

Vergaderjaar 2006–2007

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

C

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 17 oktober 2006

Graag spreek ik mijn erkentelijkheid uit voor de voorspoedige behandeling van het wetsvoorstel door de vaste Commissie voor Economische Zaken. Met genoegen heb ik kunnen constateren dat het onderhavige wetsvoorstel aanleiding heeft gegeven tot het stellen van een beperkt aantal vragen.

1. Definitie «kabels»

De leden van de CDA-fractie merkten op dat op gebieden waar snelle technologische veranderingen plaatsvinden met het oog op de houdbaarheid van wetgeving zoveel mogelijk techniek-onafhankelijke formuleringen moeten worden gebruikt. Zij verwezen in dit verband naar de Kaderrichtlijn, waar in de terminologie niet van «kabels» zou worden uitgegaan, maar van «niet-actieve delen van elektronische communicatienetwerken». Zij vroegen de keuze voor «kabels» nader te motiveren. Omdat de gedoogplicht uit hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet een grote inbreuk vormt op het eigendomsrecht, is het van belang dat die beperkt blijft tot het strikt noodzakelijke. Bij kabels die de verschillende onderdelen van een openbaar elektronisch communicatienetwerk met elkaar verbinden, is het gebruik van bepaalde gronden («overpad») vaak onvermijdelijk. Alleen dan is een gedoogplicht te rechtvaardigen. Dat is echter niet bij alle niet-actieve delen van een netwerk het geval, zoals bij masten en antennes van mobiele netwerken of van straalverbindingen. Zo is een netwerkaanbieder voor de plaatsing van een antenne niet op één bepaalde plaats aangewezen. Hij kan ook een plaats in de buurt kiezen, zonder dat de goede werking van het netwerk daardoor wordt geschaad. Een gedoogplicht die ook *deze* niet-actieve elementen van netwerken zou omvatten, is daarom niet noodzakelijk. Verwezen zij naar pagina 33 t/m 35 van de memorie van toelichting, waar naar aanleiding van opmerkingen het college van OPTA uitvoerig is ingegaan op de gemaakte keuzes. Het door deze leden voorgestelde begrip «niet-actieve delen» zou anderszits te beperkt zijn. Zo kunnen signaalinrichtingen mede optische en elektrische versterkers of elektro-optische omzetters omvatten. Deze delen vallen wel onder het begrip «kabel» maar zouden niet onder het begrip «niet-actieve delen» vallen.

Voorts kan worden opgemerkt dat het begrip «kabel» in hoofdstuk 5 een ruimere betekenis heeft dan alleen de fysieke geleidingsdraad: ook ondergrondse ondersteuningswerken, beschermingswerken en signaal-inrichtingen behoren daartoe. Dit zijn functionele begrippen die in hoge mate techniek-onafhankelijk zijn. Overigens wordt noch in de Kaderrichtlijn noch in de andere Europese richtlijnen gesproken van «niet-actieve delen van elektronische communicatienetwerken».

2. Begrenzing netten

De leden van de CDA-fractie vroegen vervolgens hoe een netwerk moet worden gedefinieerd. Waar in het wetsvoorstel wordt gesproken over «netwerk», slaat dit terug op de term «openbaar elektronisch communicatienetwerk». Dit begrip is reeds gedefinieerd in artikel 1.1, onderdeel h van de Telecommunicatiewet, dat de implementatie behelst van artikel 2 van de Kaderrichtlijn.

