

Wijziging van het Burgerlijk Wetboek teneinde de regeling van netwerken te verbeteren (Wet verbetering netwerken)

ONTWERP VOORSTEL VAN WET

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz. Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten: Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is de regeling van netwerken te verbeteren; Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek wordt als volgt gewijzigd:

A

Het tweede lid van artikel 20 vervalt alsmede de aanduiding “1.” voor het eerste lid.

B

Na artikel 20 wordt een nieuw artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 20a

1. In afwijking van artikel 20 behoort de eigendom van een net, bestaande uit een of meer kabels en leidingen dat bestemd is voor transport van vaste, vloeibare of gasvormige stoffen, van energie of van informatie, en in, op of boven de grond of een

werk is of wordt aangelegd, toe aan de bevoegde aanlegger van dat net, dan wel aan diens rechtsopvolger.

2. De eigendom van een net omvat installaties en andere hulpmiddelen voor zover deze een functionele eenheid vormen met het net en geen bestanddeel zijn van eens anders onroerende zaak. Ondergrondse ondersteuningswerken en beschermingswerken voor fysieke geleidingsdraden, zijn een net als bedoeld in het eerste lid.

3. De aanlegger van een net, dan wel diens rechtsopvolger, wordt vermoed bevoegd aanlegger te zijn, indien hij zich gedurende een periode van vijf jaar voorafgaand aan het moment dat de aanleg van het net bedoeld in het eerste lid onder k van artikel 17 van boek 3 in de openbare registers is ingeschreven, als eigenaar van het net heeft gedragen.

4. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing op werken van algemeen belang die met toepassing van een gedoogplichtbeschikking worden aangelegd, in stand gehouden, gewijzigd of verplaatst als bedoeld in artikel 10.11 van de Omgevingswet.

C

Na artikel 58 worden de volgende artikelen ingevoegd:

Artikel 58a

1. De eigenaar van een erf gedooft in, op of boven zijn erf het hebben en houden van een net door de eigenaar daarvan. Het gedogen omvat mede het hebben van toegang tot het erf voor instandhouding of verwijdering van het net door de eigenaar van het net.

2. Alvorens de eigenaar van het net overgaat tot instandhouding of verwijdering van het net, zal hij de eigenaar van het erf in kennis stellen van de voorgenomen werkzaamheden en geeft hij de eigenaar van het erf daarbij een redelijke termijn om zijn bezwaren tegen de voorgenomen werkzaamheden kenbaar te maken.

3. De instandhouding of verwijdering van het net vindt plaats op een wijze die zo min mogelijk belemmeringen oplevert voor de eigenaar van het erf en alleen voor zover de schade aan het erf die veroorzaakt wordt door de werkzaamheden, wordt vergoed.

Artikel 58b

1. Indien doorschietende wortels van bomen en beplantingen hinderlijk zijn of worden voor instandhouding van het net, mag de eigenaar van het net deze op zijn kosten inkorten of wegnemen.
2. Na beëindiging van de werkzaamheden in verband met instandhouding of verwijdering van het net, brengt de eigenaar van het net het erf op zijn kosten terug in de oude toestand.

Artikel 58c

1. Voor zover bij of krachtens wet niet anders is bepaald, kan de eigenaar van het erf de eigenaar van het net verzoeken het net dat in zijn erf gelegen is, te verplaatsen wanneer dit noodzakelijk is voor de uitvoering of oprichting van werken. De eigenaren moeten bij verplaatsing elkaars schade zo veel mogelijk te beperken.
2. Wanneer binnen 3 jaar na verplaatsing van het net op grond van het voorgaande lid, de uitvoering of oprichting van werken niet heeft plaatsgevonden, wordt degene die om de verplaatsing verzocht heeft verplicht de door de eigenaar van het net gemaakte kosten te vergoeden.

