

Vergaderjaar 2005–2006

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

B

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR ECONOMISCHE ZAKEN¹

Vastgesteld 18 september 2006

Het voorbereidend onderzoek van dit wetsvoorstel heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de navolgende opmerkingen en het stellen van de navolgende vragen.

De leden van de **CDA**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het onderhavige voorstel. Het bij de Eerste Kamer ingediende ontwerp wijkt fundamenteel af van het ontwerp, dat oorspronkelijk bij de Tweede Kamer is ingediend. De leden van de CDA-fractie kunnen zich goed vinden in de aangebrachte wijzigingen, waardoor een aantal knelpunten nog tijdens de parlementaire behandeling is weggenomen en nu in ieder geval ook de positie van de eigenaar van een net duidelijk is vastgesteld, de positie van de gemeente is verduidelijkt en de bevoegdheid tot het toekennen van schadevergoeding is ondergebracht bij de civiele rechter, die bij uitstek voor deze taak is geëquipeerd.

Op gebieden waar snelle technologische veranderingen plaatsvinden, die tot turbulente ontwikkelingen leiden in het juridische veld, lijkt het de leden van de CDA-fractie van belang, dat er zoveel mogelijk techniek onafhankelijke formuleringen worden gebruikt teneinde te voorkomen, dat de wet op korte termijn als obsoleet kan worden afgeserveerd. De Kaderrichtlijn hanteert dan ook – op een enkele uitzondering na – dergelijke techniek onafhankelijke formuleringen, waaruit een functionele benadering blijkt, die doorgaans veel beter «houdbaar» is. Zo is daar niet van «kabels» uitgegaan, maar van «niet actieve delen van elektronische communicatienetwerken». Graag vernemen deze leden een motivering van de minister voor zijn keuze in deze. Daarnaast vragen deze leden zich af hoe een «netwerk» moet worden gedefinieerd. Bovendien rijst de vraag wat precies onder een «aansluiting» moet worden verstaan. Deze leden gaan ervan uit, dat de minister in zijn beantwoording niet zal volstaan met een feitelijke omschrijving, die alleen «in the real world» van het vaste net opgeld doet, maar daarbij rekening houdt met ontwikkelingen in de techniek, die een ontwikkeling ook daarbuiten zeer aannemelijk maken bijvoorbeeld voor mobiele en andere draadloze netwerken.

¹ Samenstelling:

Leden: Van den Berg (SGP), Ketting (VVD), Luijten (VVD), (voorzitter), Maas-de Brouwer (PvdA), Terpstra (CDA), (plv.voorzitter), Ten Hoeve (OSF), Doek (CDA), Kox (SP), Essers (CDA), Sylvester (PvdA), Schouw (D66) en Thissen (GL).

Plv. leden: Van Middelkoop (CU), Van den Oosten (VVD), Biermans (VVD), Doesburg (PvdA), Klink (CDA), Franken (CDA), Van Raak (SP), Lemstra (CDA), Noten (PvdA), Schuyer (D66) en Van der Lans (GL).

Een vraag is of een net – waarvan de leden nog een definitie wachtende zijn – in zijn totaliteit als één onroerende zaak kan/moet worden beschouwd. De knip van art. 5:20 lid 2 BW betreft de verticale natrekking. Hoe dient de horizontale variant te worden benaderd? Voor de begrenzing van een zaak is (art.3:4 BW) de verkeersopvatting bepalend. Dat is een maatschappelijk en geen technisch criterium. Hoe ziet de minister dit met betrekking tot netwerken, die grote afstanden omspannen en zijn aangelegd door een (internationaal) consortium? Of hoe dient deze vraag te worden beantwoord wanneer er met verschillende spanningsniveaus wordt gewerkt? Hoe moeten de eigendom en registratiemogelijkheden van netwerkonderdelen worden gezien? Is de eigendom van fibre pairs mogelijk? Geldt de doorbreking van art. 5:20 lid 2 BW ook voor fibre pairs?

Na de vaststelling van het onroerend karakter van kabels bestaat de noodzaak tot het repareren van in het verleden ongeldig tot stand gekomen overdrachten en de vestiging van verkeerde zekerheidsrechten. Kan de minister enig inzicht verschaffen hoe het met deze reparatieslag verloopt en hoe het staat met de «administratieve lasten», die met deze reparatie gepaard gaan?