Bij de onderhavige wijziging van het Burgerlijk Wetboek wordt gesproken van «net». Dit begrip is niet vast gedefinieerd. Verwezen zij naar de tweede nota van wijziging (Kamerstukken II 2005/06, 29 843, nr. 9, pagina 6 en 7), waar het begrip «net» nader wordt toegelicht. Een net bestaat uit één of meer kabels of leidingen, die bestemd zijn voor transport van vaste, vloeibare of gasvormige stoffen, van energie of van informatie (voorgestelde artikel 5:20 BW). Het is overigens ook denkbaar dat een net uit een enkele kabel of leiding bestaat. Gedacht kan worden aan elektriciteitsnetten, gasnetten, de riolering, waterleidingnetten en elektronische communicatienetwerken. Daarnaast bestaan er netten van buisleidingen waardoor aardolie en gevaarlijke stoffen worden vervoerd. Netten voor personen of stuksvervoer, zoals wegennetten en spoornetten, vallen niet onder het begrip net in het voorgestelde 5:20 BW. Per net verschilt wat er toe behoort, met andere woorden hoe een net is begrensd. Dit is met name van belang voor de grens tussen een net en de aansluiting van degene die op dat net is aangesloten. Een elektronisch communicatienetwerk bijvoorbeeld, eindigt daar waar de abonnee toegang krijgt tot het net. In de meeste gevallen zal dit het fysieke netwerkaansluitpunt zijn. Voor een aantal netten is in een bijzondere wet een definitie opgenomen. Voor de bepaling van de omvang van een dergelijk net zal deze definitie bepalend zijn. Voorbeelden hiervan zijn ten eerste artikel 1, eerste lid, onderdeel i van de Elektriciteitswet 1998, dat een (elektriciteits)net definieert als «één of meer verbindingen voor het transport van elektriciteit en de daarmee verbonden transformator-, schakel-, verdeel- en onderstations en andere hulpmiddelen, behoudens voor zover deze verbindingen en hulpmiddelen liggen binnen de installatie van een producent of van een afnemer». Andere voorbeelden zijn artikel 1, eerste lid, onderdelen c en d van de Gaswet, die het gasproductienet en het gastransportnet definiëren en artikel 1.1, onderdeel e van de Telecommunicatiewet dat een elektronisch communicatienetwerk definieert. Hierbij zij opgemerkt dat de in bijzondere wetten gehanteerde definities in hoge mate techniek-onafhankelijk zijn. Zo vallen onder het begrip «elektronisch communicatienetwerk» alle middelen die het mogelijk maken om signalen over te brengen, ongeacht of dit nu via fysieke kabels, of via radiogolven gebeurt. Het is derhalve een functionele omschrijving, die de keuze voor de techniek in het midden laat. Evenwel wordt hier gewezen op het feit dat de voorgestelde doorknipregeling van de verticale natrekking ziet op de eigendom van zaken. Niet-fysieke (draadloze) verbindingen zijn geen zaak en worden dan ook niet nagetrokken.

De begrenzing van een net kan ook uit de op een wet gebaseerde bepalingen of uit gemeentelijke verordeningen blijken. De grenzen van netten waarvan de afgrenzing niet bij bijzondere wet wordt gedefinieerd, zoals bijvoorbeeld de buisleidingen voor transport van chemicaliën, worden door de verkeersopvattingen bepaald. Hoe een dergelijk net in concreto is

afgebakend, en waar de grens ligt van de eigendom van met elkaar verbonden netten, blijkt uit de inschrijving in de openbare registers voor registergoederen.

Hiernaast vroegen de leden van de CDA-fractie wat precies onder een «aansluiting» moet worden verstaan. Ook dit begrip is niet gedefinieerd in het wetsvoorstel. Dit hangt samen met het feit dat dit begrip niet voorkomt in de tekst van het wetsvoorstel. Wel heeft het relevantie voor de afbakening van het net. Voor de invulling van dit begrip moet evenals voor het begrip net primair in de betreffende bijzondere wet gekeken worden. Bijvoorbeeld de Elektriciteitswet 1998 geeft in artikel 1, eerste lid, onderdeel b een definitie van een aansluiting, de Gaswet in artikel 1, onderdeel m, en de Telecommunicatiewet, in artikel 1.1, onderdeel k.

3. Onroerend karakter en omvang netten

De leden van de CDA-fractie stelden een aantal vragen over wanneer een net of onderdelen daarvan als één onroerende zaak moeten worden beschouwd. Allereerst zij opgemerkt dat dit wetsontwerp niet regelt wat wel of geen zelfstandige zaak is. Wel doorbreekt het de verticale natrekking van netten die bestaan uit één of meer kabels en leidingen. De vragen die hier gesteld worden, betreffen dan ook niet het wetsvoorstel, maar de vraag wanneer hier van een zelfstandige zaak kan worden gesproken.

