

Toelichting Telecommunicatieverordening 2008

Inleiding

Op 1 februari 2007 is in werking getreden een wijziging van de Telecommunicatiewet (Stb. 2007,17). De wijzingen betreffen met name hoofdstuk 5 van de wet: De aanleg, instandhouding en opruiming van kabels. In dit hoofdstuk is onder meer geregeld de gedoogplicht van de gemeente voor telecommunicatiekabels in de openbare gronden met het adagium 'leggen om niet, verleggen om niet'. De wetwijziging is er mede op gericht de belangen van gemeenten als beheerder van de openbare gronden en de telecombedrijven meer in evenwicht te brengen. De belangrijkste wijzigingen betreffen kort de volgende onderwerpen:

Lege buizen

In de eerste plaats is met het wetsontwerp een technisch-juridische fout goedge maakt. Daardoor vallen lege buizen die bestemd zijn voor telecomkabels, alsnog onder hetzelfde juridische regime als 'gevulde' buizen. Dit betekent dat ook het verplaatsen van de lege buizen bij de uitvoering van werken of de oprichting van gebouwen op kosten van het telecommunicatiebedrijf (hierna: telecombedrijf) moet gebeuren.

Gedoogplicht openbare gronden

Artikel 5.2, eerste lid, van de Telecommunicatiewet bepaalt dat de gedoogplicht geldt voor openbare gronden in de gemeente. Als door een bestemmingswijziging de grond zijn openbaarheid verliest vervalt de gedoogplicht, ook al blijft de grond daarbij in eigendom van de gedoogplichtige. Een voorbeeld: een woonwijk wordt helemaal opnieuw ingericht, waardoor de telecomkabels in tuinen van nieuw te bouwen woningen komen te liggen. Geldt dan nog de gedoogplicht? Nee, de gedoogplicht vervalt puur op basis van het feit dat de grond niet meer openbaar is. Op basis van lid 1 van artikel 5.2 doet het er niet toe of er sprake is van uitvoering van werken of de oprichting van gebouwen op die locatie. Hoe dit in de praktijk gaat werken is nog onduidelijk. Zo is het de vraag of de kabel echt verwijderd moet worden als deze geen hinder oplevert.

Aanbieder netwerk

Artikel 5.1 breidt het begrip 'aanbieder netwerk' uit tot een aanlegger van een netwerk die dit niet zelf gaat exploiteren. Dat is bijvoorbeeld een aannemer die voor eigen rekening en risico een telecommunicatienetwerk (hierna: telecomnetwerk) aanlegt om het te verkopen of te verhuren. Het netwerk dient wel binnen 10 jaar in gebruik te zijn genomen als 'openbaar elektronisch communicatienetwerk'.

Medegebruik

Volgens artikel 5.2, zevende lid, dient het telecombedrijf op verzoek van de gedoogplichtige gebruik te maken van reeds aanwezige mantelbuizen indien deze tegen een marktconforme prijs ter beschikking worden gesteld. Die mantelbuizen kunnen zijn aangelegd door de gemeente zelf of door een ander telecombedrijf. Doel hiervan is te voorkomen dat er overbodig wordt gegraven in gemeentegrond. De minister van EZ kan in verband met het medegebruik aanvullende voorwaarden stellen bij de aanleg van netwerken.

De verplichting tot mede gebruik wordt opgelegd in het instemmingsbesluit.

Gedoogplicht lege buizen 10 jaar

Op grond van artikel 5.2, lid 8, dienen lege buizen binnen 10 jaar in gebruik te zijn genomen voor openbare telecommunicatiediensten. Het telecombedrijf moet het in gebruik nemen schriftelijk melden aan de gemeente. Heeft deze dit binnen genoemde periode niet gedaan, dan is de gedoogplicht vervallen en kan de gemeente de verwijdering van de lege buizen op kosten van het telecombedrijf vorderen of precario heffen.

Voor reeds liggende lege buizen geldt op basis van het tweede lid van artikel 20.5 van de wet, een overgangsmaatregel. Tot 1 januari 2018 moeten deze worden gedoogd, tenzij deze gevaar of ernstige hinder opleveren. De telecombedrijven zijn verplicht na inwerkingtreding van het wetsontwerp de lege buizen schriftelijk aan de gemeente te melden.

