

Richtlijn grondverkoop met kabels en leidingen

Praktische handvatten

De Bouw 105
3991 SZ Houten

T: 030 - 687 63 67
F: 030 - 666 84 47

legal@roosenbijl.nl
legal.roosenbijl.nl

KvK 30140270
Deutsche Bank
NL62DEUT0609584812
BTW 8060.66.921.B.01

Opdrachtgever: Gemeenten Brummen, Deventer, Epe,
Olst-Wijhe en Raalte
Auteur(s): mr. K.J.W. Willems | mr. J. van Bloois
Versie: 1.0
Status: Definitief
Kenmerk: 2015-88
Plaats, datum: Houten, 15 september 2015



Handtekeningen register

Opsteller van rapportage Naam: J. van Bloois	Handtekening: 	Datum: 15-09-2015
Rapportage gecontroleerd door Naam: L. van Raaij	Handtekening: 	Datum: 15-09-2015
Kwaliteitsmanager Naam: H. Bijl	Handtekening:	Datum: 15-09-2015

Versiebeheer

Versie	Datum	Aanpassing	Pagina
1.0	15-09-2015	Diverse aanpassingen n.a.v. consultatie	Diversen
0.1	02-07-2015	-	-/-

Disclaimer

Niets uit dit advies mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of op enige andere manier zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Roos+Bijl Legal.

Dit advies is opgesteld op basis van de specifieke aan dit advies ten grondslag liggende feiten en omstandigheden. Het overnemen van (een) gedeelte(n) uit dit advies in andere werken e.d. geschiedt geheel voor eigen risico van degene(n) voor wie dit advies is bestemd. Roos+Bijl Legal aanvaardt geen enkele aansprakelijkheid in dit verband.



Inhoudsopgave

1.	Inleiding	4
2.	Beginselen	5
2.1.	Eigendom netwerken	5
2.2.	Stappen bij grondverkoop	5
2.3.	Zakelijk recht door verjaring	6
3.	Inventarisatie bestaande situatie	7
3.1.	Telecomkabels	7
3.2.	Overige kabels en leidingen	8
3.2.1.	Vergunning gemeente	8
3.2.2.	Overeenkomst tussen netbeheerder en gemeente	8
3.2.3.	Zakelijke rechten en kwalitatieve verplichtingen	8
3.2.4.	Gedoogplicht (Belemmeringenwet Privaatrecht)	9
4.	Beoordelen en afwegen	10
4.1.	Geldende verhouding	10
4.2.	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur	10
4.3.	Kabels en leidingen handhaven en waarborgen belangen	11
4.4.	Verleggen van de kabels en leidingen	11
5.	Kostenverdeling maatregelen	13
5.1.	Wie is de initiatiefnemer?	13
5.1.1.	Gemeente met zuiver publiek belang	13
5.1.2.	Commercieel belang	14
5.1.3.	Meerdere initiatiefnemers	14
5.2.	Verleggingsregimes	15
5.2.1.	Telecomkabels	15
5.2.2.	Overige kabels en leidingen	15
5.2.2.1.	Zakelijk recht (door verjaring) en gedoogplicht (BP)	16
5.2.2.2.	Overeenkomst of andere geldende afspraak	16
5.2.2.3.	Publiekrechtelijk (nadeelcompensatie)	16
6.	Stappenplan	17



1. Inleiding

Wanneer de gemeente voornemens is grond te verkopen aan een ander (dit kunnen bijvoorbeeld burgers of bedrijven zijn, maar ook andere overheden) moet rekening gehouden worden met de in die grond aanwezige kabels en leidingen (hierna: K&L). De gemeente kan zowel vanuit privaatrechtelijk perspectief (overeenkomst, afspraken met netbeheerders), als vanuit publiekrechtelijk perspectief (vergunningvoorwaarden, algemene beginselen van behoorlijk bestuur), bepaalde verplichtingen hebben ten opzichte van de netbeheerder wiens K&L zich in de te verkopen grond bevinden.

Deze richtlijn is bedoeld om een praktisch overzicht te bieden van de mogelijke afspraken en beginselen waaraan een gemeente zich heeft te houden ten opzichte van netbeheerders bij de verkoop van grond waarin zich kabels en leidingen bevinden. Om aan gerechtvaardigde belangen van de netbeheerders tegemoet te komen worden praktische oplossingen gegeven.

De verkoop van al dan niet openbare gronden door een gemeente kan zich in vele variaties voordoen. Enkele voorbeelden:

- verkoop van snippergroen
- verkoop van grond aan een ondernemer t.b.v. bedrijfsuitbreiding
- verkoop aan projectontwikkelaar t.b.v. (sociale) woningbouw
- verkoop aan een waterschap t.b.v. een waterstaatswerk

De opbouw van deze richtlijn is als volgt. In hoofdstuk 2 worden enkele beginselen uitgelegd die nodig zijn voor een goed begrip van deze richtlijn. In hoofdstuk 3 wordt behandeld welke wettelijke regels of afspraken van toepassing kunnen zijn bij de verkoop van gronden met K&L. Daarbij worden ook de juridisch gevolgen van grondverkoop voor een netbeheerder uitgelicht. Hoofdstuk 4 bevat oplossingen om de belangen van netbeheerders te waarborgen. In dit hoofdstuk wordt ook aandacht besteed aan de vraag wie de kosten van een eventueel noodzakelijke verlegging van K&L hoort te dragen. Afgesloten wordt met een conclusie en schematische weergave van de inhoud van deze richtlijn.