Overeenkomstig de huidige rechtspraak moet een net in zijn totaliteit als één onroerende zaak worden beschouwd. Het voorgestelde artikel 5:20, tweede lid BW knipt de figuur van netten los van de regels van artikel 5:20, eerste lid, mede voor wat betreft de in dat lid vermelde «verticale natrekking», die uit artikel 5:20, eerste lid, onderdeel e voortvloeit en erop neerkomt dat gebouwen en werken in beginsel worden nagetrokken door de grond. Zoals bij alle zaken strekt de eigendom van een net zich uit tot alle bestanddelen van dat net. Dat volgt uit artikel 3:4 BW in verbinding met artikel 5:3 BW, en leidt hier tot horizontale natrekking.

Bij netten moet voorts in het oog worden gehouden dat zij deelbaar zijn. Het is dus mogelijk dat een deel van het oorspronkelijke net aan een andere eigenaar wordt overgedragen en zo een zelfstandige onroerende zaak wordt. Voor de vraag waar de grens dan kan worden getrokken, komt het aan op de verkeersopvatting, wat zowel van maatschappelijke als van technische punten afhangt. Wat de techniek betreft, gaat het erom of de aansluiting redelijkerwijs weer afgesloten kan worden. Wat de maatschappelijke kant betreft, gaat het erom of die aansluiting tegelijk een redelijk kenbare afscheiding vormt. Het sluitstuk is dat de precieze plaats van de aansluiting zal moeten blijken uit de in de openbare registers met betrekking tot de overdracht in te schrijven stukken.

Gevolg van een en ander is dat netwerken die grote afstanden omspannen en zijn aangelegd door een (wellicht internationaal) consortium zeer wel één onroerende zaak kunnen vormen, ook als binnen dit net verschillende spanningsniveaus bestaan, zolang de netten maar in eigendom van dat consortium zijn. In de elektriciteitswereld kan een net bestaan uit delen met verschillende spanningen. Binnen een net kunnen dus verschillende spanningsniveaus heersen.

De leden van de CDA-fractie vroegen in dit verband of de eigendom van fibre pairs mogelijk is, en of de doorbreking van artikel 5:20, tweede lid BW ook voor fibre pairs geldt. Allereerst zij opgemerkt dat dit wetsontwerp geen verandering teweeg brengt in de eigendomsituatie waar het glasvezelverbindingen betreft. Artikel 5.6 van de huidige Telecommunicatiewet doorbreekt immers al de verticale natrekking van openbare elektronische communicatienetwerken. Toegespitst op de concrete vraag van deze leden: in veel gevallen zullen glasvezelverbindingen deel uitmaken

van een meer omvattend elektronisch communicatienetwerk. De eigendom berust dan bij de eigenaar van dat meeromvattende netwerk. Dat is niet anders als een glasvezelverbinding een op zichzelf staande communicatieverbinding is tussen twee locaties, zoals bijvoorbeeld het geval kan zijn bij een glasvezelverbinding tussen de rekencentra van twee universiteiten. Op grond van de definitie in artikel 1.1, onderdeel e van de Telecommunicatiewet is deze op zichzelf staande verbinding een elektronisch communicatienetwerk, waarbij de eigendom berust bij de bevoegde aanlegger.

4. Repareren overdrachten en zekerheidsrechten

De leden van de CDA-fractie vestigden de aandacht op een eventuele reparatieslag in verband met de vaststelling van het onroerend karakter van kabels. De thans voorgestelde regeling, die de eigendom van het net legt bij, kort gezegd, de bevoegde aanlegger, beoogt een naar het huidige recht bestaande onzekerheid op te heffen. In veel gevallen komt de nieuwe regeling neer op een bevestiging van het resultaat waartoe men ook op grond van de bestaande rechtspraak dient te komen. Dat brengt mee dat van een reparatieslag van enige omvang als gevolg van dit wetsvoorstel geen sprake zal zijn. Indien de betrokken partijen aanleiding zien hun verhouding nader te regelen, is zulks mogelijk. Het overgangsrecht, dat inhoudt dat de nieuwe regeling ook voor bestaande verhoudingen onmiddellijk werkt (zie artikel 155, eerste lid van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek), zal dat vaak onnodig maken, maar sluit het ook niet uit. Eventuele geschillen over de eigendom zullen langs de weg van het voorgestelde artikel 155, tweede lid van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek kunnen worden berecht.