Publiekrechtelijke instemming versus privaatrechtelijk toestemming

Voor het aanleggen van een netwerk heeft het telecombedrijf in principe zowel een publiekrechtelijke instemming van de gemeente nodig op grond van de Telecommunicatiewet, als een privaatrechtelijke toestemming van de gemeente als eigenaar/beheerder van de openbare grond. Om "dubbel werk" te voorkomen is in de wet bepaald dat het instemmingsbesluit van de gemeente tevens de privaatrechtelijke toestemming inhoudt. Dit is geregeld in artikel 5.4, lid 7 van de Telecommunicatiewet.

Instemmingsbesluit telecommunicatieverordening

Artikel 5.4 van de wet gaat gedetailleerd in op de instemmingsprocedure. Hierbij is meer rekening gehouden met de belangen van de gedoogplichtige gemeente. Zo moet het tijdstip van start van de werkzaamheden aan de kabel(s) liggen binnen 12 maanden na datum van het instemmingsbesluit, tenzij er zwaarwichtige redenen zijn van publiek belang om de werkzaamheden later te starten.

Herstraten

Artikel 5.7 van de wet geeft antwoord op de vraag wie herstraat na beëindiging van de werkzaamheden. Dit is de aanlegger, tenzij de gemeente heeft aangegeven dit zelf te willen doen. De gemeente dient hiervoor marktconforme tarieven in rekening te brengen.

Verplaatsen van kabels

Artikel 5.8 van de wet geeft een uitbreiding van de plicht tot het nemen van maatregelen dan wel het verplaatsen op kosten van het telecombedrijf bij de uitvoering van werken of de oprichting van gebouwen. Deze verplichting geldt ook als de gemeente (op basis van bijvoorbeeld een overeenkomst met een projectontwikkelaar) de plicht heeft de grond te leveren zonder concrete problemen vanwege telecomkabels in verband met de oprichting van gebouwen door deze projectontwikkelaar. Indien echter de gebouwen niet worden gerealiseerd dient de gemeente de verplaatsingskosten te vergoeden.

Indien een verzoek tot het nemen van maatregelen of het verplaatsing van kabels door de gemeente wordt gedaan binnen vijf jaar nadat op basis van een instemmingsbesluit deze kabels zijn gelegd, dan komen de kosten daarvan voor rekening van de verzoekende gemeente.

Het telecombedrijf dient binnen 16 weken na ontvangst van het verzoek tot het nemen van maatregelen over te gaan. Betreft het een verzoek tot verplaatsen van de kabels, dan dient telecombedrijf binnen 12 weken na het beschikbaar komen van een plaats waarheen de kabels verlegd kunnen worden, te starten met de werkzaamheden.

Indien de gemeente en een telecombedrijf het niets eens zijn over de vraag wie de verplaatsingskosten moet betalen, kan dit geschil zowel door de gemeente als het telecombedrijf worden voorgelegd aan de OPTA, die binnen acht weken uitspraak doet.

Telecomkabels versus andere nutsleidingen

Artikel 5.9 van de wet bepaalt dat de aanleg, instandhouding of opruiming van telecomkabels de aanwezige andere (nuts)leidingen of andere telecomkabels zo min mogelijk mag hinderen of in gevaar brengen. Het telecombedrijf is verplicht op zijn kosten aan deze hinder of gevaar een einde te maken. Geschillen hierover kunnen worden voorgelegd aan de OPTA. Voor telecomkabels die reeds zijn aangelegd op het tijdstip van ingang van het wetsontwerp, blijft gelden dat - indien deze hinder of gevaar opleveren - dit moet worden opgelost via de privaatrechtelijke weg van de onrechtmatige daad.

Exploitatie van openbare elektronische communicatienetwerken

Het is gemeenten verboden openbare elektronische communicatienetwerken te exploiteren. Echter, wanneer een gemeente kan aantonen dat een breedbandig openbaar elektronisch telecommunicatienetwerk niet tot stand komt door de markt, dan mag zij onder strikte voorwaarden genoemd in artikel 5.14 van de Telecommunicatiewet, een belang hebben in een dergelijke onderneming.

