandhouding en opruiming van reeds aangelegde bovengrondse kabels een gedoogplicht blijft bestaan. Op grond van onderdeel A (wijziging artikel 1.1, onder z) van dit wetsvoorstel vallen bovengrondse ondersteuningswerken niet meer onder het begrip kabel. Om deze reden worden de bovengrondse ondersteuningswerken afzonderlijk genoemd in onderhavig artikel.

Het tweede lid regelt dat de genoemde artikelen vanaf de inwerkingtreding van deze wet van overeenkomstige toepassing zijn op de reeds aangelegde bovengrondse kabels en ondersteuningswerken. Dit betekent onder andere dat indien een aanbieder werkzaamheden wil gaan verrichten ten behoeve van de instandhouding van bovengrondse kabels hij op grond van artikel 5.3 naar overeenstemming dient te streven met de gedoogplichtige.

Voor reeds aangelegde bovengrondse kabels en ondersteuningswerken is het van belang dat artikel 5.8, zoals dit luidt op grond van de huidige Telecommunicatiewet, van toepassing blijft. Dit wordt in het derde lid geregeld. Uit artikel 5.8, zoals dat luidt op grond van de huidige Telecom-

municatiewet, volgt dat naast wortels ook takken dienen te worden ingekort, voor zover deze hinderlijk zijn of worden voor de bovengrondse kabels en ondersteuningswerken.

De Minister van Economische Zaken,  
L. J. Brinkhorst