Het is niet te verwachten dat in de praktijk veel pandrechten op kabels of leidingen volgens de regels betreffende roerende zaken zijn gevestigd, nu onder het huidige recht de mening dat deze objecten roerend zijn, nauwelijks verdedigers vindt. Deze mening is bovendien afgewezen in de arresten van de Hoge Raad van 6 juni 2003. Een en ander brengt mee dat administratieve lasten ten gevolge van dit wetsvoorstel ook nauwelijks zijn te verwachten.

5. Fiscale aspecten

De leden van de CDA-fractie vroegen hoe het beleid ter zake van de fiscale consequenties van de kabelnetwerkarresten uit 2003 is ingericht. Waar het de overdrachtsbelasting betreft, is een vrijstelling ingevoerd bij het belastingplan 2006. Een samenvatting van het desbetreffende beleid is opgenomen in de memorie van toelichting en de nota naar aanleiding van het verslag bij dit belastingplan (Kamerstukken II 2005/06, 30 306, nr. 3, pagina 11 en Kamerstukken II 2005/06, 30 306, nr. 6, pagina 23–24). Deze beleidslijn komt op het volgende neer. Op basis van de arresten van de Hoge Raad van 6 juni 2003 wordt de overdracht van kabelnetten voor de heffing van overdrachtsbelasting aangemerkt als een belastbaar feit. Aangezien voor de datum van de arresten het roerend karakter daarvan ter discussie stond en heffing van overdrachtsbelasting over netten niet is beoogd, is een integrale vrijstelling ingevoerd voor de verkrijging van netten. Naast een vrijstelling voor de directe verkrijging van netten werd, om te bereiken dat ook de indirecte verkrijging van netten zonder overdrachtsbelasting plaatsvindt, tevens de verkrijging van aandelen in een onroerende zaak lichaam, dat kabelnetwerken tot zijn bezittingen rekent, vrijgesteld. Beide bepalingen traden in werking met terugwerkende kracht tot en met 6 juni 2003, te weten de datum van de vernoemde arresten. Met deze terugwerkende kracht wordt gewaarborgd dat uiteindelijk geen overdrachtsbelasting zal zijn verschuldigd over transacties die zich op of na de datum van de arresten hebben voorgedaan.

Indien ter zake van deze transacties overdrachtsbelasting is voldaan, zal deze worden teruggegeven; inspecteurs doen dit zo veel mogelijk uit eigen beweging. Om doelmatigheidsredenen zal de Belastingdienst geen naheffingsaanslagen opleggen over transacties die zich vóór 6 juni 2003 hebben voorgedaan. De voorschriften inzake het ambtshalve verlenen van verminderingen of teruggaven leiden in deze situatie niet tot het ambtshalve verlenen van teruggave.

Voornoemde leden vroegen voorts naar de stand van zaken inzake de heffing van OZB. Uit overleg met het departement van Binnenlandse Zaken is gebleken dat zich voor zover bekend geen gevallen voordoen waarin de waarde van het onroerend goed is getaxeerd (op basis van de WOZ) en vervolgens OZB is geheven over de eigendom van onroerende kabelnetwerken, zodat het thans niet nodig is op dit punt aanvullend beleid te formuleren. Wel is bekend dat in enkele gevallen precariorechten zijn geheven. Het beleid ten aanzien van precariorechten in relatie tot de onderhavige ondergrondse netwerken is dat deze vrijgesteld zouden moeten worden. De minister van BZK heeft daartoe een voorstel van wet in voorbereiding. Het streven is om dat wetsvoorstel in het najaar aan te bieden aan de Raad van State.

De leden van de CDA-fractie merkten verder op dat er onduidelijkheid bestaat over het heffen van precario. Volgens vaste jurisprudentie geldt dat als gemeenten gedoogplichtig zijn, zij geen precario mogen heffen (zie ook pagina 10 van de memorie van toelichting). Voor lege buizen gold tot 19 mei 2004 geen gedoogplicht. Dat betekent dat gemeenten desgewenst tot die datum precario hadden kunnen heffen, voor zover de Gemeentewet dat toestond. Vanaf 19 mei 2004 is dat niet meer mogelijk, omdat vanaf die datum ook voor lege buizen een gedoogplicht geldt. Wat de werking van het voorgestelde achtste lid van artikel 5.2 betreft: als na tien jaar voor een niet in gebruik genomen lege buis geen gedoogplicht meer geldt, mag – binnen de grenzen van de Gemeentewet – precario worden geheven vanaf het moment dat de gedoogplicht is vervallen. Dat verandert overigens niets aan de gedoogplicht vóór dat moment: die gold op grond van het voorgestelde artikel 5.15. Het is niet zo dat deze gedoogplicht geacht moet worden nooit te hebben gegolden. Verwezen zij overigens ook naar hetgeen hiervoor is gezegd over de voorgenomen vrijstelling van precario voor ondergrondse netwerken. Hierbij moet worden bedacht dat ongebruikte infrastructuur, waaronder lege buizen, niet is aan te merken als elektronisch communicatienetwerk in de zin van artikel 1.1, onderdeel e van de Telecommunicatiewet en daarom niet onder die vrijstelling van precario voor ondergrondse netwerken zal vallen.

6. Rol gemeenten

De leden van de CDA-fractie gaven aan dat een gemeente die als netwerk-eigenaar én als grondeigenaar opereert, geen andere positie mag innemen dan andere kabel- en leidingeigenaren. In het wetsvoorstel zijn diverse bepalingen opgenomen om te voorkomen dat gemeenten in hun rol van coördinerend bestuursorgaan zichzelf bevoordelen, bepalingen die in het traject van de parlementaire behandeling nog verder zijn aangescherpt. In het bijzonder kunnen de leden 5 en 7 van artikel 5.14 in dit verband worden genoemd. Voorts biedt ook de ministeriële regeling op grond van artikel 5.4, zesde lid, de mogelijkheid nadere regels te stellen die belangenverstrengeling tegengaan (zie ook pagina 3 van de vierde nota van wijziging). Tot slot kan worden opgemerkt dat ook de in de Algemene wet bestuursrecht vastgelegde beginselen van behoorlijk bestuur waarborgen bieden dat een gemeente haar coördinerende bevoegdheden niet oneigenlijk gebruikt.

7. Overdraagbaarheid en derdenwerking instemmingsbesluit

Volgens de leden van de fractie van het CDA bestaat met betrekking tot artikel 5.4 onduidelijkheid over de overdraagbaarheid en derdenwerking van het instemmingsbesluit. Het instemmingsbesluit is een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht, dat is gericht tot de aanbieder van een openbaar elektronisch netwerk, die het instemmingsbesluit heeft aangevraagd. Indien een andere aanbieder dan degene die de aanvraag heeft gedaan, in plaats van de aanvrager werkzaamheden wenst uit te voeren, dan dient deze andere aanbieder zelf een aanvraag in te dienen. Indien sprake is van dezelfde werkzaamheden, op dezelfde plaats en op hetzelfde tijdstip, dan ligt het in de rede dat burgemeester en wethouders eenzelfde instemming zullen verlenen en dat dit op korte termijn kan plaatsvinden. De afweging is dan namelijk reeds gemaakt. Het instemmingsbesluit is niet overdraagbaar. Overigens zal naar verwachting in de praktijk het aantal situaties waarin er behoefte bestaat aan overdraagbaarheid van het instemmingsbesluit gering zijn. Een aanbieder zal namelijk pas een aanvraag indienen, wanneer hij voldoende concreet kan aangeven waar, wanneer en op welke wijze hij werkzaamheden wil verrichten. De kans dat de aanbieder tussen het moment van aanvraag en het moment van uitvoering van de werkzaamheden, alsnog de bevoegdheid tot het uitvoeren van werkzaamheden wil overdragen aan een andere aanbieder, is gering. Het wetsvoorstel laat overigens wel toe dat een derde in opdracht van de aanbieder daadwerkelijk de werkzaamheden uitvoert.

