



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Het bepalen van de omvang van een elektronisch communicatienetwerk: van wie is de kabelgoot?

Noordeloos, G.

Citation

Noordeloos, G. (2023). Het bepalen van de omvang van een elektronisch
communicatienetwerk: van wie is de kabelgoot? *Maandblad Voor Vermogensrecht*,
2023(4), 156-161. doi:10.5553/MvV/157457672023033004004

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3725141>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Het bepalen van de omvang van een elektronisch communicatienetwerk

Van wie is de kabelgoot?

*Mr. G. Noordeloos**

1 Inleiding

Om te voorzien in onze basisbehoeften van onder meer water, gas, elektriciteit en internet bevinden zich boven én onder de grond tal van netwerken. Denk aan het landelijke hoogspanningsnet, de telecomnetwerken van VodafoneZiggo en KPN, maar bijvoorbeeld ook aan de openbare verlichtingsnetten en riolering. Deze netwerken liggen veelal onder en soms boven andermans grond. Ook is het niet ongebruikelijk dat verschillende netwerkeigenaars hun kabels naast elkaar aanleggen in grote mantelbuizen ('ducts') onder – of in kabelgoten boven – de grond.¹

In de notariële vastgoedpraktijk komt regelmatig de vraag aan de orde wie van welke kabel eigenaar is en waarom. Bij schade, noodzakelijk onderhoud of overdracht van een netwerk is deze vraag herhaaldelijk relevant. Zo speelde twee jaar geleden op verschillende locaties in onder meer Utrecht, Amsterdam, Den Haag en Rotterdam de ogenschijnlijk eenvoudige kwestie wie eigenaar was van een kabelgoot.²

De achtergrond hiervan was dat een eigenaar van een glasvezelnetwerk op verschillende woongebouwen in de Randstad een kabelgoot op de zijgevel had gemonteerd om zijn glasvezelnetwerk door aan te leggen. Hiermee worden woningeigenaren voorzien van internet en televisie. Een dergelijk netwerk loopt vanaf de gevel van een woongebouw verder tot een fysiek punt in de woningen waarop bewoners een eigen modem, router of mediabox kunnen aansluiten, vaak in de meterkast van hun eigen woning. Daarbij rees op meerdere locaties de vraag wie eigenaar was van de kabelgoot: de woningeigenaren via natrekking door de eigendom van het gebouw of de netwerkeigenaar omdat de kabelgoot onderdeel geworden was van het netwerk.

Een tweede netwerkexploitant had namelijk toestemming gevraagd aan de woningeigenaren om de kabelgoot te gebruiken voor zijn eigen glasvezelnetwerk, waardoor dat beschadigd was geraakt. De eigenaar van het eerste glasvezelnetwerk meende vervolgens als eigenaar van de kabelgoot recht te hebben op schadevergoeding van de tweede exploitant, terwijl deze laatste in de veronderstelling was dat de kabelgoot eigendom was geworden van de woningeigenaren. Zoals eerder aangegeven deed hetzelfde probleem zich voor op meerdere locaties in Utrecht, Amsterdam, Den Haag en Rotterdam, waardoor het totale schadebedrag aanzienlijk was.

Eenduidige handvatten om de bovenstaande eigendomsvraag te beantwoorden ontbreken in rechtspraak en literatuur.³ Moet een dergelijke kabelgoot worden gezien als bestanddeel van het kabelnetwerk, als bestanddeel van het woongebouw, of als zelfstandige roerende zaak? Per geval zal aan de hand van sectorspecifieke wetgeving moeten worden bekeken welke onderdelen of installaties tot het onderhavige netwerk behoren.⁴ Pas bij gebreke daarvan wordt een netwerk afgebakend op grond van de verkeersopvattingen in de zin van art. 3:4 BW. Wat precies tot een elektronisch communicatienetwerk behoort, zoals het glasvezelnetwerk in de onderhavige casus, is geregeld in de Telecommunicatiewet (Tw).

Aldus wordt in deze bijdrage onderzocht wie in de zojuist geschetste casus eigenaar is van de kabelgoot. Aan de hand van deze vraag wordt geïllustreerd welke handvatten de Tw biedt om te bepalen wat nu wel en wat niet bij een Tw-netwerk hoort. Daartoe worden eerst kort de totstandkoming van art. 5:20 lid 2 BW (par. 2) en de uitleg van het daarin opgenomen begrip 'net' beschreven (par. 3). Daarna wordt aandacht besteed aan de afbakening van de omvang van een 'net' op grond van sectorspecifieke wetgeving of de verkeersopvattingen (par. 4). Vervolgens komt de reikwijdte van een net in de zin van de Tw aan bod. Daarbij ligt de nadruk op de definities

* Mr. G. Noordeloos is onderwijs- en onderzoekmedewerker bij de afdeling Civiel recht van de Universiteit Leiden en voormalig kandidaat-notaris te Amsterdam.

De auteur bedankt prof. mr. P.J. van der Plank voor haar waardevolle opmerkingen bij de eerste versie van deze bijdrage.