ARTIKEL II

Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek wordt als volgt gewijzigd:

Na artikel 27 wordt een nieuw artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 27a

1. Degene die vermoed bevoegd aanlegger te zijn als bedoeld in het derde lid van artikel 20a van Boek 5, kan de aanleg van een net als bedoeld in het eerste lid onder k van artikel 17, inschrijven in de openbare registers.
2. Indien de inschrijving in de openbare registers in de Nederlandse Staatscourant en in een landelijk dagblad is gepubliceerd, vervalt de bevoegdheid van derden om het net of een recht daarop op te eisen na één jaar te rekenen vanaf de aanvang van de dag

volgend op de dag van de laatste van deze publicaties tenzij de derde binnen deze termijn een openbare oproeping betreffende een door hem ingestelde vordering als bedoeld in artikel 27 heeft doen inschrijven in de openbare registers. Een recht van derden op schadevergoeding, indien daarvoor grond is, blijft in stand.

3. Gedurende drie maanden te rekenen vanaf de aanvang van de dag volgend op de dag van de laatste van de in het tweede lid bedoelde publicaties is het net niet vatbaar voor overdracht en bezwaring. Wel kunnen derden gedurende deze termijn een openbare oproeping als bedoeld in het tweede lid of een exploit als bedoeld in het vijfde lid in de openbare registers doen inschrijven.

4. Aan degene die na het verstrijken van de in het derde lid bedoelde termijn door overdracht of bezwaring een zakelijk recht op het net verkrijgt, kunnen geen rechten van derden worden tegengeworpen, tenzij de derde vóór de overdracht of bezwaring een openbare oproeping als bedoeld in het tweede lid of een exploit als bedoeld in het vijfde lid heeft doen inschrijven of de verkrijger het recht van de derde kende.

5. Een exploit als bedoeld in het derde en vierde lid wordt gedaan aan degene die de in het eerste lid bedoelde inschrijving verkreeg en houdt in dat de derde zich het recht voorbehoudt om binnen de in het tweede lid bedoelde termijn van een jaar een openbare oproeping als in dat lid bedoeld in de openbare registers te doen inschrijven.

6. De publicaties bedoeld in lid 2 kunnen worden ingeschreven in de openbare registers.

ARTIKEL III

Artikel 10.28 van de Omgevingswet vervalt.

ARTIKEL IV

Artikel 155a van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek vervalt.

ARTIKEL V

Artikel 5.17 van de Telecommunicatiewet vervalt.

ARTIKEL VI

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

ARTIKEL VII

Deze wet wordt aangehaald als: Wet verbetering netwerken.

Wijziging van het Burgerlijk Wetboek teneinde de regeling van netwerken te verbeteren (Wet verbetering netwerken)

MEMORIE VAN TOELICHTING

I Algemeen¹

Met ingang van 1 februari 2007 is aan artikel 20 een tweede lid toegevoegd met daarin een regeling die ziet op de eigendom van kabel- en leidingnetten. Dit nieuwe lid voorziet in een zogenaamde 'doorknip' waardoor de eigendom van het net geheel losgemaakt wordt van die van de grond, oftewel er is sprake van doorbreking van de verticale natrekking. Deze eigendomsregeling is tot stand gekomen naar aanleiding van de zogenaamde kabelarresten uit 2003 waarin de Hoge Raad² oordeelde dat telecomnetten onroerende zaken zijn, het ontvangststation, de versterkers en verdeelkasten “een feitelijke en functionele eenheid met het kabelnet vormen” en dat de eigendom van het net toekomt aan de aanlegger ervan. Voor toepassing van de eigendomsregeling moet het net worden beschouwd als één zelfstandige onroerende zaak. Het net is in juridische zin volledig losgemaakt van de eigendom van de grond. Door registratie is een netwerk overdraagbaar en verhypothekerbaar. Kenmerkend aan netwerken van kabels en leidingen is dat zij meestal vele grondpercelen doorsnijden, zich veelal, maar niet uitsluitend, bevinden in publieke gronden en zowel voor publieke als private doeleinden gebruikt kunnen worden. Het rechtsfiguur van de eigendom van een net in de zin van het tweede lid van artikel 20 blijkt in de praktijk lastig inpasbaar in het huidige goederenrechtelijk systeem. In de rechtspraktijk rijzen steeds weer vragen over wat bijvoorbeeld de omvang is van een net of hoe de toegang tot een net geregeld is om bijvoorbeeld onderhoud te plegen? Tevens bestaat onduidelijkheid over de vraag of een

¹ Vermelde wetsartikelen zijn uit Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek, tenzij anders aangegeven.