Eigendom netwerken

De Telecommunicatiewet bepaalt dat het telecombedrijf eigenaar is van zijn netwerk. Voor andere netwerken van nutsleidingen als water, elektriciteit, etc. bestond de vraag of de grondeigenaar door zogenaamde verticale natrekking eigenaar is, of het nutsbedrijf door horizontale natrekking. In het wetsontwerp is een wijziging van het Burgerlijk Wetboek opgenomen waardoor het nu vaststaat dat netwerken eigendom zijn van de bevoegde aanlegger. Dit geldt ook voor reeds aangelegde netwerken.

Voor een uitgebreide toelichting kan worden verwezen naar de website van de VNG, www.vng.nl en die van het Gemeentelijke Platform Kabels en Leidingen (GPKL), www.gpkl.nl.

Evenals de oude wet heeft het telecombedrijf op basis van artikel 5.4, lid 1, voorafgaand aan de start van de werkzaamheden voor het leggen, instandhouding of verwijderen van kabels in de openbare grond een instemmingsbesluit van het college nodig. De leden 2 en 3 bepalen welke voorschriften het college aan het instemmingsbesluit kunnen verbinden.

De leden 4 en 5 leggen de verplichting op aan de gemeenteraad tot het bij verordening regels vast te stellen omtrent:

- a. het tijdstip, voorafgaand aan het verrichten van de werkzaamheden, waarop de melding uiterlijk moet zijn gedaan;
- b. de gegevens die bij de melding moeten worden verstrekt, waaronder het uitvoeringsplan;
- c. de wijze van uitvoering van de werkzaamheden bij aanleg, instandhouding en opruiming;
- d. het bevorderen van medegebruik van voorzieningen;
- e. het afstemmen van de voorgenomen werkzaamheden met beheerders van overige in de grond aanwezige werken;
- f. de wijze van melding en uitvoering van spoedeisende werkzaamheden in verband met ernstige belemmeringen of storing van de communicatie;

In de verordening wordt onderscheid gemaakt tussen werkzaamheden van al dan niet ingrijpende aard.

Dit artikel noodzaakt tot een herzien van de (model)verordening van 21 december 1998, herzien 19 april 2004.

Wet informatie-uitwisseling ondergrondse netten

Op dit moment is in behandeling de Wet informatie-uitwisseling ondergrondse netten, ook wel genoemd de grondroerdersregeling. Deze wet voorziet in een verplichte registratie van kabels en buizen en een verplichte informatie-uitwisseling bij graafwerkzaamheden om op deze wijze schade aan kabels en buizen te voorkomen bij de uitvoering van deze werkzaamheden. De wet vervangt de (vrijwillige) registratie van ondergrondse netten door het deelnemerschap aan KLIC. Bij het van kracht worden van de artikelen in de grondroerdersregeling die registratie bij het Kadaster voorschrijven kan artikel 9 van de telecomunicatieverordening vervallen.

Artikelsgewijze toelichting:

Artikel 1: Begripsomschrijvingen

De begripsomschrijvingen zijn voor zover nodig aan de nieuwe nummering van de Telecommunicatiewet aangepast.

Kanttekeningen:

- Openbaar telecommunicatie elektronisch communicatienetwerk

De gedoogplicht van de gemeente geldt slechts voor *openbare* elektronische communicatienetwerken, in artikel 1.1 h van de Telecommunicatiewet gedefinieerd als een 'elektronisch communicatienetwerk dat geheel of hoofdzakelijk wordt gebruikt om openbare elektronische communicatiediensten aan te bieden, waaronder mede begrepen een netwerk, bestemd voor het verspreiden van programma's voor zover dit aan het publiek geschiedt.

- Kabels en ondersteuningswerken

Onder kabels verstaat de Telecommunicatiewet het geheel van voorzieningen ten behoeve van een openbaar elektronisch communicatienetwerk, dus de ondersteuningswerken (buizen), maar ook de benodigde kasten en dergelijke.