1 Zie over de definitie en omvang van het begrip mantelbuis S. Baegen, S. Bartels & D. Meijeren, *What's in a mantelbuis?*, NTBR 2015, afl. 6, p. 174-179.

2 De namen van partijen en herleidbare gegevens zijn vanwege privacy-overwegingen niet genoemd.

3 Vgl. A.J. Mes, H.D. Ploeger & B.A.M. Janssen, *Flexibele eigendomsverhoudingen in het vastgoedrecht*, in: L.C.A. Verstappen (red.), *Boek 5 BW van de toekomst. Over vernieuwingen in het zakenrecht* (Preadvies KNB 2016), Den Haag: Sdu Uitgevers 2016, p. 194-214.

4 Zie ook B. van der Wal & A.J.V. Tierolff, *Goederenrechtelijke perikelen bij de aanleg van warmtenetten*, WPNR 2021, afl. 7344, p. 799-808.

van de Tw-begrippen ‘kabel’ en ‘bijbehorende faciliteiten’ (par. 5). Paragraaf 6 rondt deze bijdrage af.

2 Totstandkoming art. 5:20 lid 2 BW

Uitgangspunt bij het beoordelen van de eigendomssituatie van onroerende zaken is dat de eigendom van de grond de gebouwen en werken omvat die duurzaam met de grond zijn verenigd. Een uitzondering op deze regel voor netwerken is tegenwoordig geregeld in art. 5:20 lid 2 BW.⁵

Directe aanleiding voor de invoering van het tweede lid van art. 5:20 BW zijn de zogenoemde Kabelarresten, gewezen door de belastingkamer van de Hoge Raad.⁶ Daarin oordeelde de Hoge Raad hoofdzakelijk dat (a) netten onroerende zaken zijn en (b) de aanlegger van een telecommunicatienet eigenaar is van dat net. De kwalificatie van kabelnet als onroerende zaak volgde uit de maatstaven van het Portacabin-arrest, aangezien een kabelnet een werk is dat naar zijn aard en inrichting bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven en dit ook naar buiten kenbaar is.⁷ Daarnaast beantwoordde de Hoge Raad de vraag wie eigenaar is van een telecommunicatienetwerk onder meer aan de hand van het destijds geldende art. 5.6 Tw, waaruit volgde dat een telecommunicatienetwerk niet nagetrokken wordt door de grond waarin het is aangelegd, maar eigendom blijft van de aanbieder van dat netwerk.⁸

Hoewel de Kabelarresten dus helderheid gaven over het eigendomsvraagstuk van een telecommunicatienetwerk, werd niet duidelijk wat de juridische status was van andere netwerken, waarvoor een vergelijkbare eigendomsbepaling zoals art. 5.6 Tw ontbrak.⁹ De Kabelarresten beantwoordden namelijk niet de vraag wie eigenaar was van bijvoorbeeld een elektriciteitsnet. Verder was niet helder of voor beantwoording van de eigendomsvraag van andere netten de regels van verticale of horizontale natrekking leidend zijn.¹⁰ De wetgever vond het daarom wenselijk om in het BW een algemene regeling voor de eigendom van alle netten in te voeren. Per 1 februari 2007 werd om die reden een tweede lid aan art. 5:20 BW toege-

voegd, waarin de eigendomstoestand van netten in, op of boven andermans grond is geregeld.¹¹

Zodoende wordt een ‘net’ – dat door een bevoegde aanlegger¹² is aangelegd in de grond van een ander – door deze bepaling niet nagetrokken door de grond waarin het gelegen is. Daarmee is de eigendom van een net losgemaakt van de eigendom van de grond waarmee het is verenigd.¹³ Dit effect wordt in figuurlijke zin ook wel omschreven als het ‘doorknippen’ van de verticale natrekking van netten. Als gevolg van de uitzondering in art. 5:20 lid 2 BW zijn netten zelfstandige onroerende zaken die eigendom zijn van de bevoegde aanlegger van een netwerk dan wel diens rechtsopvolger. Daarmee kan een netwerk als zelfstandige onroerende zaak worden overgedragen en ook worden bezwaard met een beperkt recht.¹⁴ Hiervoor is wel vereist dat het net wordt ingeschreven in de daartoe bestemde openbare registers.¹⁵

3 Wat is een ‘net’?

Bij de totstandkoming van art. 5:20 lid 2 BW is bepaald dat de uitzondering op lid 1 slechts geldt voor een ‘net’, zijnde:

‘een of meer kabels of leidingen, bestemd voor transport van vaste, vloeibare of gasvormige stoffen, van energie of van informatie’.

