

Vergaderjaar 2008–2009

31 974

Wijziging van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek en de Kadasterwet in verband met de inschrijving in de openbare registers van netwerken

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

Aanleiding

1. Op 1 februari 2007 is bij de Wet van 6 december 2006 de zg. «doorknipregeling» (Stb. 2007, 16) ingevoerd waarbij het nieuwe lid 2 van artikel 5:20 Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de eigendom van kabels en leidingen toebehoort aan de bevoegde aanlegger van dat net dan wel aan diens rechtopvolger. Deze regeling was nodig, omdat in 2003 de Hoge Raad heeft beslist dat een netwerk van kabels onroerend (artikel 3:3 lid 1 Burgerlijk Wetboek) is (HR 6 juni 2003, BNB 2003, 271 en 272). Tevens besliste de Hoge Raad dat de eigendom van de kabels toebehoorde aan de aanlegger van het net. In de praktijk ontstond na die uitspraak onzekerheid of hetzelfde geldt voor andere kabels dan de telecomkabels als waarom het in die zaak ging, en of het net in andere gevallen niet wordt nagetrokken door de grond, zodat de eigenaar van de grond tevens eigenaar van het net is.

De «doorknipregeling» houdt in dat netwerken onroerende zaken zijn, dat zij toebehoren aan de bevoegde aanlegger van het net of diens rechtsoopvolger en dat netten kunnen worden ingeschreven in de openbare registers, bedoeld in artikel 3:16 van het Burgerlijk Wetboek. Dat brengt tevens mee dat voor de overdracht van een netwerk krachtens artikel 3:89 van het Burgerlijk Wetboek een notariële akte en inschrijving in de openbare registers noodzakelijk is.

De «doorknipregeling» werkt direct (artikel 155 lid 1 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek) en geldt dus ook voor bij de inwerkingtreding van de regeling reeds bestaande netten met dien verstande dat artikel 5:20 Burgerlijk Wetboek niet van toepassing is, indien een partij op wiens kosten het net is aangelegd en ten behoeve van wie het net wordt gebruikt binnen twee jaar na 1 februari 2007 een eis heeft ingeleid tot vaststelling van de eigendom van het net en die eis in de openbare registers is ingeschreven (artikel 155 lid 2 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek). Het tweede lid van artikel 155 is bij amendement van het lid Hessels c.s. (Kamerstuk II, 2005–2006, 29 834, nr. 27) in het wetsvoorstel opgenomen.

2. Op grond van de verordening beroeps- en gedragsregels dient de notaris bij de levering van registergoederen, zoals netwerken, een zodanig onderzoek in te stellen dat over de rechtstoestand van het registergoed zo min mogelijk onzekerheid bestaat. In de praktijk blijkt het evenwel voor de netwerkbedrijven vaak niet mogelijk aan te tonen dat zij ten aanzien van op het tijdstip van inwerkingtreding van de «doorknipregeling» reeds bestaande netwerken de bevoegde aanlegger dan wel diens rechtopvolger zijn zoals artikel 5:20 lid 2 BW eist.

Tijdens de behandeling in de Eerste Kamer van het wetsvoorstel tot wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met een herziening van het nationale beleid ten aanzien van de aanleg van kabels ten dienste van openbare elektronische communicatienetwerken dat tot de Wet van 6 december 2006 heeft geleid, is met het oog daarop door de Eerste Kamer gevraagd om een overgangsregeling.

De toenmalige Minister van Economische Zaken heeft daarop toegezegd dat hij met zijn ambtgenoot van Justitie zal bekijken of het mogelijk is de wet aan te passen, zodat wordt voorkomen dat netwerken onoverdraagbaar zijn, zonder afbreuk te doen aan het amendement Hessels (Handelingen I, 4 december 2006, p. 11–478–479). Het onderhavige wetsvoorstel komt tegemoet aan deze toezegging.

Consultatie

Na inwerkingtreding van de «doorknipregeling» is vanuit de praktijk van de netwerkbedrijven en het notariaat met klem verzocht om een regeling teneinde te voorkomen dat netwerken in feite onoverdraagbaar zijn, omdat het netwerkbedrijf niet kan aantonen dat het ten tijde van de inwerkingtreding van de «doorknipregeling» op 1 februari 2007 de bevoegde aanlegger dan wel diens rechtsovervolger was. In vervolg daarop heeft uitvoerig overleg plaatsgevonden met de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) en met het Platform Netbeheerders vertegenwoordigd door Netbeheer Nederland, Velin, Vewin, NLkabel, KPN en Groep Graafrechten. In samenwerking met genoemde organisaties en het Ministerie van Economische Zaken is het onderhavige wetsvoorstel tot stand gekomen. Alle betrokkenen hebben verklaard zich achter het wetsvoorstel te scharen.