De genoemde leden willen graag inzicht in de manier waarop de regering is omgegaan c.q. zal omgaan met de fiscale consequenties van de kabelnetwerkarresten uit 2003. Tijdens het uitbrengen van de nota naar aanleiding van het verslag d.d. 15 maart 2005 gaf de minister van EZ aan, dat hij met betrekking tot de OZB nog in overleg was met zijn collega van BZK. Ten aanzien van de overdrachtsbelasting zou de staatssecretaris van Financiën werken aan een beleidslijn ten aanzien van de heffing daarvan. Hoe is de stand van zaken en wat is het beleid terzake? Bovendien bestaat er onduidelijkheid over het heffen van precario en dat geldt met name ten aanzien van precario met betrekking tot lege buizen voor de periode voorafgaand aan het moment dat de gedoogplicht voor lege buizen is opgenomen in de Tw. (dus vóór 19 mei 2004). Bovendien is onduidelijk (vgl. art.5.2 lid 8 van het w.o.) of het mogelijk is om precario te heffen wanneer de gedoogplicht voor lege buizen (na 10 jaar) is vervallen en de aanlegger de lege buizen nog niet heeft opgeruimd. Moeten de lege buizen dan worden geacht met terugwerkende kracht nooit deel te hebben uitgemaakt van een openbaar netwerk, met andere woorden zou de gedoogplicht nooit op deze buizen van toepassing hebben kunnen zijn?

De leden van de CDA-fractie zijn van mening, dat indien een gemeente als netwerk en leidingeigenaar op de markt opereert, het duidelijk moet zijn, dat zij rechtens geen andere positie mag innemen dan geldt voor andere kabel- en leidingeigenaren. Het mag toch niet zo zijn, dat een gemeente, die zelf rioleringen beheert en glasvezelnetten aanlegt, haar bevoegdheden in het kader van de coördinatieplicht kan gebruiken ten faveure van haar hoedanigheid als netbeheerder en zich daarbij in een voordeliger positie opstelt dan andere deelnemers op de vrije markt.

Met betrekking tot art. 5.4 bestaat onduidelijkheid over de overdraagbaarheid en derdenwerking van het instemmingsbesluit.

Heeft de minister kennis genomen van het arrest van de Hoge Raad van 3 december 2004, LJN AR 0264, waarin de in de memorie van toelichting gegeven strekking van de woorden «door of vanwege» uit artikel 5.8, eerste lid, anders wordt uitgelegd? Is het nu zo dat «door of vanwege» moet worden geïnterpreteerd overeenkomstig het arrest van de Hoge Raad? Met andere woorden, als de gedoogplichtige zelf niet daadwerkelijk opdrachtgever is van de werkzaamheden waarvoor de kabels moeten worden verlegd dan zal de aanbieder van een communicatienetwerk de kosten van verlegging niet hoeven te betalen.

Artikel 5.8 lid 2 bepaalt, dat aanbieders ook de kosten dienen te betalen voor verplaatsing van kabels indien de gedoogplichtige is gehouden jegens een derde de grond zodanig op te leveren dat deze derde bij het oprichten van gebouwen niet wordt gehinderd door in de grond aanwezige kabels. Aangegeven wordt dat de oprichting van een of meer gebouwen op het moment dat een verzoek wordt gedaan wel voldoende bepaalbaar dient te zijn. Dit is niet in overeenstemming met het recente arrest van de Hoge Raad van 4 november 2005, LJN AT6837 waarin is bepaald dat bouwrijp maken van een perceel op zichzelf niet kan worden aangemerkt als «uitvoering van werken». Er is volgens de Hoge Raad een onvoldoende duidelijk en concreet verband tussen werk en verplaatsing in geval van het bouwrijp maken van grond door de gemeente voor de oprichting van een gebouw door een derde. Graag vernemen de leden van de CDA-fractie het standpunt van de minister in deze.

Zou op de voet van het voorgestelde artikel 5.8 lid 2 het in het derde lid van dit artikel bepaalde niet moeten worden uitgebreid, zodat daarin niet alleen sprake is van «verplaatsen» maar de vergoedingsplicht ook moeten gelden voor andere maatregelen dan verplaatsing, zoals het plaatsen van damwanden en kunstwerken?

Met belangstelling hebben de leden van de fracties van de **SGP** en de **CU** kennis genomen van dit wetsvoorstel dat beoogt de eigendom van alle kabels en leidingen te regelen.