In de begripsomschrijving zijn de voorzieningen apart genoemd.

Voorzieningen, niet in gebruik voor een openbaar elektronisch communicatienetwerk, vallen volgens artikel 5.15 van de wet ook onder de gedoogplicht met dien verstande dat de gedoogplicht eindigt, indien niet na 10 jaar de ondersteuningswerken deel zijn gaan uitmaken van een openbaar elektronisch communicatienetwerk (artikel 5.2, lid 8 van de wet).

- Werkzaamheden van niet-ingrijpende aard

Met het apart definiëren van dergelijke werkzaamheden wordt gevolg gegeven aan artikel 5.4, lid 5, van de Telecommunicatiewet. Binnen de begripsbepaling zijn enige voorbeelden opgenomen van niet ingrijpende werkzaamheden. Het staat de gemeente vrij de omschrijving van werkzaamheden van niet ingrijpende aard zelf anders in te vullen. Het is immers een uitzondering op de standaard meldplicht van artikel 4 van de verordening en daarom een limitatieve opsomming.

Artikel 2: Wijze van melding van voorgenomen werkzaamheden

De algemene melding voor de uitvoering van werkzaamheden dient, in samenhang met artikel 6, lid 1, van de verordening, te geschieden acht weken voor de aanvang van de werkzaamheden.

In het tweede lid is uitdrukkelijk de mogelijkheid opgenomen om voor de melding overleg te voeren. In dit overleg kan onder meer aan de orde komen het mogelijk medegebruik van voorzieningen en het splitsen van de werkzaamheden bij omvangrijke projecten. Op deze wijze wordt bevorderd dat de termijn van acht weken ook werkelijk kan worden gehaald.

Het vierde lid geeft de mogelijkheid van een eenvoudige melding van twee dagen voor de aanvang van de werkzaamheden aan de hand van een nader vast te stellen formulier.

Artikel 3: Ernstige belemmeringen en storingen

In dit artikel wordt aan artikel 5.4, lid 4, sub f en artikel 5.6 van de Telecommunicatiewet voldaan. In dit geval kan worden volstaan aan een melding aan de burgemeester of een door hem of haar aan te stellen ambtenaar. Ernstige belemmeringen of storingen in de communicatie zijn niet nader omschreven, wel wordt in de toelichting op de wet als voorbeeld gegeven de situatie van een kabelbreuk. Het gemeentebestuur zal moeten beoordelen of een ernstige belemmering of storing in de communicatie voor één individuele aansluiting voldoende reden is om als spoedeisend te worden aangemerkt. Om onduidelijkheid te voorkomen is het raadzaam om deze overweging kenbaar te maken aan de in de gemeente opererende telecombedrijven.

Artikel 5.6, lid 5 van de Telecommunicatiewet geeft de mogelijkheid in de verordening gebieden aan te wijzen waar om redenen van veiligheid dit artikel niet van toepassing is. Hierbij is gedacht aan bijvoorbeeld industriegebieden met daarin liggende buisleiding voor transport van gevaarlijke stoffen. In dergelijke gebieden is het niet aanvaardbaar dat daar zonder toezicht van de gemeente wordt gegraven.

In de verordening is het gebied ter weerszijden van de Burg. Legroweg te Eelde, ter hoogte van de hoofdingang van de luchthaven Groningen Airport Eelde hiervoor aangewezen, in verband met de aanwezigheid van kabels en leidingen van de luchtverkeersbeveiliging.

Artikel 4: Gegevensverstrekking

Dit artikel is een invulling van artikel 5.4, vierde lid van de Telecommunicatiewet.

Artikel 5: Aanvullende verplichtingen

In het eerste lid wijst dit artikel er wellicht ten overvloede op, indien een dergelijke verplichting onderdeel is van gemeentelijk beleid, dat de aanbieder verplicht is omwonenden en bedrijven ter plaatse van de werkzaamheden te informeren. Heeft de gemeente geen beleidsregels of iets dergelijks waarin deze verplichting is opgenomen, dan dient het tweede gedeelte van de bepaling te worden geschrapt.