Volgens de wetsgeschiedenis vallen onder het toepassingsbereik bijvoorbeeld grote distributienetten van openbaar belang, zoals elektriciteitsnetten, gasnetten, riolering, waterleidingnetten en elektronische communicatienetwerken.¹⁶ Ook netten van buisleidingen waardoor aardolie en gevaarlijke stoffen worden getransporteerd en kleine netten op particuliere bedrijfsterreinen vallen onder deze definitie.¹⁷ Een net kan ook uit één kabel bestaan.¹⁸

De algemene omschrijving van het begrip ‘net’ in art. 5:20 lid 2 BW leidt in de literatuur en de praktijk intussen nog steeds tot discussie. Zo bestaat er onduidelijkheid over het antwoord op de vraag wat dit begrip in een specifieke situatie om-

5 Bij de invoering van het huidige BW werd een aparte regeling voor de eigendom van netwerken achterwege gelaten omdat het opstalrecht al beschikbaar was voor deze problematiek; zie Parl. Gesch. BW Boek 5 1981, p. 123 en 125.
6 HR 6 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AD3578, BNB 2003/271 en BNB 2003/272 (Kabelarresten). Aan de orde in beide zaken was of de verkrijging van de economische eigendom van telecommunicatienetwerken een belastbaar feit opleverde voor de overdrachtsbelasting.
7 HR 6 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AD3578, BNB 2003/271 en BNB 2003/272 (Kabelarresten), r.o. 3.2.2.
8 HR 6 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AD3578, BNB 2003/271 en BNB 2003/272 (Kabelarresten), r.o. 3.3.3.
9 Zie bijv. A.A. van Velten, Naar een civielrechtelijke oplossing van eigendomsproblematiek inzake netwerken van kabels en leidingen (I) en (II), WPNR 2005, afl. 6640, p. 811-819 en WPNR 2005, afl. 6641, p. 844-850.
10 B.A.M. Janssen, Wie heeft de leiding? De eigendom van kabel- en leidingnetten (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2010, p. 50.

11 Vgl. Kamerstukken II 2004/05, 29834, nr. 7, p. 17 en Kamerstukken II 2004/05, 29834, nr. 9, p. 4.
12 De bevoegdheid tot aanleg kan voortvloeien uit overeenkomst, erfdiensbaarheid, opstalrecht of bijv. een concessie of een sectorale wet zoals de Tw; Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/90d.
13 Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/90.
14 Het wordt ook mogelijk geacht om een deel van een net afzonderlijk over te dragen of te bezwaren. Zie Kamerstukken II 2005/06, 29834, nr. 12, p. 2 e.v. en P.J. van der Plank, Natrekking door onroerende zaken (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 166-167.
15 Art. 3:17 lid 1 sub k BW. Inschrijving van netwerken in de openbare registers is niet verplicht, maar voor overdracht of bezwaring van het net wel noodzakelijk. Art. 20 Kadw vereist vermelding van de toegekende neetaanduiding in de akte van overdracht. Zie Vonck, in: GS Zakelijke rechten, art. 5:20 BW, aant. 8.10.2.
16 Kamerstukken II 2005/06, 29834, nr. 9, p. 6.
17 Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/90b.
18 Kamerstukken II 2005/06, 29834, nr. 9, p. 6.

vat en hoe men de omvang van een net zou moeten bepalen.¹⁹ In de literatuur wordt wel aangenomen dat pas sprake kan zijn van een art. 5:20 lid 2 BW-net als het netwerk een feitelijke en functionele eenheid vormt.²⁰ De eenheid van het net zou dan boven het verband tussen de grond en de leiding gaan.²¹

Maar hoe wordt bepaald wat tot deze feitelijke en functionele eenheid behoort? Welke handvatten geeft de wet om te bepalen welke onderdelen bij een netwerk horen? Behoren ook installaties en andere aangekoppelde zaken, zoals transformatoren en licht- of zendmasten, tot een netwerk, en zo ja, waar ligt dan de grens?²² In geval van een conflict zal de rechter deze vragen per geval moeten beoordelen.²³

4 Afbakening van de omvang van een ‘net’

4.1 Sectorspecifieke regelingen

Aldus verschilt het per net wat daartoe precies behoort. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat het uitgangspunt is dat de definitie van een bepaald net en de begrenzing ervan in de eerste plaats gezocht moet worden in sectorspecifieke regelingen.²⁴ Voor telecomnetten, elektriciteitsnetten, gasleidingen en waterleidingen zijn deze regelingen neergelegd in respectievelijk de Tw, de Elektriciteitswet 1998 (hierna: Elektriciteitswet), de Gaswet en de Waterleidingwet.²⁵ De definities in die wetten geven uitdrukking aan de heersende verkeersopvatting(en).²⁶ In de Elektriciteitswet worden bijvoorbeeld hulpmiddelen die verbonden zijn aan het net, zoals transformator-, schakel-, verdeel- en onderstations, tot het elektriciteitsnet gerekend.²⁷ Voor netten die niet vallen onder het regime van sectorale wet-

geving kunnen deze definities dienen als richtlijn, maar zijn ze niet van doorslaggevende betekenis.²⁸

4.2 Verkeersopvattingen

Bovendien worden niet alle netten gedefinieerd en afgebakend in een bijzondere wet. Wanneer wettelijke definities ontbreken, wordt de omvang van een net beheerst door de verkeersopvattingen in de zin van art. 3:4 BW.²⁹ Ook in het geval dat een netwerk niet kan worden gekwalificeerd als een net zoals bedoeld in art. 5:20 lid 2 BW, of wanneer de aanlegger daartoe niet bevoegd was, valt men terug op de gewone natrekkingsregels.