Bedrijfseffecten

Het wetsvoorstel zal beperkte financiële lasten meebrengen, nu in lid 2 van het voorgestelde artikel 155a publicatie in de Nederlandse Staatscourant en een landelijk dagblad wordt voorgeschreven van de inschrijving in de openbare registers ten einde kenbaar te maken dat iemand als eigenaar de aanleg van het betreffende net heeft ingeschreven. De lasten zullen zoals gezegd beperkt zijn, omdat het onderhavige wetsvoorstel alleen voorziet in een oplossing van het uit artikel 5:20 lid 2 BW voortvloeiende overgangsprobleem van situaties waarin degene die inschrijving verlangt niet met zekerheid voldoende kan aantonen de bevoegde aanlegger dan wel diens rechtsovervolger te zijn. Nu het onderhavige wetsvoorstel een overgangsregeling betreft, zal de financiële last van tijdelijke aard zijn en zich slechts eenmalig kunnen voordoen.

Voor het overige zal het voorstel geen verzwaring van de lasten meebrengen, nu de mogelijkheid tot inschrijving van de aanleg van het netwerk door de bevoegde aanlegger of diens rechtsovervolger reeds voortvloeit uit het bestaande artikel 5:20 lid 2 BW.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 155a

Algemeen

Vooropgesteld moet worden dat het voorstel niet alleen een oplossing geeft voor de overdraagbaarheid als niet vaststaat wie onder het oude recht de bevoegde aanlegger is geweest, maar tevens een einde maakt aan de onzekerheid ter zake van de eigendom zelf mede in geval er allerlei ondeugdelijke overdrachten hebben plaats gevonden, omdat partijen zijn uitgegaan van netten als roerende in plaats van onroerende zaken. Degene die op grond van lid 1 zich als eigenaar mag gedragen, wordt dat definitief na het verstrijken van de termijn van lid 2. Als een derde een beter recht kan bewijzen, dan is daarmee eveneens zekerheid verkregen.

Lid 1

Lid 1 bepaalt dat degene die zich bij de inwerkingtreding van de «doorknipregeling» op 1 februari 2007 als eigenaar gedroeg, kan overgaan tot inschrijving in de openbare registers van de aanleg van een net en dat net kan overdragen en bezwaren. Het komt erop neer dat deze partij gelijk gesteld wordt met een eigenaar. De notaris zal moeten beoordelen of degene die inschrijving verlangt, zich als eigenaar gedroeg. Degene die zich in ieder geval als eigenaar van het betreffende netwerk heeft gedragen is: a. een aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk in de zin van de Telecommunicatiewet die op 1 februari 2007 als zodanig bij de OPTA was geregistreerd; b. een waterleidingbedrijf genoemd in de Regeling distributiegebieden waterleidingbedrijven, ten aanzien van de netwerken gelegen in het distributiegebied waarin het bedrijf op 1 februari 2007 volgens deze Regeling zorg droeg voor de drinkwatervoorziening; c. degene die op grond van artikel 10 Elektriciteitswet 1998 of artikel 2 Gaswet voor het beheer van dat net een netbeheerder had aangewezen, welke aanwijzing op 1 februari 2007 nog van kracht was; d. degene die het net voor zichzelf exploiteert. Aan de hand van bijvoorbeeld accountantsrapporten, jaarrekeningen, contracten met afnemers zal de exploitant kunnen aantonen dat hij het net voor zichzelf exploiteert. De KNB zal haar achterban voorlichten aan de hand van een door de netwerkbedrijven te geven toelichting, wanneer sprake is van exploitatie van het betreffende netwerk.