2. Beginselen

Voor een goed begrip van deze richtlijn worden in dit hoofdstuk drie onderwerpen in kort bestek uitgelicht, te weten de eigendom van netwerken van kabels en leidingen, de te doorlopen stappen bij grondverkoop en eigendomsverkrijging door verjaring.

2.1. Eigendom netwerken

Netwerken van kabels en leidingen zijn onroerende zaken.¹ Een hoofdregel van onroerende zaken is, dat zij verticaal worden nagetrokken door de grond waarmee zij duurzaam zijn verenigd (zoals de eigenaar van een perceel in beginsel ook eigenaar is van het huis op dat perceel). Uiteraard kan deze hoofdregel ongewenste gevolgen hebben voor netbeheerders, namelijk dat zij de eigendom over hun K&L verliezen aan de grondeigenaar. De verticale natrekking kan daarom op diverse manieren worden doorbroken:

- 1) Door horizontale natrekking. De eigenaar van een netwerk is tevens eigenaar van alle (bestand)delen van dat netwerk, ook indien deze zich in andermans grond bevinden. Een netwerk kan echter bestaan uit meerdere deelnetten. Tussen deze deelnetten is geen sprake van horizontale natrekking. Dit betekent een risico voor netbeheerders, omdat niet altijd klip en klaar is of een bepaalde kabel of leiding wordt nagetrokken door het netwerk.
- 2) Door de 'doorknipbepaling' van artikel 5:20 lid 2 Burgerlijk Wetboek. In dit artikel is bepaald dat de eigendom van netten van K&L toebehoort aan de bevoegd aanlegger van dat net. Deze doorknipbepaling is alleen van toepassing indien de netbeheerder kan aantonen dat hij de bevoegd aanlegger was. Het Kadaster biedt de mogelijkheid om het bevoegd aanleggerschap te registreren.
- 3) Door het vestigen van een zakelijk recht (opstal of erfdienstbaarheid). Het zakelijk recht brengt een juridische splitsing aan in de eigendom van grond en de eigendom van het opstal (de K&L). Een zakelijk recht heeft zaaksgevolg. Dat wil zeggen dat het zakelijk recht mee overgaat op de koper van het perceel en eventuele volgende kopers.

Belangrijk om te onthouden is dat K&L op diverse manieren kunnen zijn uitgezonderd van de grondeigendom. Dit kan enerzijds 'vanzelf' zijn, door natrekking en anderzijds door actief handelen van de netbeheerder (zakelijk recht).

2.2. Stappen bij grondverkoop

De verkoop van grond verloopt in beginsel in twee stappen:

- 1) Er wordt een voorlopige koopakte ondertekend door de verkopende en de kopende partij. De koper heeft vervolgens nog drie dagen bedenktijd, waarna de koopakte in principe bindend is. Bij de koopakte kunnen diverse bijlagen worden gevoegd waaronder:
 - Het eigendomsbewijs van de huidige eigenaar
 - Aktes van erfdienstbaarheden of een recht van opstal waarnaar wordt verwezen in dat eigendomsbewijs

¹ Zo heeft de Hoge Raad bepaald in de 'kabelnetarresten' (HR 6 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AD3578 en ECLI:NL:HR:2003:AD3591).



- Kadastrale kaart en kadastraal uittreksel
 - Bijzondere afspraken tussen koper en verkoper
- 2) De akte passeert bij de notaris en wordt ingeschreven in de openbare registers. Daarmee is de grond in eigendom overgegaan.

Grondverkoop loopt altijd via een notaris en de verkoop wordt ingeschreven in de openbare registers, waarbij ook eventuele beperkingen op de grond, zoals een zakelijk recht, aan het licht komen.

Voor bestuursorganen, zoals de gemeente, is het van belang te weten dat handelingen die zij verricht begrensd worden door de zogenaamde *algemene beginselen van behoorlijk bestuur*.² Deze beginselen houden in ieder geval in dat de gemeente rekening houdt met de belangen en dat zij die afweegt tegenover de te dienen doelen (in dit geval grondverkoop). Als er kabels in gronden liggen zal daardoor niet alleen de 'kale' verhouding van belang zijn (zoals die bijvoorbeeld blijkt uit een vergunning of zakelijk recht), maar de gemeente dient ook te motiveren dat zij, voordat zij de grond verkoopt, de belangen heeft afgewogen en, als er een onevenredige situatie ontstaat door de verkoop, voorziet in compensatie. Een andere mogelijkheid kan zijn dat het plan (gedeeltelijk) wordt aangepast.