Aldus zal bij afwezigheid van een bijzondere wet waarin een net wordt begrensd, de hoofdregel uit art. 3:4 jo. art. 5:3 BW gelden, waarin is bepaald dat een eigenaar van een hoofdzaak volgens verkeersopvatting eigenaar is van al haar bestanddelen.³⁰ Als iets volgens de verkeersopvatting(en) behoort tot een net, dan zal dit onderdeel door het net worden nagetrokken.

In de praktijk is niet altijd even duidelijk welke installaties, hulpmiddelen en andere onderdelen van een netwerk als hoofdzaak dan wel als bestanddeel kwalificeren. Daarmee bestaat er regelmatig onzekerheid over de omvang en afbakening van een netwerk. Hoe zit het bijvoorbeeld met ondersteunende masten waarop kabels boven de grond worden gehouden? Kwalificeren deze masten als bestanddeel van het kabelnetwerk of zijn de masten als hoofdzaak te beschouwen? Bij overdracht van netwerken kunnen dit soort vragen tot praktische problemen leiden.³¹ In de literatuur zijn voorstellen gedaan voor aanvullende wetgeving die (een deel van) deze vragen zou kunnen wegnemen. Janssen en Hoppenbrouwers stellen voor om de wet te verduidelijken met een ‘vangnetdefinitie’, waarmee wordt geregeld welke zaken tot een net behoren waarvoor geen sectorspecifieke wetgeving is opgesteld. Zij willen nadrukkelijk in de wet regelen dat installaties en andere hulpmiddelen die een feitelijke en functionele eenheid met het net vormen, bestanddeel van het net zijn. Daarmee zou worden bevestigd dat installaties en hulpmiddelen ook onder art. 5:20 lid 2 BW vallen.³²

19 Zie Mes e.a. 2016, B.A.M. Janssen & L.W.J. Hoppenbrouwers, Een verbeterde regeling van netwerken, WPNR 2019, afl. 7227, p. 126-138, W.H. van Boom, Goederen- en zekerhedenrecht, Den Haag: Boom juridisch 2022, par. 3.3.3 en V. Tweehuysen, Een fiscaal arrest van de Hoge Raad over WKO's, NTBR 2022, afl. 3, p. 60-62.

20 Vgl. Van der Plank 2016, p. 167-168. In de Kabelarresten benadrukte de Hoge Raad dat het ontvangststation, de versterkers en de verdeelkasten een ‘feitelijke en functionele eenheid met het kabelnet’ vormen; HR 6 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AD3578, BNB 2003/271 m.nt. J.W. Zwemmer (Kabelarresten), r.o. 3.2.1. In de parlementaire geschiedenis is aangesloten bij de terminologie van de Hoge Raad; Kamerstukken II 2005/06, 29834, nr. 9, p. 4.

21 Vonck, in: GS Zakelijke rechten, art. 5:20 BW, aant. 8.7.2.

22 A.A. van Velten, Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed (Ars Notariatus nr. 120), Deventer: Wolters Kluwer 2018/15.13.

23 Vgl. Van Boom 2022, par. 3.3.3.

24 Kamerstukken II 2005/06, 29834, nr. 9, p. 7.

25 Zie definities van deze netten in resp. art. 1.1 Tw, art. 1 sub i Elektriciteitswet 1998, art. 1 sub c en d Gaswet en art. 1 sub k Waterleidingwet.

26 Kamerstukken II 2005/06, 29834, nr. 12, p. 2; Kamerstukken I 2006/07, 29834, C, p. 2.

27 Zie art. 1 sub i Elektriciteitswet: ‘net: 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 onderdeel uitmaken van een directe lijn of liggen binnen de installatie van een producent of van een afnemer’.

28 Zie HR 5 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:1, NJ 2018/420 m.nt. H.J. Snijders (Chemours/Stedin), waarin werd overwogen dat voor een net dat valt onder het regime van de Elektriciteitswet de definities in die wet bepalend zijn voor het beoordelen wat naar verkeersopvatting als bestanddeel van dat net aangemerkt moet worden. Voor elektriciteitsnetten die buiten dit regime vallen, overweegt de Hoge Raad dat de begrippen in de sectorale wetgeving niet beslissend zijn. Zie daarover ook M.-H.S. Berghuijs, Horizontale natrekking door een net en het belang van bijzondere wetten bij de beoordeling of sprake is van natrekking, MvV 2018, afl. 9, p. 285.

29 Kamerstukken II 2005/06, 30306, nr. 3, p. 61; zie ook HR 14 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:170, ECLI:NL:HR:2020:171 en ECLI:NL:HR:2020:172 en over de rol van de verkeersopvatting Van der Plank 2016, p. 169.

30 Zie bijv. Rb. Noord-Nederland 17 juni 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:2878 (Essent c.s./Overheden) voor de vraag of de netten voor de openbare verlichting bestanddeel zijn van het overige laagspanningsnet.