² ECLI:NL:HR:2003:AD3578.

net in eigen grond een zelfstandige onroerende zaak is gelet op de bewoordingen van het tweede lid (te weten: *in, op of boven de grond van anderen*). Om meer duidelijkheid te verschaffen voor de rechtspraak, alsmede de inschrijfbaarheid van netten te vergemakkelijken, is aanpassing cq uitbreiding van de eigendomsregeling noodzakelijk. Een van deze aanpassingen ziet op de introductie van een wettelijk vermoeden als bevoegd aanlegger.

In het onderhavige wijzigingsvoorstel is ervoor gekozen om een nieuw artikel 20a te introduceren waarin het huidige tweede lid van artikel 20, als eerste lid, is overgenomen.

II. Artikelsgewijze toelichting

Artikel I

Onderdelen A en B

Artikel 20a, eerste lid

Aangezien in deze onderdelen een aantal aspecten wordt geregeld die betrekking heeft op de eigendom van netten, wordt uit systematisch oogpunt ervoor gekozen om een nieuw artikel 20a te introduceren. In het eerste lid van dit artikel is het tweede lid van artikel 20 (oud) opgenomen. Tevens worden in artikel 20a de volgende aanpassingen gedaan.

Grond van een ander

In het tweede lid van artikel 20 was opgenomen dat een bevoegde aanlegger van een net in, op of boven de grond van anderen eigenaar is van het net. Door deze tekst zou verondersteld kunnen worden dat een net dat in eigen grond is aangelegd niet onder genoemd artikellid zou vallen en dus dat in deze situatie doorbreking van de verticale natrekking niet aan de orde is. Doorredenerend zou bij een net in eigen grond, ten aanzien van de kwalificatievraag of een net al dan niet een zelfstandige zaak is ten opzichte van de grond, de hoofdregel van het eerste lid van artikel 20 van toepassing zijn (te weten: geen zelfstandige zaak). Dit zou tot gevolg kunnen hebben dat een in

eigen grond aangelegd net niet zomaar overgedragen kan worden. Bij introductie van de eigendomsregeling voor netten is het voor wat betreft de kwalificatievraag, niet de bedoeling geweest om een onderscheid te maken tussen netten die in eigen grond of in grond van anderen is aangelegd. Om de onduidelijkheid op dit punt weg te nemen, worden de woorden 'van anderen' dan ook geschrapt.

Daarnaast speelt de eigendomsvraag inzake kabels en leidingen niet alleen wanneer een net in, op of boven de grond is aangelegd, maar ook in de situatie dat een net in, op of boven een werk is aangelegd en dit werk, bijvoorbeeld een gebouw, niet als bestanddeel heeft te gelden van het net. De doorknip van de (verticale) natrekking heeft derhalve ook te gelden in de situatie dat netten in, op of boven een werk zijn aangelegd. Dit laatste wordt verduidelijkt door de woorden 'of een werk' toe te voegen aan het eerste lid.

Artikel 20a, tweede lid

In de eerder genoemde kabelarresten heeft de Hoge Raad als uitgangspunt overgenomen dat het ontvangststation, de versterkers en de verdeelkasten één feitelijke en functionele eenheid vormen met het kabelnet. Voor het vermogensrecht moet een net als één zelfstandige (onroerende) zaak worden beschouwd, zij het dat deze zaak deelbaar kan zijn. Uit de definitie van een net in een sectorale wet kan volgen dat een net bepaalde objecten omvat die aldus tot dat net behoren. Bestaat geen afzonderlijke wettelijke definitie dan wordt het antwoord op de vraag welk object als bestanddeel tot het net behoort, bepaald door artikel 3:4 BW. Volgens het eerste lid is hetgeen volgens verkeersopvatting onderdeel uitmaakt van een zaak, bestanddeel van die zaak. Of in een bepaald geval naar verkeersopvatting sprake is van bestanddeelvorming, moet in het licht van alle omstandigheden van het geval worden beoordeeld, aldus HR 6 december 2012³. Weliswaar heeft de Hoge Raad in vernoemd arrest aanwijzingen geformuleerd voor de vaststelling van hetgeen naar verkeersopvatting één zaak vormt, maar of deze aanwijzingen ook daadwerkelijk de overwegingen zijn waarop de verkeersopvatting in een concreet geval is gebaseerd dan wel of andere overwegingen leidend zijn, *dient in ieder concreet geval te worden onderzocht en te worden vastgesteld in het licht van alle omstandigheden van het geval*. Vervolgens bepaalt

