

Memo: Geeft de Telecommunicatiewet de gemeenten voldoende handvatten voor het goed inpassen van bovengrondse telecomvoorzieningen in de openbare ruimte?

Van: GPKL (Michiel Wentholt / Alex Schipperheijn / Berry Kok)

Aan: werkgroep EZK vaste connectiviteit

25 oktober 2023



1 Inleiding

Op 9 juni 2021 ontving de gemeente Amsterdam een beknopte notitie van de Groep Graafrechten (GG). Hoewel de kern van de notitie ging over het voorschrijven van de gemeente voor het inpandig plaatsen van straatkasten werd ook gewezen op de beperkingen die de Telecommunicatiewet (Tw) stelt aan voorschriften in Instemmingsbesluiten. Namelijk de limitatieve opsomming in artikel 5.4 lid 3: a) de plaats van de werkzaamheden; b) het tijdstip van de werkzaamheden; c) de wijze van uitvoering van de werkzaamheden; d) het bevorderen van medegebruik van voorzieningen en e) het afstemmen van de voorgenomen werkzaamheden met beheerders van overige in de grond aanwezige werken. Gesteld werd dat de Amsterdamse verordening WIOR met betrekking tot het inpassen van bovengrondse objecten voor telecommunicatienetwerken hiervan afwijkt.

Omdat het GPKL merkt dat er ook bij andere gemeenten regelmatig discussies zijn over het stellen van voorschriften in het instemmingsbesluit en de kaders van de Tw, legt het GPKL graag een aantal van deze discussiepunten, mede aan de hand van de genoemde notitie van de GG, voor aan het EZK-overleg.

Doel van de memo is dat aan de hand van 12 stellingen uitspraken worden gedaan die de gemeenten voldoende ondersteunen bij het uitvoeren van haar maatschappelijke taken en er geen ruis meer ontstaat in coördinatie- en regieproces.

De gemeenten staan namelijk voor een grote en complexe opgave. Enerzijds wordt het maatschappelijk belang van de openbare ruimte groter en neemt het gebruikt daarvan sterk toe, anderzijds leiden energietransitie, duurzaamheidsopgave en de connectiviteitsopgave tot een groei van het aantal objecten die het functioneren en uiterlijk aanzien van de openbare ruimte kan aantasten. In de ondergrond speelt het verhaal van de belemmerende objecten en het investeren in alternatieve oplossingen nu ook in de ondergrond geen ruimte meer is om alle belangen te borgen.

Omdat energietransitie, duurzaamheidsopgave en de connectiviteitsopgave urgente opgaven zijn, moet worden voorkomen dat (juridische) discussies leiden tot vertraging van de uitrol. Met deze memo hoopt het GPKL dat er richtinggevende afspraken worden gemaakt zodat de gemeenten de (maatschappelijke) belangen kunnen beschermen, het toepassen van de Tw in de praktijk verhelderd en discussies hierover verminderen.

Daarnaast wil het GPKL onderstrepen dat de telecomnetwerken onderdeel zijn van de gehele uitdaging. Met de City Deal Openbare Ruimte zoeken gemeenten en ministeries naar processen en regelgeving om de gehele opgave zo effectief en efficiënt mogelijk uit te voeren. Het opnemen van de Tw in de omgevingswet is daarbij een aandachtspunt.

2 Problematiek

In de openbare ruimte komen vele ruimteclaims samen. Bovengronds bomen, trafokasten, WOS-gebouwtjes (warmte-overdracht-stations voor stadswarmte), PoP-gebouwtjes, OAP-kasten, antennes en antennemasten, kinderspeelplaatsen etc. Ondergronds forse kabel- en leidingpakketten, WKO-installaties, infiltratiesystemen, boomwortels etc. Het moet allemaal in- en onder de openbare ruimte een plek worden gegeven. Vooral in de binnenstedelijke gebieden is gemeentelijke regie (locatie, vormgeving, medegebruik) op de gehele opgave nodig om de objecten aan te brengen zonder de kwaliteit van de openbare ruimte te schaden. Regelgeving die telecomobjecten 'vrijwaard' van gemeentelijke regie doorkruist dit.

Overigens moet worden opgemerkt dat door de urgentie sommige telecomaانبieders ook investeren in de relatie met de gemeente en kiezen voor in pandige of half-verdiepte oplossingen van de bovengrondse voorzieningen. Dat voorkomt 'gedoe' (boze bewoners, bestuurlijke inzet etc.) en zorgt inderdaad voor een vlottere doorloop. Andere telecomaانبieders lijken zich meer te beroepen op de Tw.