31 Zie ook Mes e.a. 2016, p. 196-197.

32 Janssen & Hoppenbrouwers 2019. Vgl. Mes e.a. 2016, p. 210-211.

In het navolgende worden de definitie en omvang van het glasvezelnetwerk uit de eerdergenoemde casus bepaald aan de hand van de Tw. Deze sectorale wet specificeert namelijk wat behoort tot een elektronisch communicatienetwerk, zoals een glasvezelnetwerk.

5 Wat behoort tot een ‘net’ in de zin van de Tw?

5.1 Elektronisch communicatienetwerk

De Tw kent een lijvige definitie van een elektronisch communicatienetwerk, namelijk:

‘transmissiesystemen, waaronder mede begrepen de schakel- of routeringsapparatuur, netwerkelementen die niet actief zijn en andere middelen, die het mogelijk maken signalen over te brengen via kabels, radiogolven, optische of andere elektromagnetische middelen, waaronder satellietnetwerken, vaste en mobiele terrestrische netwerken, elektriciteitsnetten, voor zover deze voor overdracht van signalen worden gebruikt en netwerken voor radio- en televisieomroep en kabeltelevisienetwerken, ongeacht de aard van de overgebrachte informatie’.³³

De glasvezelkabels van de in de inleiding genoemde casus vallen onder deze definitie, omdat via een netwerk van (glasvezel) kabels informatie wordt getransporteerd, namelijk signalen voor ontvangst van internet en televisie. Via glasvezelkabels worden data via vezels van glas (*fibers*) met de snelheid van het licht uitgewisseld.³⁴ In de woningen wordt deze informatie ontvangen met een *Fiber Termination Unit* (FTU), waarop het glasvezelnetwerk is aangesloten (vaak in de meterkast). De FTU wordt daarbij gekoppeld aan een *Network Termination* (NT)-kastje waarin het lichtsignaal wordt omgezet in een digitaal signaal. De NT kan uiteindelijk met een ethernetkabel worden verbonden aan een modem ter ontvangst van internet en televisie.³⁵

De begrenzing van een kabelnetwerk in de zin van de Tw wordt bepaald door een zogenoemd netwerkaansluitpunt. Onder de term ‘netwerkaansluitpunt’ wordt verstaan:

‘een fysiek punt waarop een eindgebruiker de toegang tot een openbaar elektronisch communicatienetwerk wordt geboden; in het geval van netwerken met schakelings- of routeringsfuncties wordt het netwerkaansluitpunt bepaald door middel van een specifiek netwerkadres, dat met een abonneenummer of -naam kan zijn verbonden’.³⁶

Met andere woorden: de eigendom van het netwerk ligt tot aan het einde van de kabel die de aanbieder van het netwerk bij

de eindgebruiker binnen heeft gebracht.³⁷ Dit is relevant voor de vraag of bijvoorbeeld een modem deel uitmaakt van de eigendom van het openbare netwerk, of van de telecommunicatie-eindapparatuur. Dat het begrip netwerkaansluitpunt ook aan de uitleg van de markt onderhevig is, blijkt wel uit de Beleidsregel handhaving besluit eindapparaten van de Autoriteit Consument en Markt (ACM). Daarin is geregeld dat eindgebruikers hun eigen modem, mediabox of router mogen aansluiten op het netwerk van hun telecomaandbieder.³⁸

In veel gevallen zullen de kabelnetwerken doorlopen tot een fysiek punt in een woon- of bedrijfsgebouw waarop de eindgebruikers toegang tot het netwerk wordt geboden. In het geval van het glasvezelnetwerk in de geschetste casus is dit punt dus het NT-kastje, waarop bewoners uiteindelijk een eigen modem, router of mediabox kunnen aansluiten voor ontvangst van internet en televisie. Kabels en leidingen die zich na het netwerkaansluitpunt in het woongebouw bevinden, vallen buiten het netwerkbegrip en zijn daarom eigendom van de gebouweigenaar.³⁹ Aldus vallen de glasvezelkabels die door de kabelgoot over de gevel van het woongebouw lopen binnen de begrenzing van het Tw-netwerk. Maar hoe zit het met de kabelgoot, waardoor die kabels lopen?

5.2 Kabels

Het antwoord op die vraag moet worden gezocht in de definitie en uitleg van het begrip ‘kabels’ in de Tw. Het kabelbegrip wordt in die wet gedefinieerd als:

‘fysieke geleidingsdraden bestemd voor de rechtstreekse overdracht van signalen tussen punten en de bij deze fysieke geleidingsdraden behorende *ondergrondse ondersteuningswerken, beschermingswerken en signaalinrichtingen* [curs. GN], alsmede inrichtingen, bestemd om daarin verbinding tot stand te brengen tussen fysieke geleidingsdraden in, op of boven openbare gronden enerzijds en fysieke geleidingsdraden in gebouwen en daarmee één geheel vormende gronden anderzijds dan wel tussen laatstgenoemde fysieke geleidingsdraden onderling’.⁴⁰