³ ECLI:NL:HR:2012:BX7474.

artikel 3 BW aan de hand van het feit of er bestanddelen zijn dat de eigendom van de zaak ook al haar bestanddelen omvat.

De omvang van het netwerk is voor bepaalde netwerken gedefinieerd in sectorspecifieke wetten, zoals de Gas- en Elektriciteitswet 1998 of de Telecommunicatiewet. De definities in die wetten geven in het algemeen uitdrukking aan de heersende verkeersopvatting.⁴ In de praktijk komt het regelmatig voor dat niet duidelijk is welke onderdelen of installaties tot een netwerk behoren c.q. welke onderdelen als hoofdzaak hebben te gelden dan wel als bestanddeel moeten worden beschouwd. Zijn bijvoorbeeld de persleidingen bestanddeel van een rioolgemaal als deze persleidingen daaraan zijn verbonden, of zijn de persleidingen als hoofdzaak te beschouwen en wordt het rioolgemaal als bestanddeel nagetrokken door de leidingen? Onduidelijkheid over de omvang van een netwerk geeft onder meer praktische problemen bij de registratie van een netwerk en kan leiden tot terughoudendheid in het registreren van netwerken. Daarnaast kan deze onzekerheid leiden tot onduidelijkheid over wie onderhouds- of vervangingsverplichtingen op zich moet nemen van (een bestanddeel van) een net. Omdat in de praktijk ook onduidelijkheid bestaat over de vraag of bestanddelen van een net, die volgens verkeersopvatting onderdeel zijn van dat net, onder het toepassingsbereik van de eigendomsregeling vallen,⁵ wordt in het tweede lid van artikel 20a geregeld dat de eigendom van het net de bijbehorende installaties en andere hulpmiddelen omvat zover deze een functionele eenheid vormen met dat net en geen bestanddeel zijn van andermans onroerende zaak. Onder de bijbehorende installaties e.d. worden installaties en hulpmiddelen verstaan die in technisch opzicht noodzakelijk zijn voor de transportfunctie van de kabels of leidingen, of wel noodzakelijk zijn voor het transport van de stoffen, energie of informatie in die kabels of leidingen. Indien deze hulpmiddelen en installaties volgens verkeersopvatting, waarvoor een sectorale definitie als een belangrijke aanwijzing kan dienen, als bestanddeel van het net hebben te gelden, maken zij onderdeel uit van de eigendomsregeling van het eerste lid van artikel 20a. Het gebouw, een werk of kast waarin een installatie of hulpmiddel staat, vallen evenwel niet automatisch onder het bereik van het tweede lid, aangezien deze in

⁴ Kamerstukken II 2005-2006, 29 834, nr. 12, p. 2.

⁵ Zie ook: ECLI:NL:GHDHA:2016:828 waarin het Hof als volgt overweegt: *'Naar luid van deze bepaling heeft zij geen betrekking op andere goederen dan kabels of leidingen. Daarin is dus niets bepaald over de met die kabels of leidingen verbonden installaties, zoals (in het onderhavige geval) transformatoren met toebehoren. De aanlegger van de kabels of leidingen en diens rechtsopvolger worden ingevolge deze bepaling dus niet zonder meer door natrekking eigenaar van die installaties.'*

technische en functionele zin niet direct hoeven bij te dragen aan het transport van hetgeen zich in de kabel of leiding bevindt. De eigendom van het gebouw, werk of kast wordt doorgaans geregeld door eventueel gevestigde opstalrechten of doordat deze duurzaam verenigd zijn met de grond en de grondeigenaar ook eigenaar is van de kast of het gebouw.