3 Noodzaak tot een integrale aanpak

Om de ruimteconcurrentie in goede banen te leiden is een integrale aanpak noodzakelijk. Er moet worden afgewogen, geprioriteerd, geïnnoveerd en geïnvesteerd én door de belanghebbenden moet worden erkend dat hun belang een deelbelang is binnen een groter geheel.

De gemeenten zien in de Omgevingswet een mogelijkheid om de integrale afwegingen te versterken waardoor ook de nuts- en telecomvoorzieningen niet langer de kwaliteit van de fysieke leefomgeving negatief beïnvloeden en faalkosten ontstaan door de vaak nog sectorale aanpak van de vele verschillende soorten objecten.

4 Welke uitspraken zijn nodig om de gemeentelijke sturing mogelijk te maken:

- A. Een instemmingsbesluit gaat naast de uitvoering ook over de inpassing van telecommunicatienetwerken in de gemeente;
- B. De kwaliteit van de openbare ruimte dient te worden meegenomen in de voorschriften van een instemmingsbesluit;
- C. Bovengrondse voorzieningen dienen onder transparante voorwaarden eventueel in pandig, ondergronds of in medegebruik te worden aangebracht;
- D. Gemeenten kunnen voorschriften stellen met betrekking tot de vormgeving van de bovengrondse voorzieningen. Denk hierbij aan beschermde stads/dorpsgezichten en centrumgebieden met een hoge kwaliteit van de openbare ruimte;
- E. Telecomaانبieders leveren voor de coördinatie en regie de exacte liggingdata (X, Y, Z coördinaten) aan van de gewenste locaties;
- F. Gemeenten mogen de aanleg van lege mantelbuizen of loze kabels weigeren zodat de ondergrond optimaal gebruikt kan blijven worden. Kortom vergund is mag worden gelegd;
- G. Het coördinatieproces (organiseren samenwerking/ wenstracéprocedure/ gelijktijdige uitvoering) is niet gelijk aan het proces voor verlenen van het Instemmingsbesluit. De doorlooptijden kunnen ook sterk verschillend zijn;
- H. Het koppelen van het coördinatieproces aan het proces voor verlenen Instemmingsbesluit leidt tot een efficiënte procedure. Door de uitkomsten van het coördinatieproces (locatie en uitvoering) te zien als inhoud van het instemmingsbesluit is er inhoudelijk geen dubbeling in het proces.
- I. Gemeenten mogen de oriëntatiemelding KLIC verlangen voor het uitvoeren van hun coördinatie en regie taken.

- J. Als de uitgangspunten van de UVOT (verzoek tot informatie, verzoek tot verwijderen en de omgang met geschillen) onderdeel zijn van het gemeentelijke coördinatieproces, hoeft de exacte procedure van de UVOT (VTI en VTV brieven etc.) niet gevolgd te worden, maar wordt de betreffende coördinatieprocedure gevolgd voor het al dan niet verwijderen van ongebruikte kabels;
- K. 'de uitvoering van werken' zoals genoemd in Lid 1 van artikel 5.8 van de Tw is ook van toepassing als de werkzaamheden in opdracht van de gedoogplichtige worden uitgevoerd voor het aanbrengen van nieuwe assets;
- L. Gemeenten moeten medegebruik (mede op basis en voorwaarden van § 2. Medegebruik van de Tw) kunnen opleggen voor bovengrondse voorzieningen.

5 Conclusie

De bovengenoemde punten zijn van wezenlijk belang voor het kunnen realiseren van een duurzame stedelijke leefomgeving. Een uitspraak van het ministerie van EZK over het toepassen van de Tw in de gemeentelijke praktijk kan al veel duidelijkheid scheppen. Een juridische benadering op basis van strikt de letter komt in de praktijk soms in conflict met 'de geest' van de Tw (zie ook de memorie van toelichting). Het is daarom redelijk dat bijvoorbeeld ook de onder- en bovengrondse ruimtelijke kwaliteit wordt meegenomen in de aan het instemmingsbesluit verbonden voorschriften.

Hetzelfde kan worden gesteld met betrekking tot het verleggen ten behoeve van maatschappelijke voorzieningen en deze (deels) ten laste te laten komen van de gebruiker van de gemeentelijke ondergrond.