Uit de Tw volgt dus een ruim kabelbegrip. Niet alleen de geleidingsdraden zelf, maar ook ondersteunende of beschermende werken in, op of boven de grond kunnen gekwalificeerd worden als kabel. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat een ondersteunings- of beschermingswerk samen met de fysieke geleidingsdraad als één kabel heeft te gelden. Ter illustratie zijn in de parlementaire geschiedenis voorbeelden gegeven van

33 Art. 1.1 Tw.

34 Zie bijv. www.t-mobile.nl/thuis/internet/glasvezel.

35 Zie ook www.consumentenbond.nl/internet/glasvezel en www.kpnnetwerk.nl/over-glasvezel/stappen-monteur-glasvezel.

36 Art. 1.1 Tw.

37 Zie art. 2 lid 1 Beleidsregel handhaving besluit eindapparaten van de ACM (ACM/UIT/558439), ter uitvoering van het Besluit eindapparaten 12 december 2016, Stb. 2016, 524. Zie ook BEREC Guidelines on the Implementation of the Open Internet Regulation, BoR (20) 112, 11 juni 2020, par. 25 e.v.

38 Zie ook hoofdstuk 2 van de toelichting op de Beleidsregel handhaving besluit eindapparaten (ACM/UIT/558439).

39 Zie Kamerstukken II 2005/06, 29834, nr. 9, p. 7.

40 Art. 1.1 Tw.

(ondergrondse) ondersteuningswerken en beschermingswerken, namelijk:

‘mantelbuizen, kabelgoten, handholes, lasdozen en duikers. Voor zover de mantelbuizen en kabelgoten niet zijn gevuld met een fysieke geleidingsdraad vallen zij niet onder het begrip kabels.’⁴¹

Bovengronds beschermingswerk

Bij het lezen van de definitie van ‘kabels’ rijst de vraag of alleen de ondersteuningswerken, of alle daar genoemde werken (dus ook beschermingswerken en signaalinrichtingen) ondergronds dienen te zijn. Dit is relevant, omdat de kabelgoot in onderhavige casus *bovengronds* – namelijk op de zijgevel van het woongebouw – is gemonteerd. De kabelgoot beschermt de glasvezelkabel tegen onder meer vuil en vocht en heeft naar mijn mening om die reden als bovengronds beschermingswerk te gelden. Maar vallen bovengrondse beschermingswerken wel binnen het kabelbegrip van de Tw? Hierbij zij overigens nog opgemerkt dat voor het antwoord op deze vraag niet aangesloten kan worden bij de verkeersopvattingen als bedoeld in art. 3:4 BW. Aangezien het glasvezelnetwerk onder het regime van de Tw valt, komen we aan de toepassing van de verkeersopvattingen immers niet meer toe.⁴²

In de memorie van toelichting is geëxpliciteerd dat de bij de fysieke geleidingsdraad behorende ondersteuningswerken beperkt worden tot ondergrondse ondersteuningswerken.⁴³ Voor de beschermingswerken, zoals kabelgoten (en ook de nadien genoemde signaalinrichtingen), geldt het vereiste dat deze zich ondergronds moeten bevinden naar mijn mening niet; deze mogen zich mijns inziens dus ook bovengronds bevinden om onder het wettelijke begrip ‘kabels’ te kunnen vallen. Uit de parlementaire geschiedenis leid ik namelijk af dat het onderscheid tussen ondergrondse en bovengrondse ondersteuningswerken is ingevoerd om de gedoogplicht op openbare gronden te beperken.⁴⁴ Dit onderscheid is niet gemaakt om gedeelten van bovengrondse kabelnetwerken (en hun beschermingswerken) buiten het netwerkbegrip te laten vallen. Bovendien is de Tw geschreven om de infrastructuur van telecomdiensten te waarborgen, evenals de vrije mededinging van deze diensten. Anders gezegd: deze wet is niet geschreven om de vraag te beantwoorden wie eigendom heeft van een netwerk.

Op basis van de aangehaalde begripsomschrijvingen en de parlementaire geschiedenis kan naar mijn mening worden gecon-

cludeerd dat de kabelgoot in de onderhavige casus onderdeel uitmaakt van het wettelijke Tw-begrip ‘kabels’. Zeker ten aanzien van een woongebouw waarbij de kabelgoot op de gevel is gemonteerd, lijkt er niet aan te hoeven worden getwijfeld dat de kabelgoot bovengronds als bescherming is bedoeld tegen onder meer vuil, stof en weersomstandigheden. Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld een zendmast ter ondersteuning van een netwerk. Aangezien kabelgoten naar mijn mening om die reden als beschermingswerken kunnen worden gekwalificeerd en beschermingswerken nou juist niet zijn beperkt tot de ondergrond, zullen bovengrondse kabelgoten onder het bereik van de wettelijke Tw-definitie van ‘kabels’ vallen. De kwalificatie van de kabelgoot als ‘kabels’ leidt er vervolgens toe dat de kabelgoot onderdeel uitmaakt van het elektronische communicatienetwerk van de netwerkeigenaar in de zin van de Tw.⁴⁵ Daarmee is de glasvezelexploitant als netwerkeigenaar ook eigenaar geworden van de kabelgoot die hij heeft aangelegd.