In het tweede lid wordt tevens meer duidelijkheid geboden voor wat betreft de ondergrondse ondersteunings- en beschermingswerken als bedoeld in de Telecommunicatiewet. Deze werken worden ook wel 'ducts' of 'mantelbuizen' genoemd. In de praktijk bestaat discussie of een lege duct als een net in de zin van het eerste lid van artikel 20a heeft te gelden, ook als een dergelijke duct na verloop van tijd wordt gevuld met een fysieke geleidingsdraad (bijvoorbeeld glasvezel). Onduidelijkheid hierover bestaat onder meer doordat in de definitiebepaling van 'kabels' in artikel 1 van de Telecommunicatiewet, staat dat onder kabels moet worden verstaan: *'fysieke geleidingsdraden bestemd voor de rechtstreekse overdracht van signalen tussen punten en de bij deze fysieke geleidingsdraden behorende ondergrondse ondersteuningswerken, beschermingswerken en signaalinrichtingen,'*. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat een ondersteunings- en beschermingswerk samen met de fysieke geleidingsdraad als één kabel hebben te gelden. Daarnaast worden in artikel 5.17 Telecommunicatiewet het eerste lid onder k van artikel 17 van Boek 3 BW, het tweede lid van artikel 20 van Boek 5 BW, het vierde lid van artikel 36 van de Kadasterwet, het derde en vierde lid van artikel 78 en artikel 155 van de Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek van overeenkomstige toepassing verklaard op ondergrondse ondersteuningswerken en beschermingswerken, hetgeen er ook op lijkt te duiden dat genoemde werken niet als zodanig als een net in de zin van het eerste lid van artikel 20a, hebben te gelden. In de sector wordt hier echter heel anders over gedacht en wordt er van uitgegaan dat ducts vermogensrechtelijk als een zelfstandige (onroerende) zaak moeten worden aangemerkt, dan wel als zodanig aangemerkt moeten blijven worden op het moment dat de ducts worden gevuld met fysieke geleidingsdraden. Om aan de geldende opvatting tegemoet te komen is aan het tweede lid van artikel 20a toegevoegd dat ondergrondse ondersteuningswerken voor fysieke geleidingsdraden een net zijn in de zin van het eerste lid.

Artikel 20a, derde lid

Voor bestaande en al (jaren geleden) aangelegde netten geldt de vraag of de aanlegger destijds bevoegd was tot aanleg ervan; anders zal de eigendomspretentie immers niet opgaan voor deze netten. Het vaststellen van de bevoegde aanleg van al (langer geleden) aangelegde netten is een punt van aandacht. Bij overdracht of inschrijving van een (bestaand) net zal de notaris voor het verlijden van de akte zich moeten vergewissen dat de partij die het net overdraagt of wil inschrijven daartoe bevoegd is dan wel als bevoegd aanlegger (of veelal: rechtsopvolger) van het net is te beschouwen. De notaris zal in veel gevallen dan afhankelijk zijn van de stukken of akten die de eigenaar aanlevert en waaruit, voor de notaris, genoegzaam moet blijken of de betreffende partij als bevoegde aanlegger (of rechtsopvolger) is te beschouwen. In de praktijk blijkt dat het aanleveren van akten of andere (bewijs)stukken een lastige zaak is. Simpelweg omdat deze bewijsmiddelen niet meer bestaan of omdat in het verleden geen schriftelijke stukken zijn opgemaakt waaruit de toestemming blijkt, bijvoorbeeld omdat er mondelinge toezeggingen zijn gedaan. Om tegemoet te komen aan de problemen waarvoor de notaris komt te staan, is eerder voorzien in een overgangsregeling. Deze overgangsregeling is in artikel 155a van de Overgangswet NBW opgenomen. Dit artikel regelt dat degene die zich op de peildatum 1 februari 2007 als eigenaar gedroeg, bevoegd is de aanleg van een net in te schrijven in de openbare registers. Dientengevolge zal deze (vermoedelijke) eigenaar het net kunnen overdragen en bezwaren. De notaris zal moeten beoordelen of degene die de inschrijving verlangt, op genoemde datum zich als eigenaar gedroeg. In de toelichting op de overgangsregeling is hiervoor ook enige houvast gegeven en zijn voorbeelden genoemd van partijen die zich als 'eigenaar' kunnen voordoen.