In het tweede lid wordt de aanbieder verplicht de ligginggegevens van de kabel te verstrekken. Indien gewenst kan hieraan worden toegevoegd op welke wijze deze gegevens verstrekt dienen te worden, bijvoorbeeld digitaal. Er zijn gemeenten die zelf opmeten, in dat geval dient het tweede lid te worden aangepast.

Artikel 6: Beslistermijn en samenloop

Aansluitend op artikel 4:13 van de Algemene Wet Bestuursrecht dient het college uiterlijk acht weken na ontvangst van de melding de beslissing te nemen en indien dit niet mogelijk is een redelijke termijn te noemen waar binnen de beslissing tegemoet kan worden voorzien.

Het tweede lid regelt dat het college de beslissing aanhoudt indien er een andere vergunning van een al dan niet ander bestuursorgaan nodig is, zoals een vergunning op basis van de Woningwet (bouwvergunning) en/of Wet Milieubeheer. Deze vergunningen kunnen noodzakelijk zijn indien bijvoorbeeld “kasten” een dergelijke omvang hebben dat een bouwvergunning is vereist en/of een milieuvergunning nodig is vanwege het geluid van de ventilatieapparatuur in de kast. Ook kunnen vergunningen noodzakelijk zijn op grond van een plaatselijke verordening bijvoorbeeld een kapvergunning. Artikel 5.5 van de Telecommunicatiewet bepaalt dat het college zorgdraagt voor inhoudelijke afstemming tussen de betrokken bestuursorganen.

Artikel 7: Voorschriften en beperkingen bij instemming

In de oude verordening was opgenomen, welke voorschriften het college aan het instemmingsbesluit kon verbinden. In aansluiting hierop heeft de wetgever deze voorschriften nu in de wet opgenomen, zodat deze niet nogmaals in de verordening zijn opgenomen.

Het gaat om de volgende bepalingen:

Artikel 5.4 leden 2 en 3 van de Telecommunicatiewet:

2. Burgemeester en wethouders kunnen om redenen van openbare orde, veiligheid, het voorkomen of beperken van overlast, de bereikbaarheid van gronden of gebouwen, dan wel ondergrondse ordening in het instemmingsbesluit voorschriften opnemen.

3. De voorschriften kunnen slecht betrekking hebben op

- a. De plaats van de werkzaamheden;
- b. het tijdstip van de werkzaamheden, met dien verstande dat het toegestane tijdstip van aanvang van aanvang, behoudens zeer zwaarwichtige redenen van publiek belang als genoemd in het tweede lid, niet later mag plaatsvinden dan 12 maanden na de datum van afgifte van het instemmingsbesluit;
- c. de wijze van uitvoering van de werkzaamheden;
- d. het bevorderen van medegebruik van de voorzieningen;
- e. het afstemmen van overig in de grond aanwezige werken.

Deze bepalingen dient het college in acht te nemen bij het geven van voorschriften bij het instemmingbesluit. Hierbij moet worden bedacht dat het instemmingsbesluit een beschikking is in het kader van de Algemene wet bestuursrecht en de aanbieder, indien deze het niet eens is met de gegeven voorschriften bij het instemmingsbesluit, in bezwaar en beroep kan gaan resp. bij de OPTA en vervolgens bij de Rechtbank en het College van Beroep voor het bedrijfsleven. (Artikelen 12.2 en 17.1 Telecommunicatiewet.) Het derde lid van artikel 7 van de modelverordening geeft invulling aan artikel 5.4, tweede en derde lid van de wet.

Het eerste lid van artikel 7 beperkt de werkingsduur van het instemmingsbesluit om te voorkomen dat een aanbieder nog gebruik maakt van een dergelijk besluit geruime tijd na afgifte. Immers het intussen gewijzigde gebruik van de openbare gronden kan het aanleggen van een telecomkabel onwenselijk maken. Een suggestie is om de werkingsduur van een instemmingsbesluit te stellen op 6 maanden en dat de werkzaamheden moeten zijn voltooid 6 maanden na aanvang.