8. Arresten Hoge Raad

De leden van de CDA-fractie wezen op het arrest van de Hoge Raad van 3 december 2004, LJN AR 0264. In dit arrest wordt een interpretatie gegeven van het begrip «door of vanwege» in het eerste lid van het voorgestelde artikel 5.8. Zij vroegen of «door of vanwege» moet worden geïnterpreteerd overeenkomstig het arrest van de Hoge Raad in de zin dat als de gedoogplichtige zelf niet daadwerkelijk opdrachtgever is van de werkzaamheden waarvoor de kabels moeten worden verlegd, de aanbieder van een communicatienetwerk de kosten van verlegging ook niet hoeft te betalen. Het arrest van de Hoge Raad heeft betrekking op de eerste twee leden van artikel 37 van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen (Wtv). Inhoudelijk komen deze leden overeen met het eerste lid van het voorgestelde artikel 5.8. Ook de betekenis van «door of vanwege» in artikel 5.8 is niet anders dan die in artikel 37 Wtv. De in het arrest van de Hoge Raad gegeven interpretatie geldt dus ook voor artikel 5.8.

De leden van de CDA-fractie wezen daarnaast ook op het 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». Ook in dit arrest gaat het om de verplaatsingsregeling uit artikel 37 Wtv. Een vergelijkbare regeling is opgenomen in artikel 5.7 van de huidige Telecommunicatiewet en in artikel 5.8, eerste lid van het wetsvoorstel. De Hoge Raad stelt vast dat aan de uitdrukking «uitvoering van werken» de betekenis moet worden toegekend van het totstandbrengen van een werk van stoffelijke aard. De Hoge Raad verwijst daarbij naar andere gevallen waarin de wet een dergelijke uitdrukking gebruikt, zoals bijvoorbeeld in artikel 7:750 BW. Vervolgens geeft de Hoge Raad aan dat het bouwrijp maken van een perceel, op zichzelf niet kan worden aangemerkt als uitvoering van werken in de zin van artikel 37 Wtv. Uitvoering van werken, zo stelt de Hoge Raad, heeft betrekking op een ander werk dan het bouwrijp maken van de grond als zodanig. Dat is overigens ook expliciet aangegeven in de memorie van toelichting (zie pagina 57 en 58). Omdat het toch wenselijk is dat bij bouwrijp maken de

gedoogplichtige in bepaalde gevallen gevrijwaard blijft van de verplaatsingskosten, is het tweede lid van artikel 5.8 opgenomen. Verwezen zij naar pagina 58 van de memorie van toelichting voor een nadere motivering en naar hetgeen de Minister van Economische Zaken bij de mondelinge behandeling van het wetsontwerp in de Tweede Kamer hierover heeft gezegd (Handelingen II 2006/07, nr. 70, pagina 4411–4412).

9. Vergoeding voor andere maatregelen dan verplaatsing

De leden van de CDA-fractie vroegen of op de voet van het voorgestelde artikel 5.8, tweede lid, het derde lid niet zou moeten worden uitgebreid, zodat daarin niet alleen sprake is van «verplaatsen», maar de vergoedingsplicht ook zou moeten gelden voor andere maatregelen dan verplaatsing, zoals het plaatsen van damwanden en kunstwerken. Kennelijk hebben de leden van het CDA hier een situatie op het oog dat verplaatsing van kabels niet nodig is, omdat alternatieve maatregelen (zoals het plaatsen van damwanden) toereikend zijn. Allereerst kan worden opgemerkt dat het plaatsen van damwanden of het treffen van andere voorzieningen geen alternatief zal zijn bij het bouwrijp maken van grond. Want dan moet de grond vrij van kabels worden opgeleverd. De situatie waar de leden van het CDA op doelen, zal daarom alleen aan de orde zijn als het gaat om de uitvoering van werken (het eerste lid van het voorgestelde artikel 5.8). In die gevallen mag worden aangenomen dat het plaatsen van damwanden of het treffen van andere voorzieningen een onderdeel zullen vormen van het uitvoeren van het eigenlijke werk zelf. Het is daarom niet waarschijnlijk dat wel damwanden zullen worden geplaatst, terwijl het hoofdwerk zelf niet wordt uitgevoerd. Mocht zo'n situatie in de praktijk zich toch voordoen, dan zal een aanbieder die zijn kosten vergoed wil hebben zich indien partijen er onderling niet uitkomen moeten wenden tot de civiele rechter.