De overgangsregeling is in mei 2010 in werking getreden. Aangezien de peildatum van de overgangsregeling alweer enige tijd geleden is, blijkt in de praktijk het steeds lastiger te worden om documenten over te leggen waaruit blijkt dat de neteigenaar zich 'als eigenaar heeft gedragen' op genoemde peildatum. Daarnaast speelt de vraag of de regeling zoals opgenomen in artikel 155a nog wel de status van 'overgangsrecht' zou moeten behouden. De regeling, heeft doordat er nog heel veel netten in de grond liggen die voor 1 februari 2007 zijn aangelegd, meer een permanent karakter gekregen als grondslag voor het registreren van de eigendom van netten. Om een oplossing te (blijven) bieden voor het kunnen registreren van netten die al langere tijd geleden zijn

aangelegd, wordt voorgesteld om een wettelijk vermoeden te introduceren. Dit vermoeden houdt in dat degene die aanlegt, dan wel diens rechtsopvolger, wordt vermoed bevoegd aanlegger te zijn indien hij zich in een aaneengesloten periode van vijf jaar voorafgaande aan het moment van inschrijving als eigenaar heeft gedragen. Het gedragen als eigenaar is door de overgangsregeling van artikel 155a al een 'bekend fenomeen' en blijft door introductie van het wettelijk vermoeden dan ook gehandhaafd. De gegeven voorbeelden in de toelichting op cq de kennis en ervaring door de rechtspraak om het gedragen als eigenaar te toetsen, zullen derhalve houvast bieden voor de vraag wanneer de aanlegger vermoed wordt bevoegd aanlegger te zijn.

De introductie van een rechtsvermoeden met betrekking tot het bevoegd aanleggerschap is overigens geen noviteit in Boek 5 BW. De artikelen 26 tot en met 28 en artikel 36 kennen een vergelijkbaar eigendomsvermoeden al. Zo worden stranden vermoed eigendom te zijn van de Staat, evenals de grond waarop zich openbare vaarwateren bevinden, als ook dat het midden van een muur, hek, heg of greppel vermoed wordt de grens te zijn tussen twee erven. Het plegen van onderhoud kan al een indicatie zijn dat een partij de vermoedelijke eigenaar is (eerste lid van artikel 28)

Overigens geldt dit vermoeden niet indien het netwerk tegen de uitdrukkelijke wil van de grondeigenaar waarin het net gelegen is, is aangelegd, dan wel een andere partij een beter recht stelt te kunnen claimen en dit door middel van de inschrijving van een openbare oproeping in de openbare registers kenbaar maakt (zie verder de toelichting onder artikel 27a).

Onderdeel C

De huidige eigendomsregeling regelt enkel de eigendom van netten; dit is in de praktijk echter niet voldoende gebleken. Wanneer netten in, op of boven de grond van een ander worden aangelegd, is cruciaal voor de exploitatie van netten dat over de aanleg, de aanwezigheid, het onderhoud en de eventuele verwijdering of verlegging van netten duidelijke afspraken worden gemaakt tussen net- en grondeigenaar (de zogenaamde 'lig- en legrechten'). Deze afspraken worden nu vaak door middel van opstalrechten geregeld, maar dit kan ook door middel van kwalitatieve verplichtingen of erfdienstbaarheden. Nadeel hiervan is dat met elke grondeigenaar individueel

afspraken gemaakt moeten worden en dat kan niet alleen tijdrovend zijn, maar ook een behoorlijke kostenpost bij een net dat een groot aantal percelen van verschillende eigenaren doorsnijdt. Tevens kunnen bij de overdracht van een net waarbij eerder opstalrechten of 'oude BP-rechten' zijn gevestigd onduidelijkheden ontstaan, bijvoorbeeld indien de eigendom van het netwerk wel wordt overgedragen, maar (een deel van) de eerder gevestigde opstalrechten daarbij 'vergeten' worden. Lastig is ook de situatie wanneer opstalrechten voor het hebben en houden van verschillende netwerken tegelijkertijd zijn gevestigd en na verloop van tijd maar één van die netten wordt overgedragen. Het ligt derhalve in de reden om een algemene regeling inzake het gedogen van het hebben en houden van een net, alsmede toegang tot het erf voor instandhouding en verwijdering van een net op te nemen in het BW. De plek waar dit in het Burgerlijk Wetboek zou kunnen worden geregeld is in het burennrecht (titel 4 van Boek 5). Overigens vallen netten al onder het domein van het burennrecht door onder meer artikel 58, dat niet meer alleen de noodwaterleiding regelt, maar inmiddels ook is uitgebreid voor noodvoorzieningen inzake elektriciteit, gas en warmte.

