

Het kabelnet in kaart gebracht

Inleiding

In een tweetal arresten (HR 6 juni 2003, nrs. 36075 en 36076) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een kabeltelevisienetwerk en de daarmee verbonden infrastructuur van een centrale-antenne-inrichting onroerend is en dat het bepaalde in artikel 5.6 van de Telecommunicatiewet (Tw) daarop van toepassing is. De arresten zijn mogelijk ook van toepassing op telecommunicatie- en elektriciteitsnetwerken en netwerken bestaande uit pijpleidingen voor de distributie van bijvoorbeeld gas of water. Alhoewel het twee fiscale arresten betreft, zal hierna de nadruk liggen op de goederenrechtelijke aspecten ervan.

Casus

Gezien het feit dat de cassatieberoepen en -verweren in beide arresten inhoudelijk hetzelfde zijn, is de beschrijving van de casus beperkt tot die van het arrest met nummer 36075. Het betrof een verkrijging door een Nederlandse vennootschap (hierna: de vennootschap) van een centrale-antenne-inrichting (hierna: CAI) van een derde (hierna: de stichting). De inspecteur stelde zich door middel van een naheffingsaanslag op het standpunt dat er sprake was van een levering van economische eigendom van een onroerende zaak ter zake waarvan overdrachtsbelasting verschuldigd was, hetgeen door de vennootschap werd betwist.

Gerechtshof Den Haag

Het gerechtshof in Den Haag oordeelde op 2 maart 2000 dat inderdaad sprake was van een levering van economische eigendom ter zake waarvan overdrachtsbelasting verschuldigd was. Volgens het hof bestond de verkochte infrastructuur van de CAI hoofdzakelijk uit het kabelnet dat met toestemming van de gemeente was aangelegd en zich hoofdzakelijk in gemeentegrond bevond. Het kabelnet diende volgens het hof te worden aangemerkt als een werk dat duurzaam met de grond was verbonden, als gevolg waarvan de gemeente op grond van het bepaalde in de artikelen 3:3 en 5:20 (verticale natrekking) BW als eigenaar van de grond tevens juridisch eigenaar was van het kabelnet. Het kabelnet omvatte volgens het hof op grond van horizontale natrekking tevens het relatief geringe gedeelte van het kabelnet dat in particuliere grond was gelegen. Voorts oordeelde het hof dat het eigendomsrecht met betrekking tot het kabelnet zich tevens uitstrekte tot de onderdelen van de infrastructuur bestaande uit het ontvangststation, versterkers en verdeelkasten ('(...) een feitelijke en functionele eenheid met het kabelnet'). De plaatsing van het ontvangststation aan of op het gebouw van de stichting deed geen afbreuk

aan de (juridische) eigendom van de gemeente van het ontvangststation.

Hoge Raad

De Hoge Raad duidt het kabelnet en de daarbij behorende onderdelen, waaronder het ontvangststation, de versterkers en de verdeelkasten, aan als de 'infrastructuur'. In Cassatiemiddel I wordt door de vennootschap bestreden dat de infrastructuur (juridisch) eigendom is van de gemeente en dat het kabelnet onroerend is. Bij de beoordeling van dit middel overweegt de Hoge Raad dat bij de beantwoording van de vragen of het kabelnet roerend dan wel onroerend is en wie eigenaar is, afzonderlijke maatstaven moeten worden aangelegd.

De vraag of het kabelnet roerend dan wel onroerend is, dient te worden beantwoord aan de hand van het bepaalde in artikel 3:3 BW. De Hoge Raad herhaalt de conclusie van het hof dat er sprake is van een werk dat duurzaam met de grond is verenigd ('(...) naar aard en inrichting bestemd om duurzaam ter plaatse te blijven en dat dit ook naar buiten kenbaar is (...)'), waarbij de Hoge Raad onder verwijzing naar het Portacabin-arrest (HR 31 oktober 1997, NJ 1998, 97) overweegt dat het hof bij zijn overwegingen de juiste maatstaf heeft gehanteerd.