Netbeheerders en gemeenten dienen in deze enorme opgave nauwer samen te werken om de gestelde doelen te kunnen realiseren. Het GPKL is van mening dat het opgaan van de Tw in de Omgevingswet veel discussies overbodig kan maken. Immers de concrete regels met betrekking tot het verrichten van graafwerkzaamheden en de onder- en bovengrondse ordening zijn dan op een plek te vinden. Een integrale afweging binnen één juridisch regime lijkt een logische randvoorwaarde voor het behoud van de fysieke leefkwaliteit.

Juist omdat telecommunicatie als belangrijke nutsvoorziening kan worden beschouwd, dient zij op gelijke wijze als andere gebruikers van de openbare ruimte behandeld te worden. Zo ontstaat er een gelijk speelveld en voorkomen wij dat ook andere netbeheerders uitzonderingsposities bij het Rijk gaan claimen. Dit zal uiteindelijk leiden tot het op slot zetten van veel stedelijke ontwikkelingen.

De opgaven (energietransitie, duurzaamheid, connectiviteit etc.) zijn nu te groot om deze op de klassieke, niet integrale wijze, uit te voeren. Kabel- en leidingnetwerken zijn niet langer alleen een technische opgave vanuit één discipline, maar ook een stedenbouwkundige integrale opgave in lijn met de uitgangspunten van de omgevingswet. Het behoud en versterken van fysieke leefomgeving.

Bijlage

Opstelling Telecomaanbieders

Verscheidende telecombedrijven hebben (in lijn met de genoemde notitie van de Groep Graafrechten) aangegeven dat in gemeentelijke telecomverordeningen geen doelstellingen mogen worden opgenomen over het behoud van de ruimtelijke kwaliteit van de bovengrondse fysieke leefomgeving. De gemeenten zouden geen verplichtingen mogen stellen over het inpassing aanbrengen van de telecomvoorzieningen, het ondergronds brengen of specifieke vormgeving van kasten en gebouwtjes.

Telecombedrijven staan in het algemeen wel open voor overleg over het gezamenlijk vaststellen van mogelijkheden voor betere inpassing, maar deze mogen niet leiden tot het in de ogen van de bedrijven 'overdreven' eisen. Vanzelfsprekend moeten de gemeenten geen overdreven eisen stellen, maar de sturing van gemeenten beperkt nu zich vaak noodgedwongen tot hooguit een kleurstelling of het opschuiven van de locatie met enkele meters. Gezien de volledige opgave biedt dat te weinig ruimte om de fysieke leefkwaliteit voldoende te beschermen.

Aandachtspunten in de genoemde notitie van de Groep Graafrechten (GG)

1. Na overeenstemming tussen de gedoogplichtige (gemeente) en de telecomaanbieder kan de telecomaanbieder definitief met de uitvoering van de werkzaamheden beginnen, nadat de gedoogplichtige gemeente op grond van artikel 5.2 lid 1 Tw (formele) instemming verleent '*omtrent de plaats, het tijdstip en de wijze van uitvoering van de werkzaamheden*'. Dit betreft dus **niet** de uiteindelijke locatiebepaling van de kabels of gebouwtjes/straatkast(en) zelf.
2. Aan het instemmingsbesluit kan de gemeente weliswaar voorschriften verbinden aan de door een telecomaanbieder voorgenomen werkzaamheden, maar deze zijn beperkt tot de in de Tw genoemde redenen en deze voorschriften kunnen bovendien slechts betrekking hebben op de onderwerpen die uitputtend in de Tw zijn opgesomd. **De locatiebepaling van kabels, gebouwtjes of straatkasten wordt niet in de wet genoemd en kan daarom niet als voorschrift aan een instemmingsbesluit worden verbonden.**
3. In een gemeentelijke verordening kunnen verdere regels worden gesteld. Maar op grond van artikel 5.4 lid 4 Tw **kan de gemeenteraad bij een gemeentelijke verordening uitsluitend regels vaststellen die betrekking hebben op 'het verrichten van de werkzaamheden' voor de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels**'. Uit de hierboven geciteerde definitie blijkt dat onder kabels in de zin van de Tw tevens straatkasten moeten worden begrepen. Kortom, regels in een gemeentelijke verordening kunnen in deze context slechts zien op het verrichten van de graafwerkzaamheden zelf en niet op de locatiebepaling van de kabels of straatkast(en).
4. Gemeentelijke verordeningen en instemmingsbesluiten zijn gebonden aan het nationale juridische kader van de Tw dat als hogere regelgeving is aangemerkt. De in de Tw neergelegde gedoogplicht brengt met zich mee dat gemeenten het plaatsen van een straatkast/gebouwtje op openbare grond moeten gedogen en hiermee dienen in te stemmen. **Telecomaanbieders kunnen daarom niet worden verplicht gebouwtjes/straatkasten (enkel) inpassing te plaatsen.**

