



Roerend oneens *Over* onroerende netwerken

Iedereen nam aan dat ondergrondse kabelnetwerken roerend waren. Totdat de Hoge Raad in 2003 met het oog op de heffing van omzetbelasting zei dat netwerken onroerend zijn, want “duurzaam met de grond verenigd”. Sindsdien is inschrijving in het Kadaster noodzakelijk als je een netwerk wilt verkopen en verhypothekeren. Om die complexe taak te vereenvoudigen is in mei een overgangsregeling aangenomen. “Bij de evaluatie in 2011 moeten we maar eens kijken wat de toegevoegde waarde is van kadastrale registratie.”

door **Lex van Almelo**



Tegen het einde van het tweede millennium verkopen veel gemeenten hun kabelnetwerk in het kader van de privatisering. De fiscus vindt dat de nieuwe eigenaar overdrachtsbelasting moet betalen over de waarde van de aankoop. Als de Inspecteur een forse naheffingsaanslag oplegt, vechten de nieuwe eigenaren die aan. Een van de argumenten in deze strijd is dat de infrastructuur van een centrale antenne inrichting roerend is. Het gerechtshof Den Haag wuift dit verweer in 2000 weg en zegt dat het netwerk *onroerend* is. Het is namelijk duurzaam met de grond verenigd in de zin van artikel 3:3 lid 1 BW. Het arrest leidt tot veel commentaar in de juridische vakpers. Maar in 2003 geeft de Hoge Raad het hof op dit punt gelijk (LJN AD3578). Het hof heeft de juiste maatstaf gehanteerd. En “in het licht van het debat van partijen niet onbegrijpelijk, aangenomen dat het kabelnet, mede gelet op de bedoeling van degene door wie of in wiens opdracht het is aangelegd, naar aard en inrichting bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven, terwijl dit ook naar buiten kenbaar is.” Het bezwaar dat het kabelnet dan bij gebrek aan een kadastrale aanduiding feitelijk niet overdraagbaar zou zijn, snijdt volgens de Hoge Raad geen hout. “Bij overdracht kan worden volstaan met de vermelding van de kadastrale aanduiding van de percelen waarin het kabelnet is ingegraven en, voorzover het gaat om bovengrondse onderdelen van de infrastructuur, waarop dit onderdeel zich bevindt.” Verder zegt de Hoge Raad dat de kabels in de grond niet door natrekking eigendom worden van de grondeigenaar. Volgens het gerechtshof zijn de concessiehouders van het netwerk eigenaar van de ingegraven kabels. De Hoge Raad breidt de kring van eigenaren echter uit. Want in de Telecommunicatiewet staat dat het eigendom van het begraven netwerk ook toekomt aan de aanbieders van het netwerk.

Permanente revolutie

De Hoge Raad licht zijn standpunt dat netwerken onroerend zijn erg summier toe. Zeker tegen de achtergrond van de soms ontroerende conclusie van advocaat-generaal Peter Wattel. Wattel legt uit waarom netwerken naar de verkeersopvatting als roerende zaken moeten worden beschouwd. De kabel is immers helemaal niet duurzaam met de grond verbonden. Met instemming citeert hij uit een doorwrochte studie waarin een leiding wordt vergeleken met “een gast die op doorreis is naar een verder gelegen doel”.

Wattel: “Het kabelnet wordt vernieuwd, ontvangstpunten worden gewijzigd; aansluitingen worden toegevoegd; het is in beweging. Ik breek in mijn woonplaats en ook in Den Haag als voetganger voortdurend mijn nek over opgravingen en opgravinkjes waarin of waaruit felgekleurde kabelgeleidingen steken.”

Naar Wattels indruk heerst “in het kabel(aanleg)gebeuren een min of meer permanente revolutie” als gevolg van de voortdurende en snelle technologische ontwikkeling, de liberalisering van de markt, de economische voorspoed en veeleisende gebruikers. Die revolutie verhoudt zich “in elk geval moeizaam met de etymologische betekenis van het woord onroerend.”