10. Kadastrale registratie en zekerheidsrechten

De leden van de fracties van de SGP en de CU vroegen zich af of de gekozen insteek met betrekking tot kadastrale registratie van netwerken niet tot grote praktische problemen zal leiden, in verband met problemen bij het achterhalen van de oorspronkelijke aanlegger of diens rechtsopvolger en de eventuele financiële gevolgen hiervan. Het is niet aannemelijk dat de kadastrale registratie van netwerken tot grote praktische problemen zal leiden. Bij objecten als waarom het hier gaat, zal het zelden moeilijk zijn vast te stellen wie als aanlegger heeft te gelden. Ook is niet te verwachten dat kabels en leidingen, ook als zij lang geleden zijn aangelegd, dikwijls in andere handen zullen zijn overgegaan. Inderdaad zal in geval van geschil via een procedure uitgemaakt kunnen worden wie als aanlegger of als rechtsopvolger van de aanlegger heeft te gelden. Het is wenselijk dat, zo onzekerheid bestaat ten aanzien van de vraag wie eigenaar van de leiding is, zulks definitief wordt vastgesteld en dat dit dan ook door inschrijving in de openbare registers krachtens het voorgestelde artikel 3:16 BW publiek wordt gemaakt. De nieuwe regeling strekt ertoe te bevorderen dat dit in de praktijk ook gebeurt. Nu het resultaat van de nieuwe regeling in belangrijke mate strookt met het resultaat waartoe ook de huidige rechtspraak vaak komt, worden geen belangrijke financiële gevolgen verwacht op dit punt.

De leden van de fracties van de SGP en de CU vroegen verder of de wijziging van het Kadasterbesluit er toe leidt dat bij kadastrale registratie van netwerken geen sprake zal zijn van perceelsgewijze registratie. De registratie in het Kadaster van netwerken vindt inderdaad niet meer direct perceelsgewijze plaats, maar door de aanduiding van het net (hoofdletter en nummer). Informatie over een net kan door het Kadaster overigens wel

perceelsgewijze worden verstrekt. De toe te kennen kadastrale aanduiding gaat namelijk uit van de indiening van een kadastrale kaart waarop het net is ingetekend. Er is door het Kadaster dus antwoord te geven op de vraag of inzake een kadastraal perceel een net is ingeschreven.

De leden van de fracties van de SGP en de CU wezen in dit verband op het feit dat kadastrale registratie van de aanleg van netten niet verplicht is, in tegenstelling tot de kadastrale registratie van overdracht van netten. Zij meenden dat er een probleem ontstaat als de kabel- of leidingbeheerder zijn netwerk in onderpand heeft gegeven ter zekerheid van een geldlening. Omzetting van een (mogelijk reeds nietig) pandrecht in een recht van hypotheek betekent inderdaad dat er dan sprake zal zijn van kadastrale registratie. De leden meenden dat problemen met betrekking tot de onderzoeksplicht daardoor alleen maar zullen toenemen en vroegen zich af of de uitvoerbaarheid van het wetsvoorstel niet te ingewikkeld wordt. Dit vormt mijns inziens geen groot probleem voor de uitvoerbaarheid van het wetsvoorstel. Verwezen zij naar het antwoord op de vraag van de leden van de CDA-fractie op dit punt, onder paragraaf 4. Ten aanzien van de veronderstelling van deze leden dat slechts de overdracht van een net dient te worden ingeschreven, zij opgemerkt dat degene die nalatig is een nieuw aangelegd net in te schrijven, te maken krijgt met derdenbeschermingsbepalingen van met name artikel 3:24 tot en met 3:26 BW. In dat geval kan onbekendheid met of onjuistheid van ingeschreven feiten een verkrijger van dat net niet worden tegengeworpen. Ten overvloede zij verder nog opgemerkt dat in de toekomst de aanleg (voordat het als net tot stand is gekomen) en de verwijdering van een net reeds kan worden ingeschreven in het kadaster, zie de voorgestelde aanvulling van artikel 3:17, eerste lid BW.