5. Gedoogplichtige (gemeente) en de telecomaandbieder dienen gezamenlijk overeenstemming te bereiken over de wijze waarop de werkzaamheden worden verricht en de plaatsing van gebouwtjes/straatkasten op openbare grond niet worden geweigerd door de gemeente.
6. Ten overvloede merken wij op dat de medegebruikregeling van artikel 5.2 lid 8 Tw betrekking heeft op ondergrondse voorzieningen en voor straatkasten niet van toepassing zal zijn. Mogelijk wordt de regeling herzien met de implementatie van de European Electronic Communications Code (EECC).

Relevante artikelen

Memorie van toelichting kamerstukken 29834 nr 3

De memorie van toelichting is in deze discussie 'welke voorschriften mag de gedoogplichte stellen' relevant:

3.3 De noodzaak tot herziening huidige systematiek

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 elektronische 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 (hier wordt dus gesproken over het oude hoofdstuk voordat deze wetswijziging tot stand kwam). 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.

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

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 (= oude) 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.

*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.

**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*

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 wetsvoorstel opgenomen dat bomen en beplantingen zoveel mogelijk dienen te worden beschermd.

Artikel 5.2

Door de aanleg, de instandhouding en de opruiming van kabels wordt:

- a) geen verandering teweeggebracht in de bestemming van hetgeen waarin, waarop, waarboven of waaraan de kabels zijn of worden aangelegd, en*
- b) zo min mogelijk verandering in de uiterlijke gedaante en zo min mogelijk belemmering in het gebruik ervan teweeggebracht.*

Artikel 5.4 Tw lid 2, 3,4

- 1. Burgemeester en wethouders nemen het instemmingsbesluit binnen acht weken na ontvangst van de schriftelijke melding als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a. De termijn van acht weken kan worden verlengd met ten hoogste acht weken. Zij 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.

2. *De voorschriften kunnen slechts betrekking hebben op:*
 - a) *de plaats van de werkzaamheden;*
 - b) *het tijdstip van de werkzaamheden, met dien verstande dat het toegestane tijdstip van aanvang, behoudens zwaarwichtige redenen van publiek belang als genoemd in het tweede lid, niet later mag liggen 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 voorzieningen;*
 - e) *het afstemmen van de voorgenomen werkzaamheden met beheerders van overige in de grond aanwezige werken.*
3. *De gemeenteraad stelt met betrekking tot het verrichten van de werkzaamheden bij verordening regels vast die in ieder geval betrekking hebben op:*
 - 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 belemmering of storing van de communicatie.*
5. *In de verordening wordt onderscheid gemaakt tussen werkzaamheden van al dan niet ingrijpende aard.*
6. *Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de verordening.*
7. *Indien een gemeente gedoogplichtig is, vindt artikel 5.3 geen toepassing voor zover de belangen van de gemeente kunnen worden behartigd in het door burgemeester en wethouders te verlenen instemmingsbesluit.*

3 Gedwongen verleggen ten behoeve van nieuwe gemeentelijke voorzieningen

Sommige telecomaandbieders stellen dat artikel 5.8 niet leidt tot het op eigen kosten nemen van maatregelen als *nieuwe* gemeentelijke voorzieningen (bijvoorbeeld het planten van bomen voor het tegengaan van hittestress) wordt aangebracht.

Artikel 5.8

1De aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk is verplicht op eigen kosten over te gaan tot het nemen van maatregelen ten aanzien van kabels ten dienste van zijn netwerk, waaronder het verplaatsen van kabels, op verzoek van:

- a) *degene op wie de gedoogplicht rust,*
- b) *degene die van de rechthebbende een huurrecht, of een recht van erfpacht of opstal, of een gebruiksrecht strekkende tot de oprichting van gebouwen of de uitvoering van werken heeft verkregen,*

voor zover deze maatregelen noodzakelijk zijn voor de oprichting van gebouwen of de uitvoering van werken door of vanwege de in de onderdelen a en b genoemden.