Contractuele afspraken gebruik kabelgoot

Toepassend op de in de inleiding genoemde casus heeft dit tot gevolg dat de tweede netwerkeigenaar bij het aanleggen van zijn netwerk door de kabelgoot, zich voor dit gebruik had moeten richten tot de eerste glasvezelexploitant en niet tot de gebouw eigenaren. In zijn capaciteit als eigenaar van de beschadigde kabelgoot leed de glasvezelnetwerkeigenaar schade. Alhoewel het onwaarschijnlijk is dat hij het gebruik van de kabelgoot had kunnen weigeren vanwege de gedoogplichten in de Tw, hadden er contractuele afspraken gemaakt kunnen c.q. moeten worden ter voorkoming van schade (of in ieder geval over de afwikkeling ervan). Naast afspraken over de aanleg en aanwezigheid van de kabels is het in de praktijk ook gangbaar dat over onderhoud, eventuele verwijdering of erlegging van het netwerk afspraken worden gemaakt. In de praktijk is het immers – zowel boven als onder de grond – heel gebruikelijk dat kabelgoten of mantelbuizen gedeeld worden door verschillende exploitanten. Bij graafwerkzaamheden voor het aanleggen van ondergrondse kabels of leidingen die door kabelgoten of mantelbuizen worden gelegd, speelt het risico van schade des te meer. Ook de eigendomssituatie van mantelbuizen leidt in de literatuur en de praktijk tot veel vragen: soms behoren zij tot een net volgens de definitie in een bijzondere wet (zoals de Tw), terwijl dat in een andere situatie op grond van de verkeersopvattingen niet het geval hoeft te zijn.⁴⁶

5.3 Bijbehorende faciliteiten

Tot slot wordt er soms in de parlementaire geschiedenis en jurisprudentie gesuggereerd dat kabelgoten als bijbehorende faciliteiten zijn te beschouwen.⁴⁷ In de Tw worden ‘bijbehorende faciliteiten’ omschreven als:

41 Kamerstukken II 2004/05, 29834, nr. 3, p. 46. Per 16 februari 2022 is de Tw gewijzigd in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2018/1972 (Implementatie Telecomcode). De definitie van ‘kabels’ is daarbij ongewijzigd.

42 Zie daarover ook Berghuijs 2018, p. 285 en P. Memelink, De verkeersopvatting (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, par. 7.5.1.

43 Kamerstukken II 2004/05, 29834, nr. 3, p. 45.

44 Kamerstukken II 2004/05, 29834, nr. 3, p. 45-46; Kamerstukken II 2010/11, 32549, nr. 3, p. 44-45.

45 Art. 1.1 Tw.

46 Vgl. Baegen, Bartels & Meijeren 2015. Zij bepleiten dat zowel lege als gevulde mantelbuizen als zelfstandig ‘net’ kwalificeren in de zin van art. 5:20 lid 2 BW.

47 Zie concl. A-G Wattel 6 augustus 2019, ECLI:NL:PHR:2019:800, par. 7.15 en Kamerstukken II 2010/11, 32549, nr. 3, p. 44-45.

‘bij een elektronisch communicatienetwerk of een elektronische communicatiedienst behorende faciliteiten die het aanbieden van diensten via dat netwerk of die dienst mogelijk maken of ondersteunen, alsmede systemen voor voorwaardelijke toegang en elektronische programmagidsen’.⁴⁸

Aldus worden bijbehorende faciliteiten buiten het netwerkbegrip van de Tw geplaatst. In dat geval zou een kabelgoot onder omstandigheden niet als ‘kabel’ kunnen worden gekwalificeerd. Aangezien uit het voorgaande volgt dat kabelgoten in voorkomende gevallen als beschermingswerken kunnen worden gekwalificeerd, vallen zij wel onder het wettelijke begrip ‘kabels’. Daarom kan de kabelgoot uit de onderhavige casus als onderdeel worden beschouwd van het glasvezelnetwerk en niet als bijbehorende faciliteit van dat netwerk.

Het onderscheid tussen bijbehorende faciliteit en het ruime kabelbegrip in de Tw is in de praktijk ook van belang bij de overdracht van telecomnetwerken, als het gaat om zendmasten bijvoorbeeld. Zendmasten zijn vrijstaande antenneopstelpunten, bestaande uit betonnen funderingen met daarop stalen mastconstructies. Moeten deze zendmasten worden beschouwd als onderdeel van het netwerk, bijvoorbeeld als ondersteuningswerk, of slechts als bijbehorende faciliteit van dat netwerk? In een recent fiscaal arrest van de Hoge Raad werd geoordeeld dat zendmasten (die in voorliggend geschil zonder net werden overgedragen) als bijbehorende faciliteit beschouwd moesten worden in de zin van de Tw, en daarom niet onder de netwerkvrijstelling vielen voor de overdrachtsbelasting zoals bedoeld in art. 15 lid 1 aanhef en sub y Wet op belastingen van rechtsverkeer (WBR).⁴⁹