Lid 2

1. Lid 2 schrijft voor dat de inschrijving in de openbare registers in de Nederlandse Staatscourant en een landelijk dagblad moet worden gepubliceerd ten einde kenbaar te maken dat iemand als eigenaar de aanleg van het betreffende net heeft ingeschreven. In de publicaties moeten die gegevens worden opgenomen die het voor derden mogelijk maken te beoordelen of het om een netwerk gaat waarop zij rechten pretenderen. Daartoe is nodig dat de naam van de exploitant wordt vermeld, het unieke nummer van de inschrijving in de openbare registers van het netwerk, de kadastrale aanduiding alsmede het soort netwerk. Het gaat hier niet om een limitatieve opsomming, maar om een aantal voorbeelden die kunnen worden vermeld al naar gelang het soort netwerk waar het om gaat. Derden worden met de publicaties op de inschrijving geattendeerd en in de gelegenheid gesteld een eventueel beter recht aan te tonen. De publicatie in de Nederlandse Staatscourant en in een landelijk dagblad moet blijken uit de openbare registers. Daartoe is een vierde

lid opgenomen en zal de Kadasterwet worden aangepast in artikel II van het onderhavige wetsvoorstel.

Nadat de laatste van de twee publicaties is verschenen, vangt de vervaltermijn van één jaar aan waarbinnen een derde de mogelijkheid heeft aan te tonen eigenaar te zijn en niet degene die de aanleg van het net heeft doen inschrijven op grond van lid 1. Na afloop van de vervaltermijn zal degene die zich op grond van lid 1 als eigenaar mag gedragen, de voorlopige eigenaar, definitief eigenaar worden, indien gedurende deze periode geen derde is opgekomen die een beter recht pretendeert. Het is dus zaak zo snel mogelijk tot publicatie over te gaan, omdat de vervaltermijn niet begint te lopen zolang er niet gepubliceerd is.

Een derde die meent een beter recht te hebben op het netwerk, zal de eigenaar als bedoeld in lid 1 binnen de vervaltermijn van één jaar kunnen dagvaarden krachtens artikel 27 van Boek 3 van het BW om te horen verklaren dat hem het recht waarop hij aanspraak maakt, toekomt. Na inschrijving van de dagvaarding in de openbare registers kan de voorlopige eigenaar het net niet meer overdragen of bezwaren en zo het door deze derde gepretendeerde recht teniet doen. Met het verstrijken van de termijn kunnen geen derden het netwerk meer revindicieren en zullen er geen problemen meer kunnen rijzen voor verkrijgers die zakelijke rechten op het netwerk aan de nu definitieve eigenaar ontleen.

2. Gekozen is in lid 2 voor een vervaltermijn en niet voor een verjaringstermijn. Dat is beter met het oog op de rechtszekerheid, nu stuiting en verlenging van vervaltermijnen zijn uitgesloten, terwijl ook geen notariële verklaringen meer nodig zijn om het verstrijken van de termijn te doen vaststaan.

In dit verband is mede van belang, dat de termijn begint te lopen vanaf de publicatie in de Staatscourant en een landelijk dagblad en dat uitsluitend een vordering als bedoeld in artikel 3:27 BW voldoende is om de termijn te doorbreken. Uit de registers zelf blijkt of de termijn ongebruikt is verstreken of niet, nu de publicatie uit de openbare registers zelf blijkt op grond van de onder artikel II van het onderhavige wetsvoorstel voorgestelde wijziging van de Kadasterwet.

Gekozen is voor een vervaltermijn van één jaar, omdat die termijn enerzijds een derde voldoende tijd biedt om een dagvaarding voor te bereiden om zijn betere recht te vorderen en anderzijds degene die de aanleg van het netwerk als eigenaar heeft doen inschrijven niet al te lang in onzekerheid laat. In de praktijk bestaat uiteraard de behoefte om zo snel mogelijk zekerheid te krijgen over de eigendomssituatie van een netwerk. Met name in de telecomsector bestaat behoefte aan het verhypothekeren van telecomkabels teneinde krediet te kunnen verkrijgen. Als de eigendomspositie nog niet zeker is, zullen kredietverschaffers aarzelen met kredietverschaffing, zolang de mogelijkheid bestaat dat een derde een beter recht zou kunnen aantonen.

3. Aan het slot van lid 2 is uitdrukkelijk bepaald dat derden die hun recht om te revindicieren door de regeling verliezen, hun recht op schadevergoeding, indien voor dat recht grond is, behouden. Dat recht op schadevergoeding blijft ook bestaan na het verstrijken van de voormelde vervaltermijn van één jaar. Derden worden derhalve niet alleen beschermd, doordat zij door de voorgeschreven publicaties erop worden geattendeerd dat zij tijdig maatregelen moeten nemen, willen zij hun recht niet verliezen, maar ook doordat hun recht op schadevergoeding behouden blijft. Aldus wordt voorkomen dat er mogelijk strijd zou kunnen ontstaan met artikel 1 van het Eerste Protocol van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Lid 3