Het tweede lid geeft als aanvulling dat het college naast voorschriften over tijdstip plaats en dergelijke met betrekking tot de uitvoering ook voorschriften opstellen over de uitstraling, vormgeving, kleur, situering en afmetingen van voorzieningen als kasten handholes en dergelijke behorende bij het netwerk.

Het derde lid heeft betrekking op de situatie dat er een kabel dient te worden gelegd in openbare gronden die recent zijn geherstructureerd, bijvoorbeeld herstraat. In dat geval heeft het college de mogelijkheid extra voorschriften te stellen boven de gebruikelijk gehanteerde voorschriften (natuurlijk wel binnen het kader van artikel 5.4 leden 2 en 3 van de wet).

Het vierde lid heeft betrekking op het geval dat kabels dienen te worden gelegd in bijvoorbeeld een winkelgebied met sierbestrating.

Artikel 8: (Mede)gebruik van voorzieningen en vooroverleg

Zoals aangegeven kunnen de voorschriften bij het instemmingsbesluit het medegebruik van voorzieningen bevorderen. Het medegebruik beperkt het graven in de openbare gronden en strekt daarmee tot voordeel van de gemeente. Het medegebruik kan aan de orde komen in het vooroverleg over het af te geven instemmingsbesluit. In lid 3 is de verplichting voor de aanbieder opgenomen van vooraangelegde voorzieningen, indien daartoe een redelijk aanbod wordt gedaan. De vraag wat een redelijk aanbod is kan worden beantwoord als volgt: de aanwezige voorziening is zowel in kwaliteit als in kosten een volwaardig alternatief voor het eigen graafrecht van de aanbieder.

Het vierde lid behandelt de situatie indien de gemeentelijke leidingprofielen geen ruimte bieden voor de aanleg van kabels.

Artikel 9 en 10: Overdracht voorzieningen en Melding wijziging voorzieningen

De rechter heeft uitgesproken dat de werking van het instemmingsbesluit eindigt zodra de werkzaamheden waarvoor instemming is gevraagd zijn, beëindigd. Dit betekent dat het college geen verplichtingen op basis van het instemmingsbesluit aan de aanbieder kan opleggen nadat deze zijn werkzaamheden heeft beëindigd. Echter het instemmingsbesluit dient voor de gemeente ook om een registratie up-to-date te houden van de in het openbaar gebied liggende kabels en de beheerders/eigenaren daarvan. Om deze reden zijn de artikelen 9 en 10 in de verordening opgenomen.

Artikel 5 lid 2b van het wetsontwerp Wet informatie-uitwisseling ondergrondse netten verstrekt de dienst (het Kadaster) op verzoek aan bestuursorganen gebiedsinformatie voorzover deze noodzakelijk is voor de uitvoering van hun taak. Dan voorziet deze wet in de informatiebehoefte van de gemeente over de in het openbaar gebied liggende telecomkabels. Artikel 9 van de verordening kan bij inwerkingtreding van de artikelen die de verplichte registratie bij het Kadaster voorschrijven vervallen.

Artikel 11: Intrekking oude verordening

De oude verordening moet worden ingetrokken zodat de nieuwe verordening in werking kan treden. De voorgaande verordening dateert van 1999.

Artikel 12: Overgangsrecht

Het moment van afgeven van het instemmingsbesluit bepaalt of de oude of nieuwe verordening van kracht is op de (voorgenomen) graafwerkzaamheden.

Artikel 13: Inwerkingtreding

Tenzij de gemeenteraad anders besluit treedt de verordening geheel overeenkomstig de Gemeentewet in werking met ingang van de achtste dag na publicatie. Op hetzelfde tijdstip dient de oude telecommunicatieverordening te worden ingetrokken. De nog lopende instemmingbesluiten voor kabel(s) die nog niet of niet volledig zijn gelegd blijven van kracht met dien verstande dat vallen onder de nieuwe verordening.

Artikel 14: Citeerartikel

Door toevoeging van de naam van de gemeente aan de citeertitel is het voor eenieder die de verordening opvraagt duidelijk dat dit de verordening betreft van die met name genoemde gemeente.