2.3. Zakelijk recht door verjaring

Een zakelijk recht kan ook ontstaan door verjaring. Dit fenomeen volgt uit de wet en bestaat vanwege de rechtszekerheid. Als iemand zich jarenlang (10 of 20 jaar, afhankelijk van goeder trouw) als eigenaar (of zakelijk gerechtigde) gedraagt, terwijl de rechtmatige (grond)eigenaar hier geen actie tegen instelt, dan verwerft degene die zich als zodanig gedroeg het recht en vervalt het recht van de eerdere eigenaar om zich te beroepen op zijn eigen recht. Het zal in het geval van grondverkoop de netbeheerder zijn die er een beroep op zal moeten doen. Hij zal dit ook moeten bewijzen. Voor kabels en leidingen is het *mogelijk* dat dit bewijs slaagt, zo blijkt ook uit rechtspraak.³ De bewijslast is een zware opgave en zal in ieder geval niet slagen als de netbeheerder een vergunning heeft gekregen, want dit betekent dat de netbeheerder wist of had kunnen weten dat hij geen zakelijk recht heeft verkregen.

² Deze beginselen zijn op al het handelen van de gemeente van toepassing. Zowel rechtstreeks vanuit het bestuursrecht, als indirect doordat ze door een schakelbepaling ook voor andere handelingen gelden.

³ Rb. Zeeland-West-Brabant 23 januari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ4294.



3. Inventarisatie bestaande situatie

Wanneer een gemeente wil overgaan tot het verkopen van grond waarin zich K&L bevinden, kan dit voor netbeheerders bezwaarlijk zijn. Het belangrijkste probleem is de bereikbaarheid van de K&L, bijvoorbeeld voor het plegen van onderhoud, of in geval van (spoed)reparaties. Een koper zal immers vaak zijn erf afscheiden van de openbare ruimte, bijvoorbeeld met een schutting of beplanting. Dat maakt het voor een netbeheerder ook moeilijker om na te gaan of er geen bebouwing of bomen boven zijn K&L worden geplaatst. Daarnaast hebben netbeheerders uit praktisch en financieel oogpunt liever niet te maken met een veelheid aan grondeigenaren. Het is voor netbeheerders veel efficiënter en ook veiliger om K&L zoveel als mogelijk in gemeentegrond te hebben liggen.

Netbeheerders zijn kortom niet snel geneigd tot enthousiasme wanneer een gemeente grond wil verkopen waarin zij K&L hebben. Hoe dient een gemeente hiermee om te gaan? Op voorhand moet hier gemeld worden dat er geen algemene wettelijke bepaling bestaat die het verkopen van grond waarin zich K&L bevinden verbiedt. Dat wil echter niet zeggen dat het altijd geoorloofd of opportuun is om dit te doen.

Voordat kan worden beoordeeld of de grond kan worden overgedragen en wat er met de kabels en leidingen dient te gebeuren is het van belang om de bestaande situatie te inventariseren. Hierbij is van belang om te kijken naar de verhouding die de gemeente heeft met de betreffende netbeheerder.

Ten eerste moet gekeken worden naar de bestaande situatie van de grond en de K&L. De bestaande situatie bepaalt in belangrijke mate of de voorgenomen grondverkoop mogelijk is en onder welke voorwaarde. De eerste vraag die beantwoord moet worden is of er sprake is van K&L die vallen onder de Telecommunicatiewet (hierna: telecomkabels), waarover meer in de volgende paragraaf. Is er sprake van overige K&L (dan telecomkabels), dan kan de bestaande situatie zeer uiteenlopend zijn. Dit wordt behandeld in paragraaf 3.2.

3.1. Grondslag telecomkabels

Kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk (hierna: telecomkabels⁴), vallen onder de Telecommunicatiewet. Lokale telecomkabels moeten van rechtswege worden gedoogd in openbare gronden; de netbeheerder hoeft dus geen rechtshandeling te verrichten om van deze gedoogplicht gebruik te maken. Wanneer een gemeente grond verkoopt heeft dat vaak tot gevolg dat die grond niet langer openbaar zal zijn. Daardoor vervalt de gedoogplicht en kan de koper van de grond verlangen dat de netbeheerder zijn lokale telecomkabels (nota bene op eigen kosten!) verwijdert uit de grond. Een netbeheerder van telecomkabels heeft in dit geval dus een (gerechtvaardigd) belang bij het niet verkopen van de grond.

Op de bovenstaande regel gelden twee uitzonderingen. Ten eerste moeten andere dan lokale (interlokale en internationale) telecomkabels ook in niet-openbare gronden gedoogd worden, maar niet in tuinen en erven die met bewoonde percelen verbonden

⁴ Niet alleen (koper)kabels, maar ook glasvezel en ondergrondse ondersteunings- en beschermingswerken zoals mantelbuizen, vallen onder de werking van de Telecommunicatiewet.



zijn. Ten tweede moeten telecomaansluitingen altijd gedoogd worden; in openbare grond en in niet-openbare grond, inclusief tuinen en erven die met bewoonde percelen verbonden zijn.