“IK BREEK ALS VOETGANGER

VOORTDUREND MIJN NEK OVER

OPGRAVINGEN EN OPGRAVINKJES WAARIN

OF WAARUIT FELGEKLEURDE

KABELGELEIDINGEN STEKEN”

Kabelnetwerken als geheel vindt Wattel nog wel min of meer duurzaam. “Al moet nog blijken of draadloze transmissie niet sommig kabelgedoe overbodig maakt.” Maar de advocaat-generaal betwijfelt dat de kabels duurzaam verenigd zijn met de grond. “Mijns inziens levert enkele ingraving nog geen ‘vereniging’ met de grond op. Anders ben ook ik afgelopen weekend even onroerend, althans ‘verenigd’, geweest nadat mijn dochttertjes mij ingegraven hadden aan het strand te Bloemendaal.”

Harde eis banken

De gevolgen van het arrest dringen langzaam door tot de markt. Bij fusies of overnames van telecomnetwerken rijzen ineens vraagtekens. Zo leidt de fusie van de kabels @Home, Casema en Multikabel tot de nieuwe provider Zig- ▶



Meindert Krans (Van der Stap Notarissen): "Het Ziggo-netwerk is weer in het rechtsverkeer gekomen en ligt niet meer dood in de kast."



Gerhardt Vels (Stibbe): "Veel netwerkeigenaren moeten nog worden wakker geschud."



go. Ziggo heeft 3,3 miljoen aansluitingen voor anderhalf miljoen breedbandinternetklanten, ongeveer evenveel digitale televisiekijkers en één miljoen telefoonabonnees. Voordat de fusie op 1 februari 2007 haar beslag krijgt, laten de investeringsmaatschappijen Cinven en Warburg Pincus als eigenaar een *due diligence* onderzoek uitvoeren.

Ziggo-advocaat Gerhardt Vels (Stibbe): "Daaruit kwam naar voren dat er een discussie is over de vraag in hoeverre een netwerk roerend of onroerend is. De Hoge Raad zei onroerend, terwijl de praktijk er jarenlang vanuit was gegaan dat een netwerk roerend was. Het arrest kwam erop neer dat de leveringen van alle onderdelen van het netwerk van vóór 2003 in feite niet rechtsgeldig waren. Onroerend goed moet je immers overdragen bij notariële akte en dat was niet gebeurd. Wij hebben er toen op gewezen dat het bedrijf daarmee wel rekening moest houden."

Een ander punt was dat de netwerken niet waren ingeschreven bij het Kadaster. Vels: "Daardoor kon een derde zeggen dat hij de rechten had op Ziggo-kabels of dat hij niets met het eigendom van Ziggo te maken had. Het is ook lastig om het netwerk te verkopen wanneer je niet kunt aantonen dat je het eigendom hebt. Bovendien kun je zonder inschrijving geen hypotheek vestigen op je netwerk, zodat de financieringsmogelijkheden beperkt zijn. Ziggo heeft destijds met de banken afgesproken dat zij het netwerk tijdig zou inschrijven in het Kadaster en het netwerk in onderpand zou geven. Dat was een keiharde eis van de banken."

Op 8 januari 2010 registreert Ziggo zijn netwerk van 34.000 kilometer glasvezel- en coax-kabels met een waarde van meer dan 1 miljard euro bij het Kadaster. Op 20 ja-

nuari passeert Meindert Krans (Van der Stap Notarissen) de hypotheekakte. Maar voor het zo ver is, moet Ziggo aantonen dat zijn rechtsvoorgangers al die kilometers bevoegd hebben aangelegd.

"ALS NOTARIS KAN IK NIET BEOORDELEN OF DELEN VAN EEN NETWERK NIET ZONDER ELKAAR KUNNEN FUNCTIONEREN"

Eigendomssignalen

Ondertussen dwingt het arrest van de Hoge Raad de wetgever tot ingrijpen. Op 1 februari 2007 – de geboortedag van Ziggo – wordt de zogenoemde 'doorknipregeling' ingevoerd. Die houdt in dat artikel 5:20 BW een tweede lid krijgt. En daarin staat dat kabels of leidingen voor het vervoer van vaste, vloeibare of gasvormige stoffen dan wel energie of informatie het eigendom zijn van de bevoegde aanlegger van dat net dan wel diens rechtsopvolger. Ook als zij in, op of boven de grond van anderen worden aangelegd.