In het onderhavige voorstel is ervoor gekozen om de algemene regeling voor het gedogen van netten cq de toegang tot het erf van een ander van toepassing te laten zijn op de bevoegde aanlegger van het net. Eerder⁶ is gesuggereerd om een gedoogrecht te introduceren voor de ('enkele') aanlegger van een net, ook wanneer vooraf geen overeenstemming tussen grondeigenaar en neteigenaar is bereikt over de (bevoegde) aanleg. Op basis van voortschrijdend inzicht, maar ook op grond van het in dit voorstel opgenomen wettelijk vermoeden van bevoegd aanleggerschap, is ervoor gekozen om de algemene regeling tot het gedogen van het hebben en houden van een net cq het betreden van het erf van een ander voor instandhouding of verwijdering van een net, te beperken tot de bevoegde aanlegger. Grondeigenaar en neteigenaar dienen vooraf dus (eerst) overeenstemming te bereiken over de bevoegde aanleg, waarna de bevoegde aanlegger zich kan beroepen op de in dit voorstel te introduceren gedoogrechten. Een aanvullende reden om hiervoor te kiezen is gelegen in hoofdstuk 10 van de Omgevingswet. In dit hoofdstuk van de Omgevingswet wordt grotendeels de Belemmeringenwet privaatrecht opgenomen. Wanneer een grondeigenaar en potentiële neteigenaar (in de Omgevingswet 'initiatiefnemer' genoemd) vooraf geen overeenstemming bereiken over de (bevoegde) aanleg van een net, kan de potentiële

⁶ B.A.M. Janssen in KNB-preadvies *Boek 5 BW van de toekomst* (Sdu Den Haag 2016), p. 204.

neteigenaar overeenkomstig de criteria van artikel 10.11 Omgevingswet een gedoogbeschikking aanvragen voor alle werken van algemeen belang die in artikel 10.13 tot en met 10.19 Omgevingswet worden genoemd. Maar ook voor werken van algemeen belang die niet in hoofdstuk 10 Omgevingswet zijn genoemd, kunnen op grond van artikel 10.21 Omgevingswet – via een minder ingewikkelde procedure dan nu het geval is – gedoogbeschikkingen afgegeven worden. Gelet op de werken van algemeen belang zoals genoemd in artikel 10.13 tot en met 10.19 – waaronder een verscheidenheid aan netten – en de mogelijkheid van artikel 20.21, gaat na inwerkingtreding van de Omgevingswet, het publiekrecht voldoende instrumenten bieden om voor de aanleg van een net dat noodzakelijk is voor het algemene belang, de benodigde bevoegdheid te creëren. Er zullen dan nog maar weinig situaties bestaan waarin er een noodzaak is tot aanleg van een net dat niet aangelegd kan worden omdat de grondeigenaar zijn toestemming hiervoor niet wil verlenen. Derhalve is een ingrijpende maatregel tot het invoeren van een ‘privaatrechtelijke’ gedoogplicht in het Burgerlijk Wetboek, als restcategorie, niet direct noodzakelijk meer.