Met betrekking tot de eigendomsvraag oordeelt de Hoge Raad dat het hof, door zich voor de beantwoording daarvan te baseren op het bepaalde in artikel 5:20 BW, de uitzondering die in de aanhef van artikel 5:20 BW is vervat ('(...) voor zover de wet niet anders bepaalt (...)'), heeft miskend. Naar het oordeel van de Hoge Raad heeft de wet anders bepaald in artikel 36 Wet op de telecommunicatievoorzieningen (de WTV), welke wet van toepassing was ten tijde van de aanleg van het kabelnet, en in artikel 5.6 van de thans geldende Tw. De Hoge Raad oordeelt dat artikel 36 WTV ook van toepassing is op '(...) andere personen [de stichting, auteurs] die op grond van de verruiming van de wettelijke mogelijkheden om netwerken aan te bieden in een vergelijkbare positie kwamen te verkeren als "de houder van de concessie".' Op grond van de wetsgeschiedenis is het de bedoeling geweest ervoor zorg te dragen dat kabels niet zouden worden nagetrokken door de eigenaar van de grond, hetgeen niet anders is onder het thans geldende artikel 5.6 Tw. De Hoge Raad overweegt dat op grond van de wetsgeschiedenis het tweede lid van artikel 5.6 Tw waarborgt dat de eigendom van alle kabels die zijn aangelegd na 1938, blijft berusten bij de aanbieder van het netwerk. De Hoge Raad oordeelt ten slotte dat de stichting eigenaar is van de infrastructuur sinds de aanleg en dat er sprake is geweest van een levering van economische

eigendom van een onroerende zaak waarover overdrachtsbelasting verschuldigd is.

Gevolgen

Wettelijke vereisten

De leveringsvereisten van onroerende zaken (en de bezwaring daarvan met beperkte rechten) zijn ingevolge artikel 3:89 BW een tot levering bestemde notariële akte – waarin het goed met voldoende bepaaldheid omschreven is (art. 3:84 lid 2 BW) – gevolgd door de inschrijving daarvan in de daartoe bestemde openbare registers. Op grond van het bepaalde in de artikelen 18-20 van de Kadasterwet dient in de akte de aard, de plaatselijke en de kadastrale aanduiding te worden vermeld. Nu de Hoge Raad geoordeeld heeft dat kabelnetten onroerend zijn, dringt de vraag zich op of zij rechtsgeldig zijn verkregen en belast.

Gevolgen voor eigendomsverkrijging

Grof gezegd zijn er zes wijzen waarop een aanbieder een kabelnet kan verkrijgen, te weten door:

1. het zelf aan te leggen en te exploiteren;
2. verkrijging van iemand die het netwerk zelf heeft aangelegd en geëxploiteerd;
3. verkrijging van iemand die het netwerk niet zelf heeft aangelegd en geëxploiteerd;
4. verkrijging van aandelen in een vennootschap die eigenaar is van het kabelnetwerk en het exploiteert;
5. verkrijgende verjaring; en
6. natrekking.

Hierna zullen de gevolgen van beide arresten voor enkele verkrijgingen nader worden belicht.

Ad 2 Verrijging van iemand die het netwerk zelf heeft aangelegd en geëxploiteerd

Indien er is verkregen van iemand die het netwerk zelf heeft aangelegd en geëxploiteerd, kan worden verondersteld dat is verkregen van een daartoe bevoegde partij. Nu de Hoge Raad heeft bepaald dat een kabelnet onroerend is, is bij de verkrijging waarschijnlijk niet aan de leveringsvereisten voor onroerende zaken voldaan. In dat geval kan er in beginsel slechts sprake zijn van verkrijging van economische eigendom. In veel gevallen zal echter de aanbieder op grond van een recht op levering of de bij de verkrijging overeengekomen garanties tevens kunnen eisen dat hem de juridische eigendom geleverd wordt. De ontvangst- of kopstations bevinden zich vaak in of op een gebouw dat wel rechtsgeldig zal zijn geleverd. Op grond van beide arresten betekent dit dat in beginsel de aanbieder en niet de (juridisch) eigenaar van

het kabelnetwerk eigenaar is van het desbetreffende gebouw. Verdedigbaar zou kunnen zijn dat indien het gebouw slechts gebouwd is ten behoeve van een ontvangst- of kopstation, het een onderdeel is van de infrastructuur, als gevolg waarvan de eigendom niet is verkregen door de verkrijger/aanbieder.

Ad 3 Verrijging van iemand die het netwerk niet zelf heeft aangelegd en geëxploiteerd

Bij dergelijke verkrijgingen ligt het voor de hand dat de leveringsvereisten voor onroerende zaken niet in acht zijn genomen, omdat veelal het netwerk als roerend zal zijn aangemerkt. Er zal dan ook vaak sprake zijn van een keten van ongeldige overdrachten, zodat degene die oorspronkelijk het kabelnet heeft aangelegd en geëxploiteerd, in beginsel eigenaar van het kabelnet gebleven is. De verkrijgingen zullen moeten worden 'geheeld' door alsnog aan de leveringsvereisten te voldoen. Mogelijke problemen hierbij kunnen zijn dat degene die leverde, aangenomen heeft eigenaar te zijn en er geen contractuele relatie heeft bestaan tussen hem en degene die het kabelnet heeft aangelegd en geëxploiteerd, waardoor er geen leveringsverplichting zou bestaan. Een mogelijk ander probleem doet zich voor in de situatie waarin het netwerk direct na aanleg door een ander is geëxploiteerd. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer het netwerk is aangelegd met het doel het vervolgens aan de hoogste bieder te verkopen.