3.2. Grondslagen overige kabels en leidingen

Voor andere kabels en leidingen dan telecomkabels bestaat geen wettelijk regime dat voorschrijft hoe de ligrechten zijn geregeld. In de praktijk bestaat een grote variatie in grondslagen (vergunningen, toestemmingen, zakelijke rechten en gedoogplichten) waarmee die K&L liggen, welke hieronder worden behandeld. Let op: er kunnen zich ook combinaties van grondslagen voordoen. Alle genoemde grondslagen kunnen regels dan wel afspraken bevatten over de verkoop van grond waarin zich K&L bevinden. Het is dus van belang om voorafgaand aan grondverkoop na te gaan welke grondslag(en) en eventuele regels/afspraken over grondverkoop er gelden tussen gemeente en netbeheerder. Daarnaast heeft een gemeente vanuit de eisen van redelijkheid en billijkheid en/of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur bepaalde verplichtingen richting een netbeheerder bij grondverkoop.

3.2.1. Vergunning gemeente

K&L in gemeentegrond liggen vaak op basis van een vergunning die door de gemeente is afgegeven. Dit kan een algemene vergunning zijn (geldend voor het gehele gemeentelijke grondgebied). Vaak zijn dergelijke algemene vergunningen afgegeven op grond van een (voormalige) overeenkomst tussen de netbeheerder en de gemeente. Deze overeenkomsten worden hierna behandeld. De gemeente is overgestapt op een publiekrechtelijke verordening voor K&L (de AVOI) en verleent sinds dat moment specifieke vergunningen voor het aanleggen, in stand houden en opruimen van K&L. Voor beide soorten vergunningen geldt dat in de vergunningvoorwaarden bepalingen kunnen zijn opgenomen over grondverkoop door de gemeente. Ontbreken dergelijke vergunningvoorschriften, dan heeft de netbeheerder nog altijd een gerechtvaardigd belang, omdat hij dan voor de betreffende K&L nieuwe afspraken zal moeten overeenkomen met de koper van de grond, of omdat de K&L verlegd moeten worden (waarover meer in hoofdstuk 4).

3.2.2. Overeenkomst tussen netbeheerder en gemeente

Het is mogelijk dat er nog kabels en leidingen liggen op grond van een gesloten overeenkomst. Deze overeenkomsten bevatten doorgaans afspraken over het recht om te liggen in openbare grond en in sommige gevallen ook een verbod op of een te volgen procedure bij grondverkoop door de gemeente. De gemeente moet zich als contractspartij houden aan die afspraken, anders is er sprake van contractbreuk en kan de netbeheerder de gemeente daarop aanspreken. Ook indien de overeenkomst geen bepaling bevat over grondverkoop heeft de netbeheerder een gerechtvaardigd belang, omdat hij ook in dit geval afhankelijk zal zijn van nieuwe afspraken of verlegging van de K&L.

3.2.3. Zakelijke rechten en kwalitatieve verplichtingen

Het komt voor dat netbeheerders een zakelijk recht vestigen ten behoeve van (meestal belangrijke of vitale) K&L in gemeentegrond. Het vestigen van een zakelijk recht ten



behoefte van een kabel of leiding is een manier waarop netbeheerders onder andere de ligging en bereikbaarheid van die kabel of leiding (extra) kunnen waarborgen. Voor K&L wordt vaak gekozen voor een recht van opstal⁵ of een erfdienstbaarheid⁶. Bij de vestiging van deze zakelijke rechten kunnen in de akte afspraken worden vastgelegd tussen de grondeigenaar en de netbeheerder (bijvoorbeeld een verbod op grondverkoop). Wanneer de gemeente bij de grondverkoop de gemaakt afspraken schendt kan dat de grondverkoop dwarsbomen, of betekenen dat de gemeente schadevergoeding dient te betalen. Wanneer de netbeheerder door de grondverkoop niet meer volledig gebruik kan maken van zijn zakelijk recht (bijvoorbeeld doordat de grond niet langer toegankelijk is voor de netbeheerder) kan dat eveneens aan de grondverkoop in de weg staan of leiden tot schadeplechtigheid.

Zakelijke rechten worden ingeschreven in de openbare registers en zijn daardoor voor een ieder kenbaar. Bovendien gaan zakelijke rechten bij verkoop over op de koper en eventuele volgende kopers.

Gemeenten en netbeheerders kunnen ook d.m.v. een zogenaamde kwalitatieve verplichting overeenkomen dat de gemeente de aanwezigheid en de toegang tot K&L in haar grond zal dulden. Middels een kettingbeding⁷ kan deze verplichting worden doorgegeven aan de koper van een perceel. Wanneer de gemeente bij de grondverkoop de gemaakt afspraken schendt kan dat eveneens de grondverkoop dwarsbomen. Een kwalitatieve verplichting moet, net als een zakelijk recht, worden ingeschreven in de openbare registers en gaat over op de koper.