Meindert Krans: "Dat je bevoegd bent, is vrij eenvoudig ▶

Michiel Peters (TNO):
"Voor de natrekking heeft TNO alle netwerkdonderdelen geanalyseerd om te bepalen of het netwerk als een geheel functioneert."



aan te tonen. Maar hoe ga je bewijzen dat je alles hebt aangelegd?" Met behulp van opleveringsrapporten, aanneemingsovereenkomsten, afnemerscontracten en accountantsverklaringen kan Ziggo Krans duidelijk maken dat @ Home, Casema en Multikabel het grootste deel van het geclaimde netwerk hebben aangelegd. Krans: "Maar voor sommige stukken was er geen bewijs, omdat de documentatie ontbrak. Daarvoor had ik een oplossing: je kunt eigenaar zijn door natrekking. Als een deel van het netwerk niet kan functioneren zonder de rest, waarvan het eigendom wel duidelijk is, hoort dat ook bij het netwerk." Voordat Krans de eigendomsakte kan inschrijven in het Kadaster moet hij volledige zekerheid hebben. "Maar als notaris kan ik niet beoordelen of delen van het netwerk niet zonder elkaar kunnen functioneren. Daarom heb ik een beroep gedaan op TNO. Dat heeft niet alleen de technische expertise, maar is ook onafhankelijk." Michiel Peters van TNO: "Wij hebben in eerste instantie de bewijzen bekeken en de link gelegd met de fysieke onderdelen van het netwerk. Voor de natrekking heeft TNO alle netwerkdonderdelen geanalyseerd om te bepalen of het netwerk als een geheel functioneert. Daarvoor hebben wij de beschikbare gegevens op de kaarten van achter een PC vergeleken met de informatie in het netwerkadministratiesysteem van Ziggo. In dat systeem is informatie opgeslagen over kabels en doorgifte van signalen. Het gedeelte waarvan het eigendom was aangetoond omdat de aanleg was bewezen hebben wij groen getekend, de rest rood. Als uit de signalen in het systeem bleek dat Ziggo informatie heeft geleverd aan klanten over een rood deel van het netwerk dan

was dat voor ons het bewijs dat dit stuk hoort bij het groene deel. Met speciale software hebben wij zo alle paden van het netwerk bekeken."

De rapportage van TNO geeft Krans volledige zekerheid. De notariële akte van drie pagina's kan na een proces van in totaal ruim drieënhalve jaar naar het Kadaster. Ziggo levert de bijbehorende 1158 kaarten digitaal aan. Krans: "Die kaarten hebben A0-formaat, dat is zestien keer zo groot als een A4tje. Het is fysiek onmogelijk om die af te drukken. Daarom is aanlevering op papier ook niet vereist."

Uniek

Krans: "Dankzij de kadastrale inschrijving is het netwerk weer in het rechtsverkeer gekomen en ligt het niet meer dood in de kast. Je kunt het verkopen en verhypothekeren. Dat geldt niet alleen voor telecommunicatienetwerken, maar voor alles wat onder de grond door een buis gaat: gas, warmte, water, elektriciteit, CO2."

Het onderzoek- en registratieproces is niet goedkoop. Ziggo-advocaat Gerhardt Vels schat de kosten van de adviseurs, de notaris, TNO en het Kadaster bij elkaar op "enkele tonnen". "Maar het gaat bij Ziggo dan ook om een groot netwerk."

Ziggo is het eerste landelijke telecommunicatienetwerk dat bij het Kadaster is ingeschreven. Essent was in 2008 het eerste landelijke elektriciteitsnetwerk met een registratie. Volgens het Kadaster zijn er sinds 2003 ongeveer 200 netwerken ingeschreven. Het merendeel daarvan zijn glasvezelnetten. De overige inschrijvingen variëren van gas- en elektriciteitsnetwerken tot gemeentelijke rioolstelsels, warmte/koudecentrales en openbareverlichtingnetwerken. Vels: "Veel netwerkeigenaren moeten nog worden wakker geschud."

Krans zou er weinig bezwaar tegen hebben als KPN en UPC hun landelijke netwerken nu ook laten inschrijven bij het Kadaster. Maar of KPN behoefte heeft aan inschrijving van het netwerk is niet duidelijk. Woordvoerder Marise Ducheine: "De jurist die hiervan kan weten zit op dit moment in de Verenigde Staten en is niet bereikbaar. Ik heb het dus nog niet kunnen nagaan – nog even los van de vraag of we er überhaupt informatie over zouden willen verstrekken."