Ad 5 Verrijgende verjaring

Indien na verkrijging meer dan tien jaren zijn verstreken, kan de eigendom van netwerken, ondanks het feit dat niet aan de vereisten voor de levering van onroerende zaken is voldaan, toch zijn verkregen op grond van verkrijgende verjaring (art. 3:99 BW). De verkrijger dient echter wel te goeder trouw te zijn geweest. Verjaring kan voorts door rechtsopvolgers, mits te goeder trouw, worden voortgezet (art. 3:102 BW). Ervan uitgaande dat veel verkrijgers van netwerken te goeder trouw hebben gehandeld, is te verwachten dat in veel gevallen toch sprake zal zijn van rechtsgeldige verkrijgingen. Dit laat onverlet dat in het kadaster de eigendomsverkrijging door middel van een notariële verklaring dient te worden ingeschreven.

Ad 6 Natrekking

Van natrekking kan sprake zijn indien een netwerk onderdeel wordt van een reeds bestaand netwerk of vice versa. Toetsen hierbij zijn de verkeersopvatting en het antwoord op de vraag of de netwerken zonder schade van betekenis van elkaar kunnen worden gescheiden. Naar verkeersopvatting is sprake van natrekking indien de

hoofdzaak in economische of sociale zin niet kan functioneren zonder de na te trekken zaak. Daar waar twee bestaande netwerken met elkaar zijn verbonden, ligt natrekking niet voor de hand, omdat de netwerken ook zelfstandig kunnen functioneren en verbindingen zonder veel schade kunnen worden verbroken. Daar waar een netwerk volledig wordt geïntegreerd met een ander netwerk, ligt natrekking meer voor de hand. Van belang hierbij zijn ook waardeverschillen. Een nieuw digitaal netwerk zou bijvoorbeeld een reeds bestaand netwerk kunnen aantrekken indien in verband met de verbinding het bestaande netwerk tegen hoge investeringen moet worden omgebouwd. Onduidelijk is of artikel 5.6 Tw zo moet worden gelezen, dat het slechts verticale natrekking uitsluit of dat ook horizontale natrekking wordt uitgesloten. Een succesvol beroep op natrekking ter voorkoming van het alsnog moeten voldoen aan de leveringsvereisten van voorafgaande leveringen lijkt, gezien het voorgaande, zeer onzeker.

Gevolgen voor zekerheden

In veel gevallen zullen netwerken zijn verpand in de veronderstelling dat het roerende zaken betrof. Bij de vestiging van een pandrecht dient de pandgever daartoe beschikkingsbevoegd te zijn. Nu kabelnetten worden geacht onroerende zaken te zijn en in veel gevallen zal blijken dat niet verpand is door de (juridische) eigenaar, zijn de pandrechten ongeldig. Ten aanzien van de ontvangst- en kopstations geldt voorts dat indien komt vast te staan dat de gebouwen waarin of waarop zij zich bevinden een bestanddeel vormen van de infrastructuur, de aanbieder in veel gevallen niet beschikkingsbevoegd was om de desbetreffende gebouwen te verhypothekeren, als gevolg waarvan de hypotheek niet rechtsgeldig zijn gevestigd. Indien bijvoorbeeld komt vast te staan dat de aanbieder slechts economisch eigenaar geworden is en zal blijven, zal de aanbieder op grond van zijn verplichtingen jegens de banken vervangende zekerheid moeten bieden. De zekerheid zou kunnen bestaan uit een verpanding van het recht op levering van de juridische eigendom of het vestigen van een derdenhypotheek door de eigenaar van het netwerk. Veel zal afhangen van de voorwaarden waaronder destijds het netwerk is geleverd. Het vestigen van een nieuwe hypotheek betekent overigens wel dat niet slechts het netwerk, maar de gehele infrastructuur zal worden verhypothekerd, wat in veel gevallen een uitbreiding van de zekerheid zal betekenen.

Gevolgen voor het kadaster

Het huidige systeem van het kadaster is (nog) niet toegerust om de eigendom van netwerken in te schrijven. Na het van kracht worden van de Tw etiketteerde het kadas-

ter de percelen waarin telecomkabels lagen, met 'opstalrecht'. Dit in een poging te registreren dat de verticale natrekking was doorbroken. Ingevolge beide arresten converteert het kadaster inmiddels de vermelding van de opstalrechten automatisch in 'eigendom telecommunicatienetwerk'. Opstalrechten die in het verleden daadwerkelijk zijn gevestigd ter doorbreking van de verticale natrekking, zullen weliswaar rechtsgeldig zijn gevestigd, maar in veel gevallen niet ten behoeve van de eigenaar van het kabelnetwerk. Uitschrijving van deze opstalrechten zal door middel van een door een notaris opgestelde bijhoudingsverklaring moeten geschieden.