5.4 Sector specifieke wetgeving en overige afbakeningsvraagstukken

Ook buiten het bereik van de Tw, bijvoorbeeld bij netten die vallen onder de Warmtewet of de Elektriciteitswet, doen zich allerlei afbakeningsvraagstukken voor die voortvloeien uit een complex samenspel van definities en bijbehorende wetsgeschiedenis. Deze wetten hebben gemeen dat zij gericht zijn op het regelen van infrastructuur en vrije mededinging en niet geschreven zijn met het oog op het afbakenen van een netwerk in de zin van art. 5:20 lid 2 BW. Zo zijn er in de rechtspraak voorbeelden te vinden van kwalificatievragen rondom lichtmasten en transformatoren in de zin van de Elektriciteitswet.⁵⁰ Ook de goederenrechtelijke kwalificatie van warmte-koudeopslag (WKO)-installaties en hun afbakening houdt de rechtspraktijk bezig. Dit is een duurzame techniek waarbij energie wordt opgeslagen in de vorm van warmte of koude in de bodem of het grondwater, om later te worden gebruikt voor het

verwarmen of koelen van een gebouw. Vragen die spelen zijn: in welke gevallen kwalificeert een WKO-installatie als ‘net’ in de zin van de Warmtewet?; en indien WKO-installaties onder deze wet vallen, hoe zit het dan met de warmte- en circulatiepomp, of met de ‘afleversets’ voor individuele woningen? In recente jurisprudentie is de eigendomsvraag van WKO’s slechts behandeld vanuit fiscaal oogpunt, namelijk de netwerkvrijstelling in het kader van de overdrachtsbelasting, waardoor er civielrechtelijk nog steeds veel onduidelijkheid blijft bestaan.⁵¹

6 Slot

In deze bijdrage stond de vraag centraal wie als eigenaar gerechtigd is tot de kabelgoot van een glasvezelnetwerk. Het antwoord hierop wordt in de eerste plaats beheerst door de bijzondere regeling in art. 5:20 lid 2 BW. Deze bepaling geeft echter niet direct antwoord op de vraag wat nu eigenlijk tot een dergelijk ‘net’ behoort. De definitie en omvang van een netwerk moeten blijken uit sector specifieke wetgeving, zoals de Tw of de Elektriciteitswet, en bij gebreke daarvan uit de verkeersopvattingen in de zin van art. 3:4 BW. Wat precies tot een elektronisch communicatienetwerk behoort, zoals het glasvezelnetwerk in de behandelde casus, is geregeld in de Tw. Daaruit volgt dat de kabelgoot tot het net van de glasvezelexploitant behoort en daarom eigendom is van de eigenaar van het glasvezelnetwerk. De kabelgoot kwalificeert immers als ‘kabel’ als bedoeld in de Tw. Alhoewel niet eenduidig uit de definitie van de term ‘kabels’ volgt of bovengrondse beschermingswerken binnen het kabelbegrip vallen, leid ik uit de samenhang tussen de wettelijke begripsomschrijvingen en de wetsgeschiedenis af dat slechts bovengrondse ondersteuningswerken uitgesloten zijn van het Tw-begrip elektronisch communicatienetwerk. Daarmee worden de kabelgoten niet nagetrokken door het gebouw waarop zij zijn bevestigd, maar vormen zij onderdeel van het elektronische communicatienetwerk dat de glasvezelexploitant heeft aangelegd in de zin van art. 5:20 lid 2 BW en de Tw.

Bij andere netwerken waarvoor sector specifieke wetgeving bestaat, kunnen soortgelijke vragen zich voordoen: Wanneer kwalificeert bijvoorbeeld een lichtmast als ‘hulpmiddel’ van een netwerk in de zin van de Elektriciteitswet? Is een bevoegd aanlegger van een WKO-installatie op grond van art. 5:20 lid 2 BW eigenaar geworden van dat ‘netwerk’ in de zin van de Warmtewet? En zo ja, welke installaties en/of hulpmiddelen behoren tot dat ‘netwerk’? Aangezien deze regelingen niet gericht zijn op het beantwoorden van de vraag wie eigenaar is van een netwerk, is het aan de praktijk en de wetenschap om – met enige creativiteit – uit de toepasselijke definities een antwoord te destilleren.

⁴⁸ Art. 1.1 Tw.

⁴⁹ Zie HR 14 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:170, r.o. 2.4.4-2.4.6. Voor de definitie en omvang van een net in de zin van art. 15 lid 1 aanhef en letter y WBR zocht de Hoge Raad aansluiting bij de definities in de Tw.

⁵⁰ HR 5 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:1, NJ 2018/420 m.nt. H.J. Snijders (Chemours/Stedin); Rb. Noord-Nederland 27 augustus 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:4581, met vervolg in Rb. Noord-Nederland 17 juni 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:2878.

⁵¹ Zie de definitie van warmtenet in art. 1 lid 1 Warmtewet en daarover HR 3 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1813 en Tweehuysen 2022.