UPC staat niet te trappelen. Woordvoerder Ronald Sutmuller: "Het is juist dat wij onze netwerken niet integraal

hebben ingeschreven." Sutmuller vraagt zich af of de ontwikkelingen in bijvoorbeeld de wet- regelgeving daartoe wel nopen.

Advocaat Feyo Sickinghe (Bird & Bird) heeft die ontwikkelingen nauwlettend gevolgd. Als onder meer voorzitter van de Groep Graafrechten (een informeel samenwerkingsverband van aanbieders van telecommunicatienetwerken en/of -diensten met eigen infrastructuur) heeft hij samen met andere netbeheerders gekeken naar de effectiviteit van de regelgeving. "Eind mei is een overgangswet (31.974) in werking getreden die het gemakkelijker maakt om het eigendom van ondergrondse netwerken te bewijzen. Maar volgens die wet is het niet verplicht alle netwerken te registreren."

Eigenaar, tenzij

De bewijsproblemen met de 'doorknipregeling' hebben de wetgever tot de overgangsregeling gebracht. Na overleg met het Platform Netbeheerders, de Koninklijke Notariële Beeroepsorganisatie en de Groep Graafrechten wordt artikel 155a toegevoegd aan de Overgangswet BW. Die bepaling komt erop neer dat netbeheerders die zich op 1 februari 2007 *gedroegen* als netwerkeigenaar daadwerkelijk worden geacht eigenaar te zijn en het netwerk bij het Kadaster kunnen registreren. De beheerders moeten de registratie in de *Staatscourant* en een landelijk dagblad publiceren. Tot uiterlijk na één jaar kunnen derden het eigendomsrecht op (een deel van) het net opeisen. Tijdens de eerste drie maanden na publicatie kan het net niet worden overgedragen of bezwaard. Wie na één jaar nog komt met een claim kan hooguit schadevergoeding krijgen.

In de memorie van toelichting staat uit welke aanwijzingen een notaris kan afleiden of een netwerkbeheerder zich als eigenaar gedraagt. Voor het aanbieden van een openbaar elektronisch communicatienetwerk is het voldoende als deze voor 1 februari 2007 was geregistreerd bij de OPTA. Voor de eigenaren van pijpleidingen voor water, gas en elektriciteit gelden andere, betrekkelijk eenvoudig te controleren, aanwijzingen.

Sickinghe: "Voor de praktijk is dit een goed werkbaar regeling. Voor registratie moet je nog steeds naar de notaris, maar die kan zijn werk makkelijker doen. Voor een *telecom provider* voldoet een inschrijving bij de OPTA, maar dan moet nog wel worden aangetoond over welk netwerk het



Feyo Sickinghe (Bird & Bird):
"Voor de praktijk is de overgangsregeling een goed werkbaar regeling."

precies gaat. De netwerkinformatie die de eigenaar aan het KLIC – het Kabels- en Leidingen Informatie Centrum van het Kadaster – verstrekt als hij een graafmelding doet, zal daarvoor goed bruikbaar zijn. Ook voor een buizen- of netwerkruil moet je naar de notaris."

Sickinghe erkent dat het nodig is om (delen van) het kabelnetwerk als eigendom in te schrijven bij het Kadaster om het te kunnen verkopen of verhypothekeren. En volgens Krans kan de netwerkeigenaar dan dus toch niet om de notaris heen: "Ik kan niet uitsluitend op basis van een verklaring van de persoon die eigenaar beweert te zijn het eigendom vaststellen. Ik zal dus op zoek moeten naar objectieve bewijzen en op grond daarvan objectief vaststellen of de netwerkbeheerder zich op 1 februari 2007 als eigenaar gedroeg. Naar mijn mening is de notaris niet geëquipeerd om dat zelf te doen."

Circus

Sickinghe: "Bij de parlementaire behandeling van de overgangsregeling heeft de minister van Justitie toegezegd dat hij bij de evaluatie van de wet in 2011 zal bekijken of er ontwikkelingen zijn die kadastrale registratie overbodig maken. Dan moet maar eens worden gekeken wat het circus van de kadastrale registratie voor toegevoegde waarde heeft. Sinds 2009 zijn alle netbeheerders verplicht aangesloten bij het KLIC. Via een KLIC-melding kun je eenvoudig te weten komen wat er precies in de grond ligt en van welke netbeheerder die informatie komt. Bij de evaluatie komen vermoedelijk ook de argumenten weer naar voren uit de conclusie van advocaat-generaal Wattel." ■