3.2.4. Gedoogplicht (Belemmeringenwet Privaatrecht)

Voor het aanleggen van K&L waarvan het openbaar belang bij wet is erkend⁸, kan een gedoogplicht op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht worden opgelegd.⁹ Dit kan eveneens doordat de minister het belang erkent. Dit betekent dat de rechthebbende van een perceel (bijvoorbeeld de gemeente) verplicht wordt te gedogen dat in dat perceel K&L worden aangelegd en in stand gehouden. Een gedoogplicht op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht moet worden ingeschreven in de openbare registers om over te gaan op de koper van een perceel.

⁵ Artikel 5:101 Burgerlijk Wetboek.

⁶ Artikel 5:70 Burgerlijk Wetboek.

⁷ Artikel 6:252 Burgerlijk Wetboek.

⁸ Onder andere elektriciteits- gas-, drinkwater- en warmtenetten zijn bij wet aangewezen als werken van algemeen nut.

⁹ Artikel 1 Belemmeringenwet Privaatrecht.



4. Beoordelen en afwegen

De mogelijk bezwaren die netbeheerders kunnen hebben tegen grondverkoop kunnen op twee manieren worden weggenomen. Ten eerste kan dit door de K&L te laten liggen en de belangen van de netbeheerder (zo nodig aanvullend) te waarborgen (paragraaf 4.3), mits dit uiteraard technisch mogelijk is. Een tweede mogelijkheid is het verleggen van de K&L naar een nieuw tracé zodat deze in gemeentegrond kunnen blijven liggen, dus buiten het te verkopen perceel (paragraaf 4.4). Voor de vraag of kabels gehandhaafd kunnen worden op de locatie of dat verlegging noodzakelijk is, is naast de technische noodzaak ook de geldende verhouding van belang (4.1) en dient een afweging plaats te vinden op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (4.2).

4.1. Geldende verhouding

Afhankelijk van de relatie die bij de inventarisatie is vastgesteld (zie vorig hoofdstuk) heeft de gemeente meer of minder afwegingsvrijheid met betrekking tot de kabels en leidingen. Als de positie van de netbeheerder niet in het gedrang komt, zoals dit het geval kan zijn als de nieuwe eigenaar een telecomkabel ook zal moeten gedogen of een zakelijk recht dat zaak gericht is en op de kabel of leiding blijft rusten bij verkoop van de grond, dan kan de kabel of leiding in principe gehandhaafd worden. Schrijven overeenkomsten, zakelijke rechten of andere bindende afspraken voor dat de netbeheerder degene is die beoordeelt of de kabel of leiding gehandhaafd kan worden of verlegd dient te worden, dan dient de netbeheerder te worden geconsulteerd en dient de geldende afspraak te worden gerespecteerd.

Veel gemeenten hebben voor de belangenafweging bij de verkoop van snippergroen een beleidsregel vastgesteld. De criteria waarop een verzoek tot verkoop wordt beoordeeld zijn o.a. verkeersveiligheid, beeldbepalend groen, toekomstige ontwikkelingen en zeer belangrijk: zijn er kabels en leidingen aanwezig? Voor veel gemeenten is de aanwezigheid van K&L een reden om bij voorbaat af te zien van de verkoop van snippergroen, tenzij de koper met de netbeheerder overeenstemming weet te bereiken over het vestigen van een zakelijk recht of over het verleggen van de K&L. Deze oplossingen worden behandeld in het volgende hoofdstuk.

4.2. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Nog afgezien van eventuele afspraken met een netbeheerder heeft een gemeente zich bij grondverkoop ook te houden aan de eisen van redelijkheid en billijkheid en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (hierna: abbb).¹⁰ Bij grondverkoop is de overheid vanuit de abbb onder meer gebonden aan het zorgvuldigheids-, het evenredigheids- en het gelijkheidsbeginsel.

Aangezien netbeheerders vrijwel altijd gerechtvaardigde belangen hebben bij de verkoop van grond waarin zij K&L hebben, is de gemeente verplicht deze belangen mee te nemen in de belangenafweging die vooraf gaat aan de grondverkoop. In de praktijk betekent dit

¹⁰ Een gemeente heeft als overheid, ook bij privaatrechtelijk handelen, rekening te houden met het algemeen belang, met belangen van derden en met de abbb. HR 27 maart 1987, NJ 1987, 727 Amsterdam/Ikon.



dat een netbeheerder geraadpleegd moet worden voordat tot grondverkoop wordt overgegaan.

4.3. Kabels en leidingen handhaven en waarborgen belangen

Zoals in het vorige hoofdstuk al is gemeld, heeft een netbeheerder er belang bij dat zijn K&L zo veel mogelijk in (openbare) gemeentegrond liggen. De verminderde bereikbaarheid van K&L is voor veel netbeheerders reden om negatief te staan tegenover grondverkoop door gemeenten. Afspraken tussen de gemeente en de netbeheerder gaan namelijk niet zonder meer over op de kopende partij.

De bereikbaarheid van K&L kan behartigd worden als de gemeente hierover (in overleg met de netbeheerder) afspraken contractueel vastlegt met de koper van de grond. Dit zogenaamde derdenbeding kan worden vastgelegd middels een zakelijk recht, of een kwalitatieve verplichting ten gunste van de netbeheerder. Zodoende kan de bereikbaarheid van de K&L voor de netbeheerder worden verzekerd. Een opstalrecht kan bijvoorbeeld de volgende bepalingen bevatten:

De grondeigenaar en derden in opdracht van de grondeigenaar dienen zich te onthouden van handelingen, waardoor de netbeheerder in het gebruik, het onderhoud of de vervanging van de opstallen wordt belemmerd.

De netbeheerder dient te allen tijde, na overleg met de grondeigenaar, toegang te hebben tot de onroerende zaak.

De gemeente kan ook de aspirant koper opdragen om hierover tot overeenstemming met de netbeheerder te komen. De kosten van het vestigen van het derdenbeding komen voor rekening van de koper. De gemeente heeft een lijst met de juiste contactpersonen van netbeheerders beschikbaar. Neem hiervoor contact op met de kabel- en leidingcoördinator binnen de gemeente.

4.4. Verleggen van de kabels en leidingen

Indien de bereikbaarheid van de K&L of andere belangen van de netbeheerder in de nieuwe situatie niet voldoende gewaarborgd kunnen worden, of als er afspraken gelden waardoor een kabel of leiding niet gehandhaafd kan worden, dan dient geconcludeerd worden dat de K&L verlegd moeten worden naar een nieuw tracé. De verdeling van de verleggingskosten hangt af van het type K&L en van het doel van de grondverkoop (zie hiervoor het volgende hoofdstuk). Het is vanuit maatschappelijk oogpunt van belang om voorafgaande aan verkoopplannen te inventariseren wat de verhoudingen zijn en hoe de kostenverdeling plaatsvindt. Hiermee wordt voorkomen dat een project in een dusdanig gevorderd stadium verkeert dat er feitelijk geen weg meer terug is en er ofwel bij de netbeheerder ofwel bij de (ver)kopende partij een kostenpost opdoemt waarmee geen rekening is gehouden.





5. Kostenverdeling maatregelen

Wanneer maatregelen getroffen dienen te worden aan kabels en/of leidingen in verband met de verkoop van gronden, is het van belang om te weten voor wie (een gedeelte van) de kosten van die maatregelen komen. Is dit voor de gemeente, voor de verkrijgende partij of voor de netbeheerder?

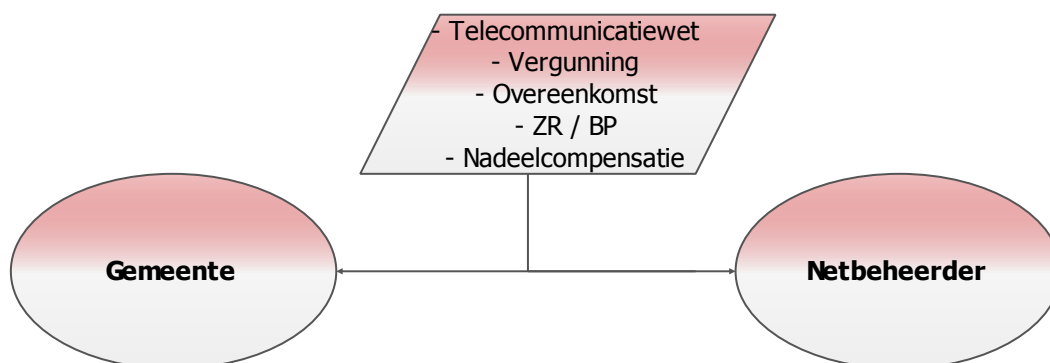
Bij de beantwoording van vraag waar de kosten voor de maatregelen thuishoren is het op de eerste plaats van belang om vast te stellen wie de initiatiefnemer is van de grondverkoop en wat de belangen (publiek of commercieel) zijn die aan de verkoop ten grondslag liggen (5.1). Met het antwoord dat volgt uit 5.1 kunnen de geldende verleggingsregimes worden toegepast (5.2).

5.1. Wie is de initiatiefnemer?

De initiatiefnemer is degene die financieel bijdraagt in een project en (gedeelte) zeggenschap heeft over de wijze van uitvoeren. Dit kan de gemeente zijn, vanuit haar taak als wegbeheerder, een particulier die een bedrijfspand wil oprichten of uitbreiden, maar het kan ook gaan om grijzere gebieden waarbij er meerdere initiatiefnemers zijn zoals dit kan voorkomen bij projectontwikkeling. De vraag wie de initiatiefnemer is speelt een rol bij zowel telecom als niet-telecom. De initiatiefnemer zal namelijk ook degene moeten zijn die formeel het verzoek richt tot de netbeheerder om maatregelen te nemen. Gebruik maken van het publiekrecht (nadeelcompensatie) mag niet op het moment dat er eigenlijk geen publieke belangen spelen. Daar staat tegenover dat het feit dat er vaak ook commerciële belangen spelen bij projecten niet betekent dat het publiekrecht (deels) wordt ingezet.¹¹

5.1.1. Gemeente met zuiver publiek belang

In het geval de gemeente de initiatiefnemer is, wat het geval is als zij haar publieke taak uitvoert zoals het wegbeheer, dan ziet de relatie er als volgt uit (afbeelding 1):