Deze leden vragen zich af, of de gekozen insteek kadastrale registratie van netwerken niet tot grote praktische problemen zal leiden. De notaris moet op zoek naar de oorspronkelijke aanlegger. Dti zal grote problemen geven als het beheer verschillende keren is overgedragen of een groot aantal jaren geleden is aangelegd. In een aantal gevallen zal wellicht via een gerechtelijke procedures vastgesteld moeten worden, wie als de bevoegde aanlegger aangemerkt dient te worden. Zij vragen de minister of voldoende doordacht is wat hiervan de financiële gevolgen kunnen zijn; is dit niet nadelig voor de door het wetsvoorstel beoogde kenbaarheid van de rechtstoestand?

Zien deze leden het goed nu het kadasterbesluit is gewijzigd, dat bij kadastrale registratie van netwerken er geen sprake zal zijn van perceels-gewijze registratie?

Kadastrale registratie van de aanleg van netten is niet verplicht. Dit in tegenstelling tot de overdracht van netten, maar naar hun mening ontstaat er wel een probleem als de kabel- of leidingbeheerder zijn netwerk in onderpand heeft gegeven ter zekerheid van een geldlening. Dit pandrecht zal na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel direct omgezet moeten worden in een recht van hypotheek. Dat betekent dat er dan sprake zal zijn van kadastrale registratie. De problemen met betrekking tot de onderzoeksplicht zullen daardoor alleen maar toenemen. Wordt hierdoor de uitvoerbaarheid niet te ingewikkeld, zo vragen zij de minister.

De water- en energiebedrijven hebben in de praktijk vaak te maken met hinder of gevaarzetting als gevolg van andere infrastructuur. Artikel 5.9 heeft een toekomstgerichte voorziening voor het voorkomen van hinderlijke en gevaarzettende ligging van telecomkabels ten opzichte van andere infrastructuur. Een groot deel van de aanleg van telecomkabels heeft echter al kort na 1998 plaatsgevonden, het moment van liberalisering van de telecomsector. De memorie van toelichting stelt expliciet dat het nieuwe regime ten aanzien van het veroorzaken van hinder geen terugwerkende kracht heeft. Wanneer er in bestaande situaties sprake is van meer hinder dan nodig, zal er volgens de memorie van toelichting naar verwachting een succesvol beroep op onrechtmatige daad kunnen worden gedaan. Bij de behandeling in de Tweede Kamer heeft de minister

daaraan toegevoegd dat een wettelijke regeling geen oplossing kan bieden voor die problemen omdat niet in zijn algemeenheid kan worden gesteld in welke gevallen kabels in het verleden verwijtbaar zijn aangelegd. Hij verwees naar de nodige zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betamelijk is, die door de telecoomaanbieder moet worden betracht en verwijst andermaal naar een oplossing via het civiele recht. De vraag is of voor alle partijen eenduidig vaststaat wat moet worden verstaan onder «de nodige zorgvuldigheid».

In de arbitrale uitspraak van 7 februari 2005 in een geschil tussen een gasbedrijf en KPN stelt het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI) dat bij aanleg van telecominfrastructuur in beginsel zo nauw mogelijk aangesloten moet worden bij de ingenieurspraktijk die wordt gevormd door NEN-normen en geeft het geen (gedetailleerde) nadere uitwerking van deze normen voor de aanleg van infrastructuur. Deze normen voor gewenste onderlinge ligging zouden door de minister moeten worden bevestigd ter voorkoming van een grote reeks van gerechtelijke procedures. Bovendien zou de minister de door hem verwachte constructieve opstelling van de telecomsector actief moeten bevorderen, bijvoorbeeld door een duidelijke opdracht te geven om bestaande gevaarzettende en hinderlijke situaties op te heffen. Uit de procedure van het gasbedrijf blijkt immers dat telecombedrijven de hinderlijke ligging zullen betwisten, zullen proberen de verantwoordelijkheid af te schuiven op andere partijen (zoals aannemers of gemeenten) dan wel geen grote bereidheid zullen tonen om in overleg te treden over het verdelen van kosten bij het nemen van de noodzakelijke maatregelen. De procedure bij het NAI heeft 5 jaar geduurd en heeft beide partijen veel geld gekost. Voorkomen moet worden dat gevaarzettende situaties in stand blijven en de nutsbedrijven voor ieder geval met vergelijkbare tijdrovende en kostbare procedures bij rechter worden geconfronteerd. De kosten van dergelijke procedures moeten immers uiteindelijk door de consument worden opgebracht.

De voorzitter van de commissie,
Luijten

De griffier van de commissie,
Nieuwenhuizen