Toekomst

Ondanks de duidelijkheid omtrent het rechtskarakter en de eigendom van kabelnetten is het nog onduidelijk hoe de feitelijke uitwerking zal zijn. Van belang hierbij is te realiseren dat de Hoge Raad zich niet expliciet heeft hoeven uitlaten over de vraag of het kabelnet een werk is dat duurzaam met de grond verbonden is. Dit werd tussen partijen niet bestreden. Vragen die opdoemen, zijn bijvoorbeeld of beide arresten ook gevolgen zullen hebben voor bijvoorbeeld riolerings- en elektriciteitsnetwerken en wat de status zal zijn van al dan niet in buizen geclusterde glasvezelkabels of van de buizen zelf. Glasvezelkabels zijn doorgaans eenvoudig te verwijderen, maar worden ter verlenging van hun economische levensduur in goten gelegd (duurzame vereniging?) en vertegenwoordigen vaak het grootste gedeelte van de waarde van het netwerk. Als de conclusie zou zijn dat de buizen waarin de kabels zich bevinden, onroerend zijn, is de volgende vraag wat de status van de kabels zal zijn. Indien zij een bestanddeel vormen van de onroerende zaak, zijn zij niet zelfstandig overdraagbaar/belastbaar. Zijn het daarentegen zelfstandig overdraagbare onroerende zaken, dan is de vraag of ze bijvoorbeeld ook ontvangst- en kopstations zullen aantrekken, omdat glasvezelkabels voor uiteenlopende soorten van digitaal transport bruikbaar zijn en eenvoudig op wisselende stations kunnen worden aangesloten.

Toekomst voor eigendomsverkrijging

Tenzij sprake is van verkrijgende verjaring of natrekking, zal in veel gevallen alsnog op de juiste wijze (juridisch) moeten worden geleverd door de reeks van transacties die voorafging aan de laatste vermeende verkrijging te 'helen' door alsnog aan de leveringsvereisten te voldoen. Het is in het licht van beide arresten niet ondenkbeeldig dat de Belastingdienst elke overdracht, daar waar mogelijk, zal aanmerken als een verkrijging waarover overdrachtsbelasting verschuldigd is, of zich op het standpunt zal stellen dat er sprake is

van met omzetbelasting belaste leveringen. De betrokken gemeentes zullen hun kas ook zien volstromen, indien zij onroerende zaakbelasting kunnen heffen over het in eigendom hebben en gebruiken van kabelnetten. Ingrijpen door de wetgever lijkt hier gewenst. Indien de wetgever niet ingrijpt, zal een en ander aanleiding geven tot grote (praktische) problemen en is de uitkomst ervan moeilijk te voorspellen.

Toekomst voor zekerheden

Dit artikel uit Vennootschap & Onderneming is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoekers

Daar waar mogelijk zullen ten behoeve van de banken vervangende zekerheden moeten worden gevestigd in de vorm van een hypotheek of verpanding van het recht op levering. Cruciaal is ook hier dat de hypotheekgever daartoe beschikkingsbevoegd is. Kortom, veel zal afhangen van het antwoord op de vraag of de wetgever bereid is de wetgeving ten aanzien van de verkrijging van netwerken aan te passen.

Toekomst voor het kadaster

Het kadaster heeft inmiddels gekozen om aan te sluiten bij het coördinatenstelsel. Een netwerk zal in kaart moeten worden gebracht, voorzien van coördinaten en lijnverbanden. Dit past dan in het coördinatenstelsel van het kadaster. Indien op deze wijze een kaart wordt vervaardigd, kan in de akte worden volstaan met verwijzing naar 'verwijzingspercelen'. Dit zijn percelen met de voornaamste bovengrondse werken die tot het netwerk behoren. De vraag is evenwel of eigenaren/aanbieders in staat zullen zijn hun netwerken in kaart te brengen. Aangezien het om duizenden percelen gaat, is dit een praktisch bijna onmogelijke en zeer tijdrovende opgave. Indien evenwel alle percelen waarin het netwerk zich bevindt, bekend zijn, kan de eigenaar/aanbieder aan de hand daarvan een kaart met coördinaten en lijnverbanden opstellen, die het kadaster kan verwerken in haar systeem.

Conclusie

Op grond van het voorgaande is het raadzaam een voorlopige reactie van de wetgever af te wachten. Duidelijk is evenwel dat de betrokken eigenaren/aanbieders zich hoe dan ook moeten inspannen om hun netwerk in kaart te brengen.

Mr. J.B.M. van Rossum-Hermus
Mr. P.J.A. Goedvolk
Allen & Overy