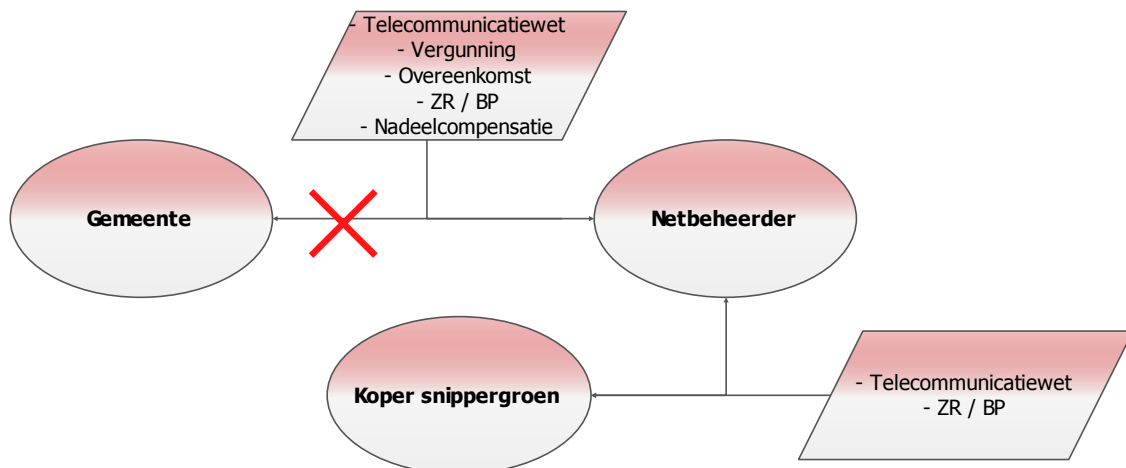
Afbeelding 1 (ZR staat voor Zakelijk Recht en BP voor gedoogplicht o.g.v. de Belemmeringenwet Privaatrecht).

¹¹ De aanwezigheid van een zeker commercieel belang bij de gemeente sluit toepassing van een verlegregeling niet uit, zie ABRvS 5 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5135, Markthal Rotterdam.



5.1.2. Commercieel belang

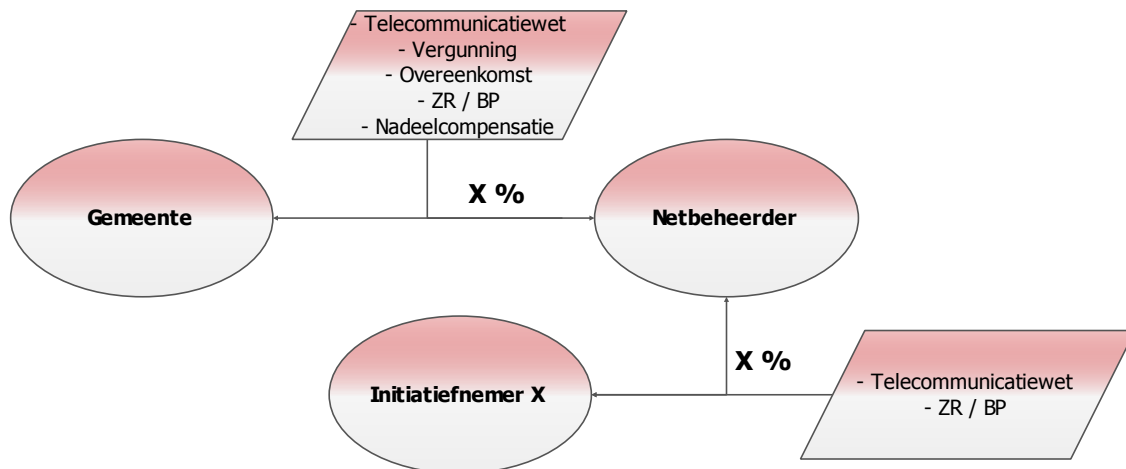
Wanneer sprake is van enkel commercieel belang, zoals dit het geval is bij verkoop van snippergroen, kan het publiekrecht niet worden ingezet. De gemeente kan faciliterend optreden, maar de kostenvraag wordt beantwoord door de relatie tussen de koper en de netbeheerder (afbeelding 2):



Afbeelding 2

5.1.3. Meerdere initiatiefnemers

Tot slot bestaat er de situatie dat er meerdere initiatiefnemers zijn, zoals dit het geval kan zijn bij infrastructurele projecten en projectontwikkeling. Dit betreft een situatie die in de praktijk nog wel eens onderbelicht blijft. De uitspraak die genoemd is onder noot 11 illustreert dan ook hoe het niet moet. In deze uitspraak oordeelt de Afdeling dat een zeker commercieel belang niet in de weg staat aan de toepassing van een nadeelcompensatieregeling. Daar staat tegenover dat in een situatie waarin er zowel een publiek belang als een commercieel belang bestaat het onverkort toepassen van een nadeelcompensatieregeling onevenredig kan zijn. Juist is in een dergelijk geval om een verdeling vast te stellen, die bijvoorbeeld tot stand kan komen door na te gaan hoe de financiële verhouding eruit ziet tussen de initiatiefnemers en hoe zwaarwegend de publiekrechtelijke inmenging betreft (structuurvisies, langjarige plannen van de gemeente, etc.). De afweging leidt tot een percentuele verantwoordelijkheidsverdeling, die gebruikt kan worden voor de toepassing op de regimes die gelden tussen de verschillende initiatiefnemers en de netbeheerder (afbeelding 3):