In artikel 10.28 Omgevingswet wordt het tweede lid van artikel 20 van overeenkomstige toepassing verklaard hetgeen betekent dat de eigendom van een werk van algemeen belang toekomt aan de bevoegde aanlegger van dat werk. De gedoogplichtbeschikking kan in die situatie gelden als bewijs dat de aanlegger bevoegd was. Aangezien de werken die op basis van een gedoogbeschikking kunnen worden aangelegd niet alleen zien op kabels en leidingen, wordt het tweede lid van artikel 20 van overeenkomstige toepassing verklaard op alle werken van algemeen belang die op grond van een gedoogplichtbeschikking tot stand zijn gebracht. Gelet hierop zal de eigendomsregeling cq de doorknip van de verticale natrekking niet alleen meer zien op netten, maar ook op andere bouwwerken die als werk van algemeen belang worden aangemerkt. Hierdoor zal de eigendom van bijvoorbeeld windparken geregeld worden (zie: al het huidige artikel 9g Elektriciteitswet 1998), maar ook die van de zg. WKO-systemen (open en gesloten bodemenergiesystemen als bedoeld in het Waterbesluit) op het moment dat de Waterwet wordt opgenomen in de Omgevingswet. Derhalve zullen niet alleen netten (kabels en leidingen), maar ook diverse werken van algemeen belang, niet zijnde kabels of leidingen, onder het bereik van de eigendomsregeling van het eerste lid van artikel 20a, (gaan) vallen.

Artikel 58a en c

Een belangrijk aspect van de in dit voorstel opgenomen algemene gedoogregel is het recht om te mogen blijven liggen. Immers, uit het eigendomsrecht van netten brengt voor de eigenaar nog niet de bevoegdheid mee om deze leidingen in de grond van een ander te hebben en te houden. Het ligrecht is uitermate belangrijk voor een neteigenaar omdat verlegging van (een deel van) het net hoge kosten met zich mee kan brengen. Wanneer dit op verzoek van de grondeigenaar gebeurt, zal in de regel ook de grondeigenaar voor de kosten moeten opdraaien, tenzij de grondeigenaar de noodzakelijkheid van de verlegging van het net voldoende kan aantonen.

Artikel 58b

Tot slot zullen ook gedoogplichten inzake het kunnen c.q. mogen verplaatsten en het wegnemen van wortels van bomen en beplantingen en de vergoeding van schade/schadeloosstelling en het in oude toestand terugbrengen van het erf van de grondeigenaar vastgelegd moeten worden in het burennrecht. Partijen kunnen door het sluiten van overeenkomsten of door het vestigen van zakelijke rechten wijziging(en) brengen in de rechten en verplichtingen en dus kunnen afwijkende afspraken worden gemaakt indien dat in de gegeven omstandigheden noodzakelijk is. Het feit dat het burennrecht van regeland recht is, laat het gedoogregime van de Telecommunicatiewet, alsmede het regime dat voor werken van algemeen belang in hoofdstuk 10 van de Omgevingswet wordt opgenomen, in stand.

Artikelen II en IV

Door het wettelijk vermoeden van bevoegd aanleggerschap te introduceren, vervalt de noodzaak voor het behouden van het eerste lid van artikel 155a van de Overgangswet NBW. De overige leden van artikel 155a worden overgeheveld als permanente regeling boek 3 BW. Aangezien deze leden de vereisten voor registratie inhouden, ligt verplaatsing van deze leden naar titel 1, afdeling 2 van boek 3 voor de hand. Overeenkomstig het nieuwe artikel 27a kan degene die vermoed wordt bevoegd aanlegger te zijn, het net inschrijven in de openbare registers. De wijze waarop een dergelijk vermoeden kenbaar moet worden gemaakt, komt overeen met de reeds al bestaande procedure van inschrijven en publicatie daarvan in de Staatscourant en een landelijk dagblad.

Artikel III

Uit systematisch oogpunt is in het vierde lid van artikel 20a opgenomen dat het eerste lid van toepassing is op werken van algemeen belang die aangelegd zijn op basis van een gedoogplichtbeschikking als bedoeld in artikel 10.11 Omgevingswet, waardoor artikel 10.28 Omgevingswet kan vervallen.

Artikel V

Door in het tweede lid van artikel 20a, op te nemen dat ondergrondse ondersteuningswerken en beschermingswerken voor fysieke geleidingsdraden, een net zijn als bedoeld in het eerste lid, bestaat er geen noodzaak meer om artikel 5.17 Telecommunicatiewet te handhaven.

Artikel VI en VII

Deze bepalingen bevatten de gebruikelijke bepalingen omtrent de citeertitel en de inwerkingtreding. Bij invoering zal rekening worden gehouden met de vaste verandermomenten.