11. Norm voor gevaarzetting of hinder

De leden van de fracties van de SGP en de CU stelden verder een vraag in verband met hinder of gevaarzetting als gevolg van andere infrastructuren in bestaande situaties. Artikel 5.9 beoogt hinderlijke en gevaarzettende ligging van kabels ten opzichte van andere infrastructuur te voorkomen. Deze bepaling geldt voor werkzaamheden die in het kader van de aanleg, instandhouding of opruiming van kabels worden verricht vanaf het moment van inwerkingtreding van deze wet. Dit nieuwe regime heeft geen terugwerkende kracht. Dat betekent dat hinder als gevolg van *de aanleg* van kabels vóór het moment van inwerkingtreding van deze wet, niet onder artikel 5.9 valt. Hinder als gevolg van de *instandhouding van bestaande kabels* valt echter wel onder artikel 5.9. Zoals is aangegeven in de memorie van toelichting bij artikel 5.9, zal er in bestaande situaties, waar er bij de aanleg sprake was van meer hinder dan nodig, een succesvol beroep op onrechtmatige daad kunnen worden gedaan. Bij de behandeling in de Tweede Kamer is daaraan toegevoegd dat een wettelijke regeling geen oplossing kan bieden voor die problemen omdat niet in zijn algemeenheid kan worden bepaald in welke gevallen kabels in het verleden verwijtbaar hinderlijk zijn aangelegd. De vraag of de aanleg van een kabel onrechtmatig is geweest, moet worden ingevuld aan de hand van de vraag of bij de aanleg de nodige zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betamelijk is, is betracht. De leden vragen zich af of de norm «de nodige zorgvuldigheid» voor alle partijen duidelijk is. Deze norm kan niet in algemeen geldende zin worden ingevuld, omdat daarbij alle omstandigheden van het concrete geval een rol spelen. Van geval tot geval zal moeten worden beoordeeld of sprake is van in acht nemen van de nodige zorgvuldigheid bij de aanleg van een kabel of leiding. Net als bij alle andere gevallen van onrechtmatige daad, is het uiteindelijk aan de rechter om te beoordelen of door de aanlegger daarbij de nodige zorgvuldigheid in acht is genomen.

De leden van de fracties van de SGP en de CU verwezen naar een arbitrale uitspraak van het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI). Ter voorkoming van gerechtelijke procedures vroegen zij mij de relevante normen voor onderlinge ligging te bevestigen. Of netten gevaar of hinder veroorzaken of zouden kunnen veroorzaken is sterk situatie-gebonden. Daarom zijn vaste normen die voor alle situaties van toepassing zijn, niet te geven. De NEN-normen waarnaar wordt verwezen, dateren uit 1964 en de techniek is inmiddels veel verder ontwikkeld. Het zou daarom te beperkend zijn als partijen uitsluitend van de NEN-normen uit moeten gaan. Dat geldt overigens niet alleen voor deze NEN-normen, maar meer in het algemeen voor normen zoals hier bedoeld. Het vastleggen van gedetailleerde normen voor zeer vele, zeer uiteenlopende en technisch wijzigende situaties wordt dan ook niet zinvol geacht.

Benadrukt moet worden dat de civielrechtelijke zorgvuldigheid in dit verband een bijzonder belangrijke rol speelt. De NEN-normen waaraan de NAI-uitspraak refereert, vormen al jaren een referentiekader voor de tussen partijen in het verkeer te betrachten zorgvuldigheid, welke doorwerkt in het burgerlijke (aansprakelijkheids)recht. De uitspraak bevestigt het belang hiervan. De civielrechtelijke weg wordt het meest aangewezen geacht om normen van dien aard verder in te vullen. Deze weg wordt geprefereerd boven publiekrechtelijke handhaving van gedetailleerd vast te leggen normen. Het is daarbij maar de vraag of dat het aantal potentiële gerechtelijke procedures zou verminderen, het effect zou waarschijnlijk zijn dat een andere rechter met deze problematiek wordt belast. Bovendien moet bedacht worden dat dergelijke normen alleen kunnen gelden voor nieuwe situaties, niet voor bestaande.

Voorts vroegen de leden van de fracties van de SGP en de CU te bevorderen dat de telecomsector zich constructief opstelt om gevaarlijke en hinderlijke situaties op te heffen. Als in de praktijk dergelijke situaties worden aangetroffen, dan is het – vanzelfsprekend – de verantwoordelijkheid van de betrokken partijen om daar een einde aan te maken. Zij hebben daar gezamenlijk belang bij. Opgemerkt zij dat partijen hebben aangegeven met elkaar in kaart te zullen brengen waar zich potentieel gevaarlijke situaties bevinden en om hiervoor gezamenlijk een oplossing te vinden. Aan die verantwoordelijkheid wordt door partijen dus ook invulling gegeven.

De Minister van Economische Zaken,
J. G. Wijn