Afbeelding 3

5.2. Verleggingsregimes

Er is met betrekking tot vergoedingsregimes een verschil te maken tussen telecom en niet-telecom. Voor telecomkabels geldt de Telecommunicatiewet (5.2.1), terwijl voor niet-telecom verschillende regimes van toepassing kunnen zijn (5.2.2 en verder).

5.2.1. Telecomkabels

De Telecommunicatiewet kent een wettelijke verdeling van de verleggingskosten met drie opties. Kort en goed:

- 1) Een netbeheerder van telecomkabels moet op eigen kosten maatregelen treffen indien een grondeigenaar hem daartoe verzoekt en voor zover de maatregel noodzakelijk is voor de oprichting van gebouwen of de uitvoering van werken door de gedoogplichtige.¹² Aan de voorwaarden is niet voldaan wanneer een gemeente grond enkel (functievrij) wil verkopen.
- 2) Een netbeheerder van telecomkabels moet deze op eigen kosten verleggen indien een grondeigenaar hem daartoe verzoekt, zodat hij de grond functievrij kan verkopen aan een derde die daar een gebouw wil oprichten.¹³ Voorwaarde is dat de oprichting van het gebouw ook daadwerkelijk plaatsvindt en het bouwrijp opleveren een contractuele verplichting betreft.
- 3) Een netbeheerder van telecomkabels moet deze op eigen kosten verleggen indien de telecomkabels niet langer gedoogd moeten worden door de grondeigenaar.

Bedacht moet worden dat de opties ook kunnen gelden voor de kopende partij! Als verkoop van de grond niet leidt tot de noodzaak om telecomkabels te verleggen, maar de koper gaat er na aankoop werkzaamheden uitvoeren die wel leiden tot die noodzaak, dan kan de nieuwe eigenaar een beroep doen op de opties die de Telecommunicatiewet biedt.

5.2.2. Overige kabels en leidingen

Voor niet-telecom geldt dat er geen wetgeving bestaat die dwingend voorschrijft hoe de kostenverdeling dient te verlopen. Uit de inventarisatie is gebleken welke afspraken of

¹² Artikel 5.8 lid 1 Tw.

¹³ Artikel 5.8 lid 2 Tw.



regelgeving er van toepassing is op de verhouding tussen de initiatiefnemer en de netbeheerder, waardoor ook het vergoedingsregime bekend is. Bij meerdere initiatiefnemers dienen ook meerdere verhoudingen belicht te worden.

5.2.2.1. Zakelijk recht (door verjaring) en gedoogplicht (BP)

Als de kabel of leiding met een zakelijk recht of gedoogplicht op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht ligt, dan bestaat de vergoeding voor het verleggen van de kabel of leiding in beginsel uit een volledige vergoeding, op grond van het onteigeningsrecht. Dit is ook het geval als er een initiatiefnemer X is die geen enkele relatie heeft met de netbeheerder. Hij heeft geen grond, geen verhouding, en kan dus alleen iets verwachten van de netbeheerder als hij daarvoor volledig vergoedt (uiteraard het percentage van zijn aandeel als initiatiefnemer).

5.2.2.2. Overeenkomst of andere geldende afspraak

Geldt er een verhouding op grond van een overeenkomst of een andere geldende afspraak, dan wordt er vanzelfsprekend volgens deze afspraken verrekend. Een derde (bijvoorbeeld initiatiefnemer X) kan geen beroep doen op die overeenkomst!

5.2.2.3. Publiekrechtelijk (nadeelcompensatie)

Ligt de aan te passen kabel of leiding op grond van een vergunning van de gemeente, dan kan de gemeente gebruik maken van het publiekrecht en die vergunning intrekken. De AVOI van de gemeente stelt dat een netbeheerder waarvan de vergunning is ingetrokken onder omstandigheden een beroep kan doen op de Verlegregeling (nadeelcompensatie). Nadeelcompensatie kan worden toegepast voor het gedeelte dat de gemeente ook initiatiefnemer is. Vanzelfsprekend kan een ander dan de gemeente de Verlegregeling niet toepassen.



6. Stappenplan

Met de verkoop van gronden in relatie tot kabels en leidingen passeren verschillende – vaak tegengestelde – belangen de revue. In de vorige hoofdstukken is een systeem uitgelegd dat tot een rechtvaardige oplossing zorgt. Dit systeem kan worden samengevat in onderstaand stappenplan. Wel geldt dat voor het afwegen van de belangen geen invulsom gegeven kan worden, omdat er geen situatie gelijk betreft en belangen op sommige locaties nu eenmaal zwaarder wegen dan op andere locaties.