1. Uit lid 1 volgt dat zodra degene die zich als eigenaar gedroeg, de aanleg van het netwerk heeft doen inschrijven, hij in beginsel het net als eigenaar kan overdragen of bezwaren. Daaraan is in de praktijk grote behoefte, omdat men in verband met de kosten pas tot inschrijving overgaat met het oog op een voorgenomen overdracht of bezwaring van het netwerk. Maar gedurende de periode van één jaar bestaat de kans dat derden die menen een beter recht te hebben met een beroep op artikel 3:27 BW een vordering indienen. Men heeft aangegeven dat in de praktijk evenwel vaak niet de termijn van één jaar kan worden afgewacht, alvorens tot overdracht of bezwaring wordt overgegaan. Met het oog daarop is in lid 3 de volgende regeling opgenomen. De verkrijgers van een zakelijk recht onder bijzondere titel door inschrijving in de openbare registers, zoals bij voorbeeld een nieuwe eigenaar of hypotheekhouder, kunnen hun recht tegenwerpen aan derden die op het tijdstip van de verkrijging nog geen dagvaarding als bedoeld in lid 2 hadden doen inschrijven. Daarvoor is wel nodig dat deze verkrijgers hun recht na de in lid 2 bedoelde publicaties in resp. de Staatscourant en een landelijk dagblad hebben verkregen. Op deze manier wordt voorkomen dat de eigenaar als bedoeld in lid 1 wel overgaat tot inschrijving maar niet tot publicatie teneinde het netwerk over te dragen of te bezwaren zonder dat derden wegens onbekendheid met de inschrijving in de gelegenheid zijn geweest om een beter recht aan te tonen.

Een verkrijger van een zakelijk recht als bedoeld in lid 3 wordt niet beschermd als hij het recht van de derde kende. Gedacht kan worden aan de situatie dat een derde die meent een beter recht te hebben dan de voorlopige eigenaar van lid 1, nog niet een dagvaarding heeft kunnen uitbrengen met een vordering als bedoeld in artikel 3:27 BW, maar wel zijn aanspraken ten aanzien van het netwerk kenbaar heeft gemaakt. Degene die van de voorlopige eigenaar een zakelijk recht op het netwerk heeft verkregen, terwijl hij de aanspraken van de derde kende, kan zijn verkregen recht niet aan deze derde tegenwerpen.

2. Indien verkrijgers van zakelijke rechten op grond van lid 3 hun rechten aan een derde die een beter recht kan aantonen dan degene die op grond van lid 1 zich als eigenaar mag gedragen, kunnen tegenwerpen, heeft deze derde niet meer de mogelijkheid het netwerk te revindiceren, maar wel het voormelde recht op schadevergoeding, indien daarvoor grond is.

Lid 4

De publicaties bedoeld in lid 2 kunnen worden ingeschreven in de openbare registers. Derden kunnen door raadpleging van de registers achterhalen wanneer die publicaties zijn verschenen en in welk landelijk dagblad de publicatie heeft plaatsgevonden waaruit blijkt dat een netwerkbedrijf zich als eigenaar in de openbare registers heeft laten inschrijven op grond van lid 1. Zonder inschrijving van de publicaties zouden zij immers niet in het register kunnen zien, wanneer de termijn waarbinnen derden het netwerk nog kunnen revindiceren, is gaan lopen. Zij zouden bij gebreke daarvan zelf de publicaties moeten gaan opsporen en nagaan van welke datum zij dateren.

ARTIKEL II

Aan artikel 36 van de Kadasterwet wordt een nieuw lid 5 toegevoegd, dat voorschrijft wat moet worden aangeboden ter inschrijving van het feit dat de inschrijving in de openbare registers van de aanleg van een netwerk

als bedoeld in lid 1 van het nieuw voorgestelde artikel 155a van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek in de Staatscourant en een landelijk dagblad is gepubliceerd op grond van lid 2 van genoemd artikel. De verwijzing in artikel 36 lid 5 naar artikel 37 van de Kadasterwet brengt mee dat de notaris een bewijsstuk aan zijn verklaring moet hechten dat moet aantonen dat de publicatie inderdaad op de bepaalde datum in een bepaald blad heeft plaatsgevonden. Als een zodanig bewijsstuk kan met een kopie van de advertentie worden volstaan. De Nederlandse Staatscourant zal in de toekomst alleen in digitale vorm bestaan. Hier zal met een uitdraai van de advertentie kunnen worden volstaan.

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin