

Vergaderjaar 2005–2006

29 834

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

Nr. 12

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET NADER VERSLAG

Ontvangen 1 februari 2006

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van het nader verslag van de vaste commissie voor Economische Zaken. Hieronder wordt ingegaan op de vragen die zijn gesteld. Bij de beantwoording is in beginsel de volgorde van de vragen uit het nader verslag gevolgd. In voorkomend geval zijn de met elkaar verband houdende vragen samengevoegd en zijn de vragen in hun onderlinge samenhang beantwoord.

I ALGEMEEN

De leden van de CDA-fractie gaven aan zich te kunnen vinden in het opnemen van een specifieke regeling voor de eigendom van netten in het Burgerlijk Wetboek. De leden wilden graag vernemen of de Raad van State is gevraagd advies uit te brengen over de voorliggende nota van wijziging, waarin de eigendom van netten wordt geregeld. De onderhavige nota van wijziging is voor advies voorgelegd aan de Raad van State, die geen aanleiding heeft gezien tot het maken van inhoudelijke opmerkingen. Ik verwijs verder naar het nader rapport, dat als volgnummer 10 is toegevoegd aan de kamerstukken van dit wetsvoorstel.

De leden van de fractie van het CDA vroegen waarom er niet gekozen is voor de in de rechtsliteratuur bepleitte oplossing van het creëren van een recht van netwerk in plaats van de doorknip van de natrekking voor netten waar de nota van wijziging van uitgaat. Een wettelijke regeling voor een zakelijk recht van netwerk is door prof. mr. A.A. van Velten bepleit in zijn preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland van 19 november 2004 (gepubliceerd in Tijdschrift voor Privaatrecht 2004–4). De interdepartementale ambtelijke werkgroep van de ministeries van Economische Zaken en Justitie die dit voorstel heeft voorbereid, heeft daarbij de externe deskundigen prof. mr. P. de Haan, prof. mr. A.A. van Velten, prof. mr. W.G. Huijgen en mr. dr. H.D. Ploeger betrokken. Met hen is de door Van Velten uitgewerkte mogelijkheid besproken. Met alle waardering voor diens inbreng, hebben de Minister van Justitie en ik niet gekozen voor het door Van Velten voorgestelde systeem. In alle afwegingen die bij het maken van een keuze voor een systeem van doorknip werden betrokken, werden met name enkele

specifieke bezwaren tegen de introductie van een nieuw zakelijk recht van netwerk van belang geacht. Het voorgestelde recht van netwerk zou naar ons oordeel een doorkruising zijn van zowel het publiekrechtelijke als het privaatrechtelijke rechtssysteem. Het recht van netwerk zou afhankelijk worden gesteld van een vergunning om een communicatie- of transportnetwerk in eigendom te hebben, in, op of boven een onbebouwde onroerende zaak. Zo'n vergunningsstelsel bestaat thans niet. De wel bestaande vergunningen, concessies en gedoogplichten ingevolge de verschillende sectorale wetten hebben betrekking op de aanleg en exploitatie van de netten ten behoeve van de desbetreffende openbare voorzieningen, niet op de eigendom ervan. Ook in het Burgerlijk Wetboek bestaat een afhankelijkheid van de eigendom van een vergunning tot nu toe niet. Het past naar onze mening ook niet goed in de privaatrechtelijke verhoudingen. Bovendien wordt voorgesteld om het recht van netwerk afhankelijk te stellen van de eigendom van de onroerende zaak waarmee het netwerk is verbonden, via de verwijzingspercelen zoals die in de kadastrale netwerkregistratie worden gehanteerd. Die afhankelijkheid past in een theoretische benadering van horizontale natrekking (het verwijzingsperceel trekt het net na, de «paddestoeltheorie»), maar stemt niet overeen met de gedachte van de Hoge Raad dat het netwerk bestaat als een zelfstandige onroerende zaak en niet als een nagetrokken bestanddeel van een andere zaak.

De leden van de fractie van het CDA vroegen om een verduidelijking van de aan het vermogensrecht ontleende uitgangspunten die ten grondslag zijn gelegd aan de voorgestelde wijziging van artikel 5:20 BW en het daarmee samenhangende overgangsrecht. Deze leden vroegen bij de beantwoording van deze vraag te betrekken of het in de voorgestelde bepaling neergelegde begrip «net» aangemerkt moet worden als één zaak, zij het dat die zaak deelbaar is overeenkomstig hetgeen hierna zal worden aangegeven. Uiteraard moet de voorgestelde regeling zoveel mogelijk aansluiten met het vermogensrecht. Niet voor niets is gekozen voor opname van een uitzondering van natrekking in Boek 5 BW. Het aan het vermogensrecht ontleende uitgangspunt is het zakenrecht dat als hoofdregel verticale natrekking kent, waarop uitzonderingen bestaan. Hier wordt voor een bepaalde onroerende zaak een dergelijke uitzondering gemaakt. Het overgangsrecht sluit hier ook nauw op aan: voor wat betreft de voorgestelde wijziging van artikel 3:17 kan zelfs niet eens in overgangsrecht worden voorzien. Voor het overige is in overgangsrecht voorzien dat in lijn is met hetgeen gold bij de invoering van het nieuwe BW.

De leden van de fractie van het CDA vroegen naar de rol die de verkeersopvatting speelt bij het bepalen van de begrenzing van een net. Artikel 3:4 BW, dat voor het gehele vermogensrecht geldt, bepaalt de begrenzing van een zaak: de verkeersopvatting is leidend voor de bepaling of iets onderdeel uitmaakt van een zaak of niet. Ook voor netten geldt dat de verkeersopvatting uiteindelijk bepaalt waar de zaak grenst en waar deelnetten van elkaar kunnen worden afgegrensd. In het voorgestelde tweede lid van artikel 5:20 wordt niet afgeweken van artikel 3:4 BW. Hierbij zij opgemerkt dat de in de sectorspecifieke wetten opgenomen definities van netten in beginsel uitdrukking geven aan de heersende verkeersopvatting. Ik zie niet in waarom de rechtszekerheid gediend zou zijn door het bepaalde in het tweede lid van artikel 3:4 te herhalen in het voorgestelde artikel 5:20 BW.

De leden van de fractie van het CDA zijn van oordeel dat uit het voorgestelde artikel 5:20 BW volgt dat een elektriciteitsnet in handen van een en dezelfde persoon meerdere spanningsniveaus kan omvatten. Op zichzelf is dat juist. Mogelijk is evenwel dat de betreffende netgedeelten juridisch van elkaar kunnen worden gescheiden, zodat deelnetten ontstaan die elk een zelfstandige zaak vormen. Zoals reeds opgemerkt is een net in

beginsel een deelbare zaak in de zin beschreven in Asser-Mijnssen-De Haan, Goederenrecht, 2001, par. 94, waarbij de verkeersopvatting bepaalt waar de afgrenzing van de deelnetten van elkaar mogelijk is. Net zoals verschillende percelen één zaak vormen als zij in handen van één eigenaar zijn en twee zelfstandige zaken ontstaan wanneer die eigenaar een deel van die percelen aan een ander overdraagt, kan ook een deel van een net aan een ander worden overgedragen met als gevolg dat het tot een zelfstandige zaak wordt, mits naar maatschappelijke opvatting afgrenzing van de rest van het net mogelijk is. Doordat die overdracht wordt ingeschreven, blijkt dit dan ook uit de openbare registers. In de daarvoor nodige notariële akte zal ook de afgrenzing moeten worden aangegeven, wil aan de eis van voldoende bepaaldheid bedoeld in artikel 3:84 lid 2 BW zijn voldaan. Ook is inschrijving van een deelnet als zelfstandige zaak mogelijk op de grondslag van het voorgestelde artikel 3:17 lid 1 onder k BW, aangenomen dat de aanlegger een ander is dan de eigenaar van het net waarbij het deelnet aansluit. Blijkt uit de registers niet van een inschrijving als hiervoor bedoeld, dan vormt het gehele net één zaak, ook al hebben de tot dat net behorende deelnetten een ander spanningsniveau.

De leden van de fractie van het CDA vroegen of ik hun opvatting deel dat deelnetten, zoals aan een hoogspanningsnet verbonden netten van een lager spanningsniveau, beschouwd moeten worden als bestanddelen in de zin van artikel 3:4 BW van het in het voorgestelde tweede lid van artikel 5:20 BW bedoelde net. Zo ja, dan wilden deze leden een reactie op de stelling dat het net dan ook slechts in zijn geheel vatbaar is voor is overdracht en bezwaring met beperkte rechten, zoals een hypotheek. Inderdaad kan een net in het hiervoor weergegeven stelsel ook deelnetten omvatten. Deelnetten worden in beginsel nagetrokken door de hoofdzaak, het net, waarvan die deelnetten een bestanddeel vormen. Ook als het gaat om een stel kabels en het daarbij behorende toebehoren, vindt natrekking plaats. Doet zich dat voor, dan kan slechts de gehele zaak met een beperkt recht, bijvoorbeeld een recht van hypotheek, worden bezwaard. Een beperkt recht kan immers niet op een onzelfstandig onderdeel van een zaak worden gevestigd. Vestiging van hypotheek op de hele zaak onder aantekening dat slechts bezwaring van een deelnet wordt beoogd, zou niettemin tot gevolg hebben dat de hele zaak met hypotheek wordt bezwaard. Wel is mogelijk hypotheek te vestigen op een deelnet in het geval dat dit net door een inschrijving als bedoeld in artikel 3:17 lid 1 onder k BW of door inschrijving van een overdracht tot een zelfstandige zaak is geworden. Verwezen moge verder worden naar het hierna te geven antwoord op vragen van deze leden over de wijze waarop de wil van de eigenaar bepalend kan zijn voor de zakenrechtelijke status van een object.

De leden van de fractie van het CDA vroegen op basis van welk juridisch criterium verschillende deelnetten met een bepaald spanningsniveau van elkaar kunnen worden onderscheiden. Te onderscheiden (elektriciteits)-netten met een verschillend spanningsniveau zijn altijd aan elkaar verbonden door een aansluiting. Om te weten waar een net grenst, zal van aansluiting tot aansluiting moet worden bekeken of het net daar over gaat in een ander net. Dit zal ook kunnen blijken uit de openbare registers. Wat betreft het beheer is niet noodzakelijk dat op een net één aangewezen netbeheerder opereert. Zo is mogelijk dat één net meerdere spanningsniveaus omvat en dat per spanningsniveau een andere netbeheerder is aangewezen.

De leden van de CDA-fractie hebben de vraag aan de orde gesteld in hoeverre de eigenaar van een net kan kiezen welke delen van het net moeten worden beschouwd als afzonderlijke deelnetten. Dit in verband met de bevoegdheid om op grond van artikel 10 lid 3 Elektriciteitswet 1998 voor het beheer van het net een of meer netbeheerders aan te

wijzen, die ieder voor zich een deel van het net gaan beheren. De leden van de CDA-fractie waren van mening dat dit in strijd komt met het systeem van het vermogensrecht, omdat hier in feite een figuur wordt geïntroduceerd waarbij de wil van de persoon bepalend is voor de zakenrechtelijke status van een bepaald object. Naar de mening van deze leden is het kenmerk van het zakenrecht dat de vraag of een bepaald object als een afzonderlijke zaak, meerdere te onderscheiden zaken dan wel als een bestanddeel van de zaak heeft te gelden, niet afhankelijk is van de wil van de eigenaar, maar van objectief vast te stellen omstandigheden, zoals de algemeen erkende verkeersopvatting.

Voorop moet worden gesteld dat het enkele feit dat een ander dan de eigenaar van een net wordt aangewezen als beheerder van een deel van dit net nog niet leidt tot een wijziging van de eigendom dan wel van de status van het aangewezen gedeelte in die zin dat dit dan tot een zelfstandige zaak wordt. Wel is, nu het om een deelbare zaak in voormelde zin gaat, mogelijk dat een deel van het net wordt overgedragen aan een ander en daardoor een zelfstandige zaak wordt, zoals ook overdracht van een deel van een stuk grond tot gevolg heeft dat het deel dat aanvankelijk bestanddeel was van de grond van de vervreemder, door die overdracht een zelfstandige zaak wordt dan wel als bestanddeel deel gaat uitmaken van het aangrenzende land van de verkrijger. Bezwaar daartegen bestaat niet, zolang van een en ander blijkt uit de openbare registers. Zo kan ook een deel van een net een andere aanlegger hebben en aldus aan een ander toebehoren dan het overige, tevoren reeds bestaande deel van het net. Ook daartegen bestaat geen bezwaar, nu ook de aanleg ingevolge het voorgestelde artikel 3:17 lid 1 onder k BW vatbaar is voor inschrijving in de openbare registers. Bij dit alles verdient aantekening dat aldus de vraag of sprake is van één zaak dan wel van meer zaken niet louter van de wil van de eigenaar afhankelijk is. Ook valt niet in te zien dat een en ander niet in het stelsel van het vermogensrecht past. Overigens verdient opmerking dat het geval dat de enkele wil van de eigenaar beslissend is in het zakenrecht niet geheel is uitgesloten. De eigenaar is immers vrij bestanddelen van zijn zaak los te maken, zodat zij hun zelfstandigheid herkrijgen, waartoe zij ook jegens de hypotheekhouder gerechtigd kan zijn. Ook kunnen objecten door de eigenaar worden vastgemaakt aan een onroerende zaak met de bedoeling daar duurzaam te blijven. Dat is evenzeer een subjectief criterium dat de zakenrechtelijke status van een object kan veranderen.

De leden van de CDA-fractie hebben in dit verband voorts aandacht gevraagd voor artikel 8:1 lid 4 BW. Deze bepaling houdt een omschrijving in van scheepstoebehoren, dat wil zeggen – kort gezegd – zaken die, geen bestanddeel van het schip zijnde, bestemd zijn het schip duurzaam te dienen en door hun vorm als zodanig te herkennen zijn. In gevolge artikel 8:1 lid 5 wordt het scheepstoebehoren, bijvoorbeeld een anker, tot het schip gerekend, zodat de scheepseigenaar in beginsel ook daarvan eigenaar is. Partijen kunnen evenwel afwijkend bedingen en een dergelijk beding kan worden ingeschreven in de openbare registers. In zoverre is inderdaad de wil van partijen beslissend voor de vraag wie eigenaar van het scheepstoebehoren is. Het gaat hier om een bijzondere regel die tegemoetkomt aan de specifieke behoeften van de praktijk op scheepvaartgebied. Ook hier kan niet worden gezegd dat deze regel zich «slecht met het systeem van het vermogensrecht verdraagt», zoals de leden van de CDA-fractie hebben gesuggereerd. Ook is niet toegezegd dat de bepaling met het oog daarop zou worden heroverwogen. Wel heeft zich het volgende voorgedaan. Blijkens de Parlementaire Geschiedenis van Boek 8, p. 44, heeft nog in een laat stadium overleg plaats gevonden over «het vraagstuk van de omschrijving van scheepstoebehoren» in de zin van wat thans artikel 8:1 lid 4 is. Ten tijde van de totstandkoming van Boek 8, was dat overleg dat uitsluitend betrekking had op de vraag of voormelde omschrijving voldoende was afgestemd op de behoeften van de belang-

hebbenden, met wie dit overleg plaats vond, nog niet afgerond. Dat overleg had geen betrekking op de inpasbaarheid van deze figuur «in het systeem van het vermogensrecht». Het overleg is intussen reeds lang beëindigd. Het is niet uitgemond in een wijziging van de redactie van artikel 8:1 lid 4.

De leden van de fractie van het CDA vroegen of toepassing van het voorgestelde artikel 5:20 lid 2 tot gevolg zou hebben dat de afnemer die zelf een aansluiting maakt op een elektriciteitsnet, zijn aansluiting kwijt raakt doordat deze als zijnde een «verbinding» volgens de definitie van artikel 1, lid 1, onder i van de Elektriciteitswet 1998 tot het net zal behoren. Indien de betreffende afnemers of anderen die zelf aansluitingen op netten bezitten en deze niet juridisch zijn afgescheiden van het net waaraan zij verbonden zijn, dan zullen deze aansluitingen worden nagetrokken door het net. Daarmee zijn deze afnemers de juridische eigendom van die aansluitingen kwijtgeraakt door horizontale natrekking ingevolge artikel 3:4 jo. 5:20 lid 2 BW; aansluitingen zijn bestanddelen van het net. De netdefinitie van de Elektriciteitswet 1998, waardoor aansluitingen tot het net behoren, bevestigt dit. De natrekking van aansluitingen vindt dus reeds plaats en ik beoog hier geen wijziging in aan te brengen. Ik acht deze situatie niet ontoelaatbaar; de betreffende aansluitingen worden alleen maar door de afnemer zelf aangelegd omdat hij dat goedkoper kan doen dan de netbeheerder. Zou hij dit overlaten aan de netbeheerder, dan draait hij in de praktijk voor de aanlegkosten van de netbeheerder op. De afnemer die zelf een aansluiting aanlegt weet dat hij dit doet voor de netbeheerder en hij doet dit slechts met het oogmerk om kosten op de aanleg te besparen die anders door de netbeheerder bij hem rekening zouden worden gebracht. Hij wordt geen eigenaar van de aansluiting. Dit is temeer van belang omdat de afnemer die zelf een aansluiting aanlegt ook nooit beschikt over het beheer van de aansluiting. Beheersmatig maakt een aansluiting onderdeel uit van het net. Aangezien het anderen dan de netbeheerder verboden is een taak uit te voeren als bedoeld in artikel 16 lid 1 en 2 Elektriciteitswet 1998, vallen aansluitingen onder het beheer van de netbeheerder. In afwijking daarvan geeft artikel 16c bepaalde afnemers de mogelijkheid realisatie, wijziging, onderhoud en verwijdering van hun aansluiting zelf openbaar aan te besteden. Deze aspecten van het beheer van die aansluitingen mogen dus wel door derden worden uitgevoerd. De overige aspecten van het beheer, met name het waarborgen van de veiligheid en betrouwbaarheid (artikel 16, lid 1, onder b) en het uitvoeren van reparaties (artikel 16, lid 1, onder j), mogen niet door derden worden uitgevoerd. Ook in die situatie wens ik geen verandering te brengen.

De keuze voor zelf aanleggen van een aansluiting is er dus een uit hoofde van kostenbesparing en is er door de afnemer niet op gericht een zaak aan zijn vermogen toe te voegen. De afnemer dient te beseffen dat «zijn» aansluiting niet zijn eigendom zal worden. Aan de onteigeningsvraag wordt in dit geval daarom niet toegekomen. Het huidige en voorgestelde natrekkingsrecht bewerkstelligt dat de juridische eigendom van de aansluiting toekomt aan de neteigenaar. Het beheer kwam al toe aan de netbeheerder. Er is verschil van inzicht mogelijk over het feit dat de afnemer opdraait voor de kosten van de bouw van een aansluiting, maar eventuele problemen met betrekking tot die kosten dienen in de praktijk tussen afnemers en netbeheerders te worden opgelost.

De leden van de PvdA-fractie vroegen nader in te gaan op de roerende of onroerende status van netwerken in relatie tot het position paper van KPN, VECAI, EnergieNed en de Groep Graafrechten van 4 november 2005. Zij vroegen voorts waarom in het wetsontwerp niet nadrukkelijk is gekozen voor de roerende of onroerende status van netwerken. Wat dit laatste betreft: uit de uitspraken van de Hoge Raad van 6 juni 2003 (BNB

2003, 271 en 272) blijkt dat kabelnetwerken moeten worden aangemerkt als onroerende zaken. Voor andere netwerken zal deze conclusie ook gelden. Tegen deze achtergrond is een nadrukkelijke keuze vóór de status onroerend in dit wetsontwerp overbodig. Dat zou anders zijn als de wetgever, gelet op de uitspraken van de Hoge Raad, er uitdrukkelijk voor zou kiezen netwerken de status van roerende zaken te willen geven. Maar daar wil ik niet voor kiezen. Voor een onderbouwing hiervan verwijs ik naar de o.a. naar de Kamerstukken II 2003/04, 29 387, nrs. 1 en 3 en de nota naar aanleiding van het verslag bij dit wetsontwerp (Kamerstukken II 2004/05, 29 834, nr. 7). Het position paper, waar deze leden naar verwijzen, geeft mij geen aanleiding tot een andere opvatting. Op de meeste van de aspecten is al voldoende ingegaan in de hiervoor genoemde kamerstukken. Op de fiscale gevolgen ga ik hieronder nog uitgebreider in. Ik beperk me daarom tot de lasten van kadastrale registratie, die – zo wordt in het position paper aangegeven – aanzienlijk zullen stijgen. Met het kadaster is overleg gevoerd om de registratielasten tot een minimum te beperken. Dat heeft er onder meer toe geleid dat bij de registratie niet hoeft te worden uitgegaan van een brede strook (van meerdere percelen) die door de kabels of leidingen wordt doorsneden, maar uitsluitend van het perceel dat daadwerkelijk wordt doorsneden. Het rekenvoorbeeld in bijlage 1 van het position paper gaat uit van een breedte van 3 percelen. Ik ga er daarom vanuit dat de daar aangegeven kosten veel lager zullen zijn. Voorts is het aantal van 7 miljoen percelen te hoog geschat. In dit aantal zijn namelijk ca. 1 miljoen appartementsrechten begrepen. Tenslotte zal het kadaster zijn tarieven verlagen. Deze tariefsverlaging is inmiddels genotificeerd bij de Europese Commissie en zal in het tweede kwartaal 2006 in werking treden. Als illustratie van de effecten hiervan: de registratielasten van een landelijk dekkend net dat *alle* percelen zou omvatten zal ca. € 650 000 bedragen.

Gelet op de veronderstelde lastenstijging wordt in het paper aanbevolen om in plaats van kadastrale registratie, te volstaan met het toekomstige registratiesysteem in het kader van de grondroerdersregeling. Dit systeem zou de kenbaarheid van de rechtstoestand voldoende waarborgen. Het systeem van de grondroerdersregeling bevat wel een taak van het kadaster met betrekking tot liggingsgegevens maar kent geen centrale registratie door het kadaster van de liggingsgegevens, die als bewijs voor eigendom kan gelden. De liggingsgegevens berusten bij de kabel- en leidingenbeheerder en niet bij het (openbare) kadaster. Deze gegevensverzamelingen vormen geen openbaar register zoals het kadaster dat houdt; de grondroerdersregistratie omvat ook niet andere gegevens die voor de kenbaarheid van de eigendom en beperkingen daarop van belang zijn, die in de openbare registers zijn neergelegd waarvan de aanwezigheid blijkt uit de kadastrale registratie. Bovendien zijn de gegevens niet door een onafhankelijke instantie beoordeeld op betrouwbaarheid. De leden van de PvdA-fractie vroegen tevens om nader in te gaan op de fiscale consequenties die de toekenning van een roerende of onroerende status van netwerken met zich meebrengen en de fiscale vormen die hier van toepassing zouden kunnen zijn.

Allereerst is de overdrachtsbelasting van belang. De levering van roerende zaken is geen belastbaar feit voor de overdrachtsbelasting. De levering (verkrijging) van onroerende zaken is in beginsel wel belast met overdrachtsbelasting. In het Belastingplan 2006 is een vrijstelling voor (kabel)netten opgenomen. Deze vrijstelling heeft terugwerkende kracht tot en met 6 juni 2003, de datum waarop de Hoge Raad heeft beslist dat een CAI-netwerk een onroerende zaak is. Dit betekent dat er geen overdrachtsbelasting is verschuldigd indien het belastbare feit, de verkrijging van een (kabel)net, op of na 6 juni 2003 heeft plaatsgevonden. Bij de behandeling van het Belastingplan 2006 is een aantal vragen gesteld over de overdrachtsbelasting in relatie tot de overdracht van (kabel)netten. Daarbij kwam aan de orde of zonder nadere voorziening in beginsel overdrachts-

belasting nageheven kan worden over de verkrijging waarvoor de naheffingstermijn nog niet is verstreken. In de nota naar aanleiding van het verslag bij het Belastingplan (Kamerstukken II 2005/06, 30 306, nr. 6, p. 23 en 24) is door de Staatssecretaris van Financiën meegedeeld dat de Belastingdienst om doelmatigheidsredenen geen naheffingsaanslagen zal opleggen over transacties die zich voor 6 juni 2003 hebben voorgedaan. Vervolgens is de levering van roerende en van onroerende zaken onderworpen aan de heffing van BTW. Overigens is de BTW geen kostenpost voor ondernemers in de zin van de BTW, wanneer die ondernemers recht hebben op de volledige aftrek van voorbelasting. Dit betekent dat de BTW slechts drukt op eigenaren van ondergrondse infrastructuur die niet belastingplichtig zijn of die voor de BTW vrijgestelde prestaties verrichten, te denken is aan niet belastingplichtige overheidslichamen die een overheidstaak uitvoeren of ondernemers die vrijgestelde prestaties verrichten zoals bancaire prestaties of verzekeringsdiensten. Hoewel de regelingen voor de heffing en teruggave van BTW voor roerende en onroerende zaken verschillen, zijn deze verschillen niet van invloed op de economische effecten van de heffing, de feitelijke belastingdruk is zowel voor roerende als voor onroerende zaken gelijk. Wel is van belang dat ter voorkoming van samenloop van overdrachtsbelasting en omzetbelasting bij één transactie, de heffing van overdrachtsbelasting wijkt. Dit geldt echter niet indien de onroerende zaak als bedrijfsmiddel is gebruikt en de verkrijger de BTW geheel of gedeeltelijk in aftrek kan brengen. Wat betreft de onroerende zaak belasting (OZB) en precario geldt het volgende. Zoals de naam van de OZB aangeeft, wordt deze in beginsel alleen geheven indien sprake is van onroerende zaken. Voor ondergrondse infrastructuur geldt echter de werktuigvrijstelling ex artikel 220d, lid 1, onderdeel j van de Gemeentewet zodat deze heffing eigenaren of gebruikers van netwerken niet treft. Wat betreft het al dan niet kunnen heffen van precario maakt het geen verschil uit of een netwerk roerend of onroerend is. Zoals is aangegeven op de vraag van de leden van de VVD, korthedshalve verwijs ik naar dat antwoord, bestaat er geen bevoegdheid tot het heffen van precario voor het gebruik van (overheids)gronden voor het aanleggen van kabels ten dienste van openbare elektronische communicatienetwerken. Ik vertrouw erop dat hiermee de in het position paper gememoreerde problematiek is opgelost.

De leden van de VVD-fractie merkten op dat de gedoogplicht voor niet-gebruikte leidingen en buizen in het wetsontwerp wordt beperkt tot 4 jaar. Zij merkten op dat het overwegen van een langere termijn het overwegen waard is, gezien de wens om investeringen in deze infrastructuren te stimuleren en de aanleg ervan te kunnen combineren met werkzaamheden waarvoor de straat moet worden opengebroken. Zij vroegen in dit verband waarop de termijn van 4 jaar is gebaseerd en hoe deze termijn zich verhoudt tot de gebruikelijke afschrijvingstermijnen. Voorts vroegen zij zich af of een termijn van bijvoorbeeld 10 jaar niet meer bevorderlijk zou zijn voor de investeringen en het beperken van graafwerk. Het onderwerp dat de leden van de VVD-fractie aansnijden, namelijk een gedoogplicht voor ongebruikte voorzieningen, zoals lege buizen, is zeer uitvoerig aan de orde geweest, zowel bij de behandeling van dit wetsontwerp, als bij het wetsontwerp tot wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met de implementatie van een nieuw Europees geharmoniseerd regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (28 851). Bij het vaststellen van een termijn waarbinnen voorzieningen waarvoor de gedoogplicht geldt daadwerkelijk in gebruik moeten worden genomen, moet een balans worden gevonden tussen de verschillende belangen. Aan de ene kant moet een inbreuk op het eigendomsrecht (wat de gedoogplicht is) beperkt worden tot wat strikt nodig is vanuit het algemeen maatschappelijk belang en moet onnodig beslag op de schaarse ondergrondse ruimte worden voorkomen. Aan de andere kant moet reke-

ning worden gehouden met aspecten die de leden van de fractie van de VVD noemen. Een termijn in de orde van de afschrijvingstermijn (ca. 15 jaar) vind ik echter veel te lang. Ik verwijs naar de nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstukken II 2004/05, 29 834, nr. 7, blz. 10, 14 en 15) voor een nadere onderbouwing hiervan. De regeling die in het wetsontwerp wordt voorgesteld heeft de instemming van de betrokken partijen (aanbieders en gemeenten). Voor in het verleden aangelegde ongebruikte infrastructuur geldt een gedoogplicht tot 1 januari 2018; voor ongebruikte infrastructuur die wordt aangelegd nadat dit wetsontwerp van kracht is geworden geldt een termijn van 4 jaar. Zoals ik al aangaf in de nota naar aanleiding van het verslag is dit een compromis en dus betwistbaar. Maar dat geldt voor elke andere oplossing evenzeer. De nu voorstelde regeling heeft het voordeel dat de betrokken partijen zelf met deze oplossing zijn gekomen.

De leden van de VVD-fractie vroegen of er geen sprake is van een nieuw Europees regelgevend kader, en zo ja of het dan niet verstandiger is om wijzigingen van de Telecommunicatiewet aan te houden totdat zekerheid is over de Europese regelgeving.

De Europese Commissie bereidt momenteel een evaluatie voor van de richtlijnen waarin het regelgevende kader voor de elektronische communicatiesector is neergelegd. Vanzelfsprekend kan dat leiden tot een herziening van dit kader, maar dat is een proces dat nog geruime tijd gaat duren. Van belang is voorts dat er geen indicaties zijn dat wat de onderwerpen betreft die in dit wetsontwerp aan de orde zijn, belangrijke wijzigingen zijn te verwachten. Ik verwijs in dit verband naar het consultatiedocument van de Commissie over de komende herziening¹.

De leden van de VVD-fractie vroegen of nu definitief geregeld is dat ondergrondse infrastructuur als roerend wordt beschouwd. Sinds de arresten van de Hoge Raad van 6 juni 2003 is het duidelijk dat een kabelnet als een *onroerende* zaak moet worden beschouwd. Onderhavige nota van wijziging brengt hier geen verandering in en regelt slechts de eigendom van netwerken.

De leden van de VVD-fractie vroegen of het mogelijk is om in de Telecommunicatiewet vast te leggen dat er door gemeenten of andere overheden geen precario geheven mag worden met betrekking tot ondergrondse infrastructuur en zij vroegen waarom dat nu niet wordt vastgelegd. Op basis van jurisprudentie van de Hoge Raad is het niet mogelijk om belasting te heffen over het gebruik van gemeentelijke eigendommen wanneer er een wettelijke gedoogplicht bestaat. Aangezien er in de Telecommunicatiewet al een gedoogplicht is opgenomen voor de daaronder vallende ondergrondse infrastructuur, is er geen noodzaak om in deze wet een aanvullende bepaling op te nemen. Zoals de Minister van Binnenlandse Zaken u namens het kabinet bij brief van 26 augustus 2005 (Kamerstukken II, 2004/05, 26 213, nr. 17) heeft laten weten is het kabinet van mening dat het niet gewenst is dat precariorechten worden geheven over andere dan de hiervoor genoemde ondergrondse infrastructuur voor zover die toebehoort aan nutsbedrijven. Of een dergelijke vrijstelling ook voor alle andere ondergrondse infrastructuur zou moeten gelden wordt, zoals aangegeven in genoemde brief, nader onderzocht. Naar verwachting is de eerst mogelijke datum van inwerkingtreden van een dergelijke regeling 1 januari 2007. Deze aanpak beperkt materieel eventuele ongewenste heffing van precariorechten tot het jaar 2006. Eventuele compensatie voor het vervallen van deze heffingsmogelijkheid wordt gebaseerd op de gegevens van 2005. Het heeft overigens de voorkeur van het kabinet om een generieke wettelijke regeling op grond waarvan geen precariorechten over ondergrondse infrastructuur mag worden geheven op te nemen in de Gemeentewet.

¹ Zie: http://europa.eu.int/information_society/policy/ecom/doc/info_entre/public_consult/review/511_25_call_for_input_comp.pdf

De leden van de VVD-fractie vroegen of er mogelijkheden zijn om de administratieve lasten te verlagen en of de regering bereid is advies te vragen aan ACTAL en/of EIM.

Bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel heeft het onderzoeksbureau EIM een berekening uitgevoerd naar de hoogte van de administratieve lasten. Er is eveneens gekeken hoe besparingen kunnen worden gerealiseerd. Ik verwijs u voor de berekening van de administratieve lasten naar paragraaf 5 van de memorie van toelichting van het wetsvoorstel. ACTAL heeft naar aanleiding van mijn verzoek tot uitvoering van de administratieve lastentoets aangegeven het wetsvoorstel niet te toetsen omdat de omvang van de door dit wetsvoorstel veroorzaakte administratieve lasten beperkt is. Ik zie geen reden om opnieuw onderzoek te (laten) uitvoeren naar de administratieve lasten.

De leden van de VVD-fractie vroegen welke criteria OPTA zal hanteren voor het bepalen van probleemmarkten. De leden van de VVD-fractie vroegen ook welke criteria OPTA hanteert voor het intrekken van opgelegde verplichtingen. Tevens vroegen zij of de eerder gepubliceerde beleidslijnen voor OPTA ook van toepassing zijn op de onderhavige nieuwe bevoegdheid van OPTA. Artikel 6a.21 van het wetsvoorstel geeft OPTA de bevoegdheid om probleemmarkten te bepalen, te onderzoeken en zo nodig ex ante verplichtingen op te leggen aan partijen met aanmerkelijke marktmacht. Het artikel is grotendeels ontleend aan het bestaande aanmerkelijsmarktmachtregime voor de elektronische communicatiesector. Dit betekent onder meer dat OPTA relevante markten moet bepalen overeenkomstig de beginselen van het algemene mededingingsrecht. OPTA hoeft echter niet alle relevante markten voor programmadiensten te bepalen. Op grond van het eerste lid van artikel 6a.21 hoeft OPTA alleen «probleemmarkten» te bepalen, d.w.z. relevante markten waarvan de kenmerken zodanig zijn dat ex ante verplichtingen gerechtvaardigd kunnen zijn. Aangezien OPTA alleen verplichtingen mag opleggen aan partijen met aanmerkelijke marktmacht, zal OPTA dus alleen die markten hoeven te bepalen waarop vermoedelijk een partij met aanmerkelijke marktmacht actief is die mogelijk onderworpen moet worden aan ex ante verplichtingen. Voordeel van deze formulering is dat OPTA niet alle relevante markten voor het aanbieden van programmadiensten hoeft te bepalen, maar dat OPTA zich kan concentreren op de markten waarin redelijkerwijs ingrijpen gerechtvaardigd kan zijn.

Voorts is van belang dat de omschrijving van «probleemmarkten» in artikel 6a.20, eerste lid, is ontleend aan artikel 15, eerste lid, van de Kaderrichtlijn voor de elektronische communicatiesector (richtlijn nr. 2002/21/EG). De Kaderrichtlijn draagt de Europese Commissie op een aanbeveling met mogelijke probleemmarkten in de elektronische communicatiesector op te stellen. De nationale toezichthouders, zoals OPTA, moeten de probleemmarkten in de aanbeveling onderzoeken. Aangezien programmadiensten buiten de reikwijdte vallen van de Kaderrichtlijn, is er op dit terrein geen rol weggelegd voor de Europese Commissie. OPTA wordt daarom belast met de taak om probleemmarkten in kaart te brengen. Om maatwerk te kunnen leveren heeft OPTA -net als de Europese Commissie- een zekere ruimte nodig bij het in kaart brengen van probleemmarkten. OPTA kan in dit verband kiezen voor dezelfde benadering die de Europese Commissie heeft gehanteerd voor de elektronische communicatiesector; dat wil zeggen eerst de criteria vaststellen waaraan «probleemmarkten» moeten voldoen en op basis van deze criteria vaststellen welke markten bepaald moeten worden. OPTA zou deze criteria bijvoorbeeld kunnen vastleggen in beleidsregels. Uiteraard kan OPTA ook kiezen voor een case-by-case benadering.

Voor wat betreft het intrekken van verplichtingen, wijs ik er op dat het wetsvoorstel inhoudelijk nagenoeg gelijk is aan het bestaande aanmerkelijsmarktmachtregime voor de elektronische communicatiesector. Dit

betekent dat OPTA verplichtingen kan opleggen voor ten hoogste drie jaar. Wanneer uit een nieuwe marktanalyse blijkt dat een partij géén aanmerkelijke marktmacht meer heeft, is OPTA verplicht om de bestaande verplichtingen in te trekken. Indien een partij nog wel beschikt over een aanmerkelijke marktmacht, maar één of meer verplichtingen zijn niet langer passend, dan moet OPTA die verplichtingen intrekken. Voor de goede orde wijs ik erop dat in artikel 6a.2, derde lid, van de huidige wet is vastgelegd dat een verplichting passend is indien zij is gebaseerd op de aard van het op de desbetreffende markt geconstateerde probleem en in het licht van de doelstellingen van de wet proportioneel en gerechtvaardigd is. Ik begrijp de laatste vraag van de leden van de VVD-fractie zo dat zij wenst te vernemen of de beleidsregels voor OPTA die ik – mede op verzoek van Uw Kamer – heb opgesteld ook gelden indien OPTA uitvoering geeft aan artikel 6a.21. De beleidsregels voor OPTA zijn specifiek toegesneden op regulering van de elektronische communicatiesector, zij gelden dus niet indien OPTA aanbieders van programmadiensten reguleert. Dit wil overigens niet automatisch zeggen dat zij niet van toepassing zouden moeten zijn indien OPTA aanbieders van programmadiensten reguleert. Het zou met name nuttig zijn indien artikel 3 van de beleidsregels (bepalen efficiënte kosten) ook geldt indien OPTA de tarieven van programmadiensten reguleert. Daarom zal ik de beleidsregels tijdig aanpassen aan dit wetsvoorstel.

De leden van de VVD-fractie vroegen zich af of de wijziging van hoofdstuk 6a past binnen het Europese en nationale regelgevend kader. De leden van de VVD-fractie vroegen ook of deze wijziging ter sprake komt in gesprekken met de Europese Commissie rondom de marktanalyse en wat het standpunt van de Europese Commissie is.

OPTA dient op grond van de huidige Telecommunicatiewet relevante markten te bepalen, te onderzoeken, vast te stellen of de relevante markt daadwerkelijk concurrerend is en, zo nee, ex ante verplichtingen op te leggen. OPTA kan op grond van de huidige Telecommunicatiewet whole sale en retail omroeptransportmarkten bepalen. Vanuit het oogpunt van consistente regulering is het van groot belang dat het aanmerkelijke marktmacht-regime voor programmadiensten goed aansluit bij het bestaande reguleringskader voor de elektronische communicatiesector. Beide regimes vullen elkaar immers aan. Om de consistentie in regulering te bereiken heb ik zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij het bestaande Europese en nationale reguleringskader voor de elektronische communicatiesector. Zo moet OPTA ook in dit wijzigingsvoorstel relevante markten bepalen, onderzoeken en vast te stellen of zij daadwerkelijk concurrerend zijn. Indien een markt niet daadwerkelijk concurrerend is kan OPTA de bestaande in hoofdstuk 6a van de wet genoemde retail-verplichtingen opleggen aan aanbieders van programmadiensten met aanmerkelijke marktmacht. Het gaat hier om de retail-verplichtingen die OPTA nu reeds kan opleggen aan aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten met aanmerkelijke marktmacht. Slechts op één relevant punt verschilt het wijzigingsvoorstel van het bestaande reguleringskader in de Telecommunicatiewet. Het betreft hier artikel 6a.21, eerste lid, dat betrekking heeft op het bepalen van relevante «probleemmarkten». Dit lid wijkt gedeeltelijk af omdat er in het Europese kader een belangrijke rol is weggelegd voor de Europese Commissie. Omdat dit wetsvoorstel een nationaal karakter heeft kan op dit punt niet geheel worden aangesloten bij het bestaande Europese en nationale reguleringskader. In het antwoord op een eerder vraag van de leden van de VVD-fractie heb ik reeds toegelicht hoe het begrip «probleemmarkten» dient te worden uitgelegd.

De Europese Commissie is informeel geïnformeerd over dit wetsvoorstel. Noch formeel noch informeel heeft de Europese Commissie een standpunt ingenomen over dit wetsvoorstel.

De leden van de VVD-fractie vroegen zich af welke waarde aan de nieuwe bevoegdheid moet worden toegekend, indien de Europese Commissie tot het oordeel komt dat de omroepmarkt volop concurrerend is. Ook vroegen de leden zich af hoe verzekerd is dat OPTA rekening houdt met de resultaten en de verplichtingen uit het proces dat voortvloeit uit de zogenaamde markt 10 (wholesalemarkt) en markt 19 (retailmarkt). De Europese Commissie heeft bij brief van 21 december 2005, kenmerk: SG-Grefte (2005) D/207 636) OPTA, definitief laten weten dat zij met OPTA van oordeel is dat de retail transportmarkt voor de doorgifte en de verspreiding van omroepsignalen niet daadwerkelijk concurrerend is. De mogelijkheid die de leden van de VVD-fractie hebben gesignaleerd doet zich derhalve niet voor. Dit laat overigens onverlet dat het besluit van de Europese Commissie alleen betrekking heeft op het transport van programma's en niet op de levering van programma's (inhoud). OPTA mag krachtens artikel 6.21 alleen passende verplichtingen opleggen. Een verplichting is passend indien zij is gebaseerd op de aard van het op de desbetreffende markt geconstateerde probleem en in het licht van de doelstellingen van de wet proportioneel en gerechtvaardigd is. Indien een op de markt geconstateerd probleem reeds geheel of gedeeltelijk wordt opgelost door bijvoorbeeld een whole sale verplichting, kan het college volstaan met een minder zware verplichting of zelfs besluiten om een bepaalde verplichting niet op te leggen. Door het vereiste dat verplichtingen passend moeten zijn is verzekerd dat OPTA voldoende rekening houdt met verplichtingen die in het kader van andere marktanalyses worden opgelegd.

De leden van de VVD-fractie vroegen zich af wanneer de markt voor programmadiensten daadwerkelijk concurrerend wordt. Ook vroegen de leden zich af of het zin heeft om OPTA de wettelijke bevoegdheid te geven tot het opleggen van ex ante verplichtingen aan aanbieders van programmadiensten indien de Europese Commissie het standpunt zou innemen dat de retailmarkt voor vrij toegankelijke omroepprogramma's wel in aanmerking komt voor regelgeving. Wanneer de retailmarkt voor programmadiensten daadwerkelijk concurrerend is valt moeilijk aan te geven. De mate waarin de markt zich ontwikkelt is namelijk afhankelijk van een aantal factoren die – zeker op langere termijn – moeilijk voorspeld kunnen worden. U kunt hierbij denken aan nieuwe technologische ontwikkelingen, de mate waarin consumenten overstappen naar andere aanbieders of overschakelen op digitale televisie op de kabel.

Dit wetsvoorstel is ook nodig indien de Europese Commissie instemt met regulering door OPTA van de retail omroeptransportmarkt. De besluiten die OPTA gaat nemen hebben namelijk alleen betrekking op het transport van programma's en niet op de programma's (inhoud) die via de kabel worden geleverd. Op basis van dit wetsvoorstel krijgt OPTA de instrumenten die nodig zijn om ook effectief toezicht te kunnen houden op het inhoudsdeel van de kabeldienst. Anders bestaat het risico dat kabelbedrijven de regulering van OPTA ontduiken door onredelijke voorwaarden te koppelen aan de levering van inhoud.

De leden van de VVD-fractie vroegen zich af of een non-discriminatieverplichting gevolgen heeft voor lokale verschillen in (content)tarieven. Op grond van de artikelen 6a.21 en 6a.12 van de Telecommunicatiewet kan OPTA een non-discriminatieverplichting opleggen. Aangezien artikel 6a.12 strekt tot implementatie van artikel 17 van de Universele richtlijn (richtlijn nr. 2002/22/EG), dient het non-discriminatiebeginsel uitgelegd te worden conform de vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Op grond van de jurisprudentie wordt een non-discriminatieverbod overtreden wanneer vergelijkbare situaties verschillend worden behandeld zonder dat dit verschil in behandeling door het bestaan van objectieve verschillen van een zeker gewicht wordt gerechtvaardigd (zie bijvoorbeeld C-662/99, punt 115). Voor de (content)tarieven betekent dit dat een aanbieder aan zijn klanten

hetzelfde tarief moet rekenen, tenzij er een objectieve reden bestaat om klanten een verschillend tarief in rekening te brengen. Een objectieve reden zou bijvoorbeeld kunnen zijn een verschil in de kosten van het programmapakket.

De leden van de VVD-fractie vroegen zich af waarom de nota van wijziging is uitgebracht op dit wetsvoorstel. Ook vroegen de leden zich af of de Raad van State zich bij een eerdere gelegenheid heeft uitgesproken over deze problematiek. De inhoud van de nota van wijziging (artikel 6a.21) is nagenoeg geheel ontleend aan de bestaande bepalingen in hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet. De Raad van State heeft over het wetsvoorstel waarmee hoofdstuk 6a in de Telecommunicatiewet is gevoegd advies uitgebracht. De Raad van State heeft in haar advies geen opmerking gemaakt over hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet. Omdat de nota van wijziging nagenoeg gelijk is het huidige hoofdstuk 6a, achtte ik het niet nodig om advies van de Raad van State in te winnen. Vanwege het belang dat Uw Kamer en ik hechten aan effectief toezicht op de kabelsector heb ik gekozen voor een nota van wijziging in plaats van een separaat wetsvoorstel. Een nota van wijziging leidt immers sneller tot een wetswijziging dan een separaat wetsvoorstel.

De leden van de VVD-fractie vroegen zich af of artikel 6a.21 ook geldt voor aanbieders van exclusieve content voor breedbandinternet die aanmerkelijke marktmacht hebben. Indien de vraag ontkenkend wordt beantwoord vroegen de leden om de reden hiervoor. Het in artikel 6a.21 neergelegde aanmerkelijke marktmacht-regime heeft alleen betrekking op programma-diensten. Onder een programma wordt verstaan een programma in de zin van artikel 1, onderdeel f, van de Mediawet (zie artikel 1.1, onderdeel y, van de Telecommunicatiewet). Onder een programma verstaat de Mediawet: «een elektronisch product met beeld- of geluidsinhoud, dat bedoeld is te worden uitgezonden en bestemd is voor het algemene publiek of een deel daarvan, met uitzondering van datadiensten, diensten die uitsluitend op individueel verzoek beschikbaar zijn, en andere interactieve diensten». Content die interactief wordt aangeboden voldoet niet aan de definitie van een programma in de zin van de Mediawet. De reden hiervoor is dat (internet)content niet wordt uitgezonden naar het algemene publiek of een deel daarvan, maar «on-demand» wordt geleverd. Om die reden valt (exclusieve) content voor breedbandinternet buiten de reikwijdte van dit wetsvoorstel.

De reden die hieraan ten grondslag ligt is de volgende. Kabelbedrijven leveren aan hun klanten zowel het transport van programma's als de programma's zelf. OPTA houdt alleen toezicht op het transport en niet op de inhoud. Dit wetsvoorstel geeft OPTA de instrumenten om ook effectief toezicht te kunnen houden op het inhoudsdeel van de kabeldienst. Anders bestaat het risico dat kabelbedrijven de regulering van OPTA ontduiken door onredelijke voorwaarden te koppelen aan de levering van inhoud. Bij het internet bestaat dit risico niet. Een eindgebruiker die toegang heeft tot het internet kan alle websites bezoeken. Indien een aanbieder van exclusieve content onredelijke voorwaarden stelt, kan de eindgebruiker zelf de keuze maken om over te stappen naar een andere aanbieder van content. Hij hoeft daarvoor zijn internetabonnement niet op te zeggen. Voor de kabel geldt dit niet. Voor de goede orde wijs ik erop dat dit wetsvoorstel OPTA niet de bevoegdheid geeft om de makers van inhoudsproducten te reguleren. OPTA kan Endemol of een andere inhoudsproducent dus géén ex ante verplichting opleggen.

De leden van de VVD-fractie vroegen zich af waarom OPTA niet de bevoegdheid heeft om de verplichting tot wederverkoop op te leggen. De leden wezen erop dat deze verplichting ook geldt voor KPN. Dit wetsvoorstel geeft OPTA de bevoegdheid om retail-verplichtingen op te leggen. OPTA kan op grond van dit wetsvoorstel dezelfde verplichtingen opleggen

als zij kan opleggen aan ondernemingen die een aanmerkelijke marktmacht hebben op een retail markt in de elektronische communicatiesector. Tot deze verplichtingen behoort niet de verplichting tot wederverkoop. De reden hiervoor is dat de verplichting tot wederverkoop een whole sale verplichting is en géén retail verplichting. OPTA kan – als retail maatregel – KPN dus ook niet een wederverkoop verplichting opleggen. Dit kan alleen indien KPN marktmacht heeft op een whole sale markt. Desalniettemin vind ik de gedachte van de leden van de VVD-fractie interessant. Het betreft hier immers een nationaal voorstel, waardoor er meer ruimte is om nationale regels te stellen. Binnenkort zal ik met OPTA van gedachten wisselen over de noodzaak en effectiviteit van een verplichting tot wederverkoop voor aanbieders van programmadiensten. In dit verband is ook van belang dat een verplichting tot wederverkoop, wil zij effectief zijn, zowel moet worden opgelegd aan aanbieders van elektronische communicatienetwerken (transport) als aan aanbieders van programmadiensten (inhoud). OPTA heeft vorig jaar haar ontwerp whole sale besluit voor de regulering van de kabel aan de Europese Commissie genotificeerd. In dat besluit legt OPTA voor transport niet de verplichting tot wederverkoop op. Het heeft alleen zin om OPTA voor programmadiensten de bevoegdheid te geven om een wederverkoopverplichting op te leggen, indien zij het passend acht om een verplichting tot wederverkoop voor transport op te leggen. Ik zal u over de uitkomsten van het overleg met OPTA zo spoedig mogelijk informeren. Mocht een verplichting tot wederverkoop een zinvol instrument zijn dan zal ik OPTA bij algemene maatregel van bestuur de bevoegdheid geven om die verplichting op te leggen.

De leden van de SP-fractie vroegen waarom OPTA niet de bevoegdheid krijgt om de verplichting tot wederverkoop op te leggen. De vraag van de leden van de SP-fractie komt overeen met de bovengenoemde vraag van de leden van de VVD-fractie, zodat ik naar het antwoord op die vraag verwijs.

II ARTIKELEN

Artikel Ila, onderdeel A (3:17 BW)

De leden van de fractie van het CDA vroegen of de inschrijvingsmogelijkheid van de «aanleg» van een net ook ziet op netten die reeds voor inwerkingtreding van het voorgestelde onderdeel k van artikel 3:17 lid 1 BW zijn aangelegd. Verder vroegen deze leden waarom het noodzakelijk is inschrijving van de aanleg van netten mogelijk te maken en of niet kan worden volstaan met de mogelijkheid de verwijdering in te schrijven. Ieder net dat is of wordt aangelegd zal kunnen worden ingeschreven. Het inschrijven van een bestaand netwerk kan, na inwerkingtreding van het wetsvoorstel, relevant zijn in het kader van de derdenbescherming (artikel 3:24 en verder BW). Indien de eigenaar niet binnen de termijn van 3 jaar na invoering het netwerk laat inschrijven in de openbare registers, kan te zijner tijd de derdenbescherming in zijn nadeel werken. Thans is aanleg of bouw van een werk niet voor inschrijving vatbaar, alleen overdracht. Met dit voorstel zal ook het bestaan van netten die nooit zijn overgedragen uit de registers kunnen blijken. Overigens merk ik op dat overgang van netten op een andere eigenaar in het kader van fusies, splitsingen of overnames van bedrijven, krachtens artikel 3:17 lid 1 onder a BW een inschrijfbaar feit kan opleveren. Met de mogelijkheid van inschrijving van slechts de verwijdering van netten kan dan ook niet worden volstaan.

De leden van de fractie van het CDA vroegen hoe de notaris, in gevallen waarin onduidelijkheid kan bestaan omtrent de vraag wie eigenaar van een net is, kan controleren of hij de juiste persoon als eigenaar van het

betreffende net aanmerkt. De onderzoekstaak van de notaris zal in deze gevallen niet wezenlijk anders zijn dan thans bij overdrachten van andere onroerende zaken waarvan de goederenrechtelijke status niet uit de openbare registers blijkt, maar in bepaalde gevallen wel ingewikkelder. Onderzoek naar de eigendom van een onroerende zaak moet bijvoorbeeld worden gedaan wanneer iemand die een huis heeft gebouwd op ander-mans grond, dit huis voor het eerst overdraagt. Bij de vaststelling van de eigendom van het huis in het voorbeeld kan de notaris zich in zoverre op de openbare registers verlaten, dat hij daar kan zien of er een opstalrecht is gevestigd. Indien dat het geval is, kan hij de bouwer van het huis aanmerken als eigenaar. Bij netten zal de notaris in plaats van de bouwer en het opstalrecht op zoek moeten naar de aanlegger en diens bevoegdheid om het net aan te leggen. De oorspronkelijke aanlegger kan herleid worden via de beheerder van een netwerk. Waar dit beheer meerdere malen is overgedragen, dient de keten van overdrachten te worden nagegaan. Aangezien we weten dat er met name in de telecommunicatiesector vele overdrachten hebben plaatsgevonden als waren netten een roerende zaak, zal daarbij telkens moeten worden nagegaan welk juridisch effect iedere overdracht heeft gehad. Heeft hij de aanlegger gevonden of het moment van aanleg, dan kan hij ook de bevoegdheid van de aanlegger achterhalen, bijvoorbeeld een concessie. Om onvolkomen overdrachten in het verleden te repareren (opnieuw overdragen met in achtname van de vereisten voor overdracht van onroerende zaken) is het overigens niet noodzakelijk overdrachten met alle schakels in de keten te bewerkstelligen. Zodra is vastgesteld wie de aanlegger is of diens rechtsopvolger ten aanzien van de juridische eigendom van een net, is de partij gevonden met wie de overdracht (alsnog) kan plaatsvinden. Zonodig kan de notaris deze bevindingen in overleg met partijen neerleggen in een vaststellings-overeenkomst.

De leden van de fractie van het CDA vroegen op welke wijze de bescherming van derden is geregeld met betrekking tot onjuistheden in de registers. In het bijzonder vroegen deze leden naar de gevolgen van de toepassing van artikel 78 lid 3 Overgangswet nieuw BW en een toelichting waarom niet gekozen is voor verplichte registratie van bestaande netten, met inachtneming van een redelijke termijn. De artikelen 3:24 lid 1, 25 en 26 BW bieden derden-verkrijgers van onroerende zaken bescherming tegen inschrijfbaar feiten die niet uit de registers blijken, respectievelijk tegen onjuistheid van ingeschreven feiten. Aangezien de aanleg en verwijdering van netten na invoering van de voorgestelde wetswijziging kunnen worden ingeschreven, vallen deze inschrijvingen ook onder de derden-beschermingsbepalingen en worden deze automatisch onderworpen aan hetzelfde overgangsrecht als gold bij de invoering van deze bepalingen. De gevolgen in de rechtsbescherming van derden ten aanzien van inschrijving van de aanleg en verwijdering zijn, na verloop van drie jaar, gelijk aan die van inschrijving van eigendomsoverdrachten. In de toelichting bij het overgangsrecht heb ik uiteen gezet dat niet kan worden uitgesloten dat de bescherming van derden-verkrijgers van een net uit hoofde van artikel 3:24 lid 1 BW bij de oudere netten tot onbillijke situaties leidt. Bij netten aangelegd vóór 1950 is veelal niet bekend waar deze liggen. Artikel 78 lid 3 Overgangswet nieuw BW zou ten gevolge hebben dat derden zich (na drie jaar) zouden kunnen beroepen op feiten die niet uit de registers blijken, dus ook ten aanzien van de oudste netten. Het voorgestelde vierde lid van artikel 78 voorkomt dat. Voor oude netten die niet in onbruik zijn geraakt, zal de mogelijkheid om deze in de registers in te schrijven, volstaan. Daar heeft de eigenaar of beheerder voldoende belang bij. Het lijkt mij echter niet redelijk om de vele in onbruik geraakte netten, die toch niet meer overgedragen zullen worden aan de registratieplicht te onderwerpen. Ik wijs erop dat ook netten aangelegd vóór 1950 die wel worden overgedragen, onder de inschrijvingsbevoegdheid vallen. Ook een redelijke termijn voor verplichte inschrijving van de aanleg van

die netten zou de onevenredige last die dat voor de betreffende neteigenaren meebrengt niet wegnemen, terwijl de registratie geen doel dient.

Artikel 11a, onderdeel B (5:20 BW)

De leden van de fractie van het CDA vroegen of de omschrijving van een net als feitelijke en functionele eenheid tot gevolg heeft dat een net ook meerdere van elkaar te onderscheiden zaken kan omvatten. Het voorgestelde tweede lid van artikel 5:20 BW is geen uitwerking van artikel 5:3 BW. Artikel 5:20 lid 2 BW geeft een beschrijving van een net dat bestaat uit een of meer kabels of leidingen. Een net is voor het vermogensrecht een zelfstandige zaak, zij het dat deze zaak deelbaar kan zijn overeenkomstig hetgeen hiervoor is uiteengezet. Uit de definitie van een net in een bijzondere wet kan volgen dat een net in de zin van het BW bepaalde objecten omvat, die aldus tot dat net behoren. Bestaat geen afzonderlijke wettelijke definitie, dan wordt het antwoord op de vraag wat als bestanddeel tot het net behoort bepaald door artikel 3:4 BW: al hetgeen volgens verkeersopvatting onderdeel van een zaak uitmaakt, is bestanddeel van die zaak. Artikel 5:3 BW bepaalt aan de hand van het feit of er bestanddelen zijn, dat de eigendom van de zaak ook al haar bestanddelen omvat.

De leden van de fractie van het CDA vroegen welke toegevoegde waarde het opnemen van de term «net» heeft boven een enkele verwijzing naar een samenstel van een of meer kabels of leidingen. Met de term «net» wordt invulling gegeven aan het spraakgebruik. Het woord «samenstel» is daarbij bewust vermeden. Ook een enkele kabel of leiding kan kwalificeren als net en tevens kan een net meer bestanddelen hebben dan alleen kabels of leidingen.

De leden van de fractie van het CDA vroegen naar reden van het woordgebruik «leidingen en kabels». Hier is aangesloten bij het spraakgebruik in de betrokken sectoren. Taalkundig kunnen kabels, geleidingsdraden, ook worden aangemerkt als leidingen. Artikel 6:174 lid 2 BW ziet mede op de aansprakelijkheid voor elektriciteits- en telecomkabels. De Elektricitwet 1998 en Telecommunicatiewet kennen echter de term «kabels». Om verwarring te voorkomen zal bij het voorstel van de Wet informatie-uitwisseling ondergrondse netten, dat ik spoedig bij uw Kamer zal indienen, worden voorgesteld om in artikel 6:174 lid 2 BW de daar gebruikte term «leidingen» aan te vullen met «kabels». Daarmee zal de tekst van deze bepaling in overeenstemming worden gebracht met de terminologie van het voorgestelde artikel 5:20 lid 2 BW en de sector-specifieke wetten.

De leden van de fractie van het CDA vroegen of de voorgestelde tekst van artikel 5:20 BW niet te beperkt is geformuleerd met het oog op de natrekking van met een net verbonden hulpmiddelen. De voorgestelde tekst is naar mijn mening niet te beperkt. De definities van de specifieke wetten en de regeling van art. 3:4 in verbinding met artikel 5:3 BW zijn toereikend om de reikwijdte van het begrip net in te vullen. In de praktijk en natrekkingsjurisprudentie zijn voldoende aangrijpingspunten te vinden om te bepalen welke hulpmiddelen (horizontaal) worden nagetrokken of niet.

De leden van de fractie van het CDA vroegen zich af wie of wat de bestemming van een net bepaalt. De bestemming van een net wordt in de eerste plaats bepaald door de aard van het werk. Indien de aard meebrengt dat het op verschillende wijzen gebruikt kan worden, dan kan aangesloten worden bij het feitelijk gebruik. Wordt een net niet gebruikt en laat de aard verschillend gebruik toe, dan zou gekeken moeten worden naar het doel waarvoor het net is aangelegd. De bestemming kan kenbaar zijn uit de openbare registers, maar een blik op de feitelijke situatie zal praktisch gezien eerder duidelijkheid geven. Zo zal bijvoorbeeld een transportvergunning van de beheerder of een aanwijzing als netbeheerder onmid-

dellijk buiten twijfel stellen wat de bestemming van het betreffende net is. De bestemming kan wijzigen als het gebruik afwijkt van het doel waarvoor het is aangelegd. Een bestemmingswijziging is overigens niet aan te merken als verandering van de rechtstoestand van het registergoed. De eigendom blijft waar hij was. Voor de doorknip van de natrekking is van belang wat de bestemming was op het moment van aanleg. Door het voorgestelde artikel 5.18 Telecommunicatiewet vallen ook lege mantelbuizen, die op termijn deel uit kunnen maken van een elektronisch communicatienetwerk, onder de werking van het voorgestelde artikel 5:20 BW. Deze mantelbuizen maken in tegenstelling tot hetgeen de leden stellen dus nog geen deel uit van het netwerk en kunnen niet worden gezien als leidingen die een feitelijke en functionele eenheid vormen met het elektronische communicatienetwerk. Wel kunnen ze als een zelfstandig netwerk in de zin van artikel 5:20 lid 2 BW worden gezien, nu hun bestemming het in die bepaling bedoelde transport omvat, ook als de in de mantelbuis aan te brengen transportkabels en leidingen nog niet zijn aangelegd.

De leden van de fractie van het CDA vroegen of het verlies van de bestemming tot transport ook leidt tot verlies van de eigendom van het net door de bevoegde aanlegger dan wel diens rechtsopvolger. Het laten wegvallen van de bestemming heeft geen invloed op de eigendom. Er wordt gekeken naar de bestemming die het net had bij de aanleg. Onbruik of latere ongeschiktheid leidt niet tot wijziging van de eigendom. Voor de gevolgen van nietigheid of vernietigbaarheid van de concessie of overeenkomst, waarin de bestemming is neergelegd, wordt verwezen naar het hierna te geven antwoord op vraag van deze leden daarover.

De leden van de fractie van het CDA vroegen hoe in de wettekst van artikel 5:20 tot uitdrukking wordt gebracht of er door het voorgestelde tweede lid sprake zou zijn van indirecte vereniging van het net met de grond. Als ik de vraag van deze leden goed begrijp, vragen zij naar het verband tussen onderdeel e van artikel 5:20 en de zinsnede «in, op of boven de grond» van het voorgestelde tweede lid. Voor een goed begrip merk ik daarover op dat het voorgestelde tweede lid is geformuleerd als uitzondering op het eerste (thans enige) lid. Gaat het om een net, dan geldt het eerste lid en dus ook de aanhef en onderdeel e, niet. Wat betreft de vraag of een net wordt nagetrokken door de grond is blijkens de tekst bepalend of dit net zich in, op of boven de grond bevindt. Dat ziet dus mede op indirecte verbinding met de grond, bijvoorbeeld hoogspanningsleidingen in een mast die met de grond verbonden is. Ook hier is dus geen sprake van natrekking door de grond onder de leiding of onder de palen waaraan die leiding bevestigd is. Het net is immers een zelfstandige zaak.

De leden van de fractie van het CDA constateren dat een deel van een net dat is gelegen in een gebouw of werk van een ander ook toekomt aan de bevoegde aanlegger of diens rechtsopvolger en niet aan de eigenaar van dat gebouw of werk. Zij menen zich met dit uitgangspunt niet te kunnen verenigen. Het gaat hier om delen die zich technisch gesproken vóór het aansluitpunt met de afnemer of abonnee bevinden, en die niet tot de installatie van de gebruiker behoren. Mochten die delen van het net zich desondanks in, op of aan gebouwen of werken van de gebruiker (of een derde) bevinden, dan worden die ook geen eigendom van de eigenaar van het betreffende gebouw of werk. Het dient geen redelijk doel om de doorknip van de natrekking door de grond niet te laten gelden voor gebouwen of werken. De eigenaren daarvan hebben ook niets aan de eigendom van het stukje van het net tot aan het voormelde aansluitingspunt, ook niet als dat stukje binnen het gebouw ligt. De bevoegdheden zoals een eigenaar die heeft, behoren voor dit stukje toe te komen aan de aanlegger of diens rechtsopvolger. Men denke aan inspectie, onderhoud, reparatie, vervanging en dergelijke, en ook aan de overdracht door de aanlegger aan een eventuele rechtsopvolger.

Om misverstand te vermijden dient er nog op te worden gewezen dat, voor wat betreft de aansprakelijkheid van de leidingbeheerder jegens derden in artikel 6:174 lid 2 BW een enigszins ander stelsel wordt gevolgd. De aansprakelijkheid van de leidingbeheerder eindigt immers, voor zover de leiding zich *in* het gebouw of werk bevindt en strekt tot toevoer of afvoer ten behoeve van dat gebouw of werk. Dat brengt mee dat de aansprakelijkheid, vanaf het punt waar de leiding het gebouw of werk binnen komt, op de bezitter van het gebouw of werk rust. Dat stelsel is gekozen, omdat rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat een gebrek van de leiding terug te voeren is op wellicht onbekende gebreken van het gebouw of werk zelf dan wel op toedoen van de bewoners of gebruikers van dat gebouw of werk. Om die reden is de aansprakelijkheid hier losgekoppeld van de vraag wie beheerder of eigenaar van de leiding is; men zie Parlementaire Geschiedenis Boek 6 BW, p. 759–760. De leden van de fractie van het CDA vroegen of uit het voorgestelde artikel 5:20 lid 2 BW moet worden afgeleid dat leidingen die zich bevinden boven een perceel grond, zonder daarmee verbonden te zijn krachtens het huidige regime wordt nagetrokken door de betreffende grond. In de eerste plaats verdient aantekening dat ter zake van kabels en leidingen in de huidige rechtspraak in de regel niet wordt uitgegaan van natrekking door de grond, maar veeleer van horizontale natrekking. Het huidige recht op dit punt is derhalve op zijn minst onzeker. Verwezen moge worden naar hetgeen daarover hierna naar aanleiding van de slotvraag van deze leden wordt opgemerkt.

Ook overigens kunnen uit het voorgestelde artikel 5:20 lid 2 geen conclusies worden getrokken ter zake van natrekking door de grond naar huidig recht. Zou een segment van een leiding zich boven de grond van een ander bevinden, terwijl de steunpunten aan weerskanten op de grond van derden staan, dan zou natrekking door de grond onder de leiding in het geheel niet in aanmerking komen en horizontale natrekking door de gehele leiding waarvan het segment deel uitmaakt juist voor de hand liggen, nog afgezien van hetgeen naar huidig recht kan worden afgeleid uit bijzondere wetgeving ter zake van bepaalde netten.

De leden van de fractie van het CDA vroegen waarom in het voorgestelde artikel 5:20 lid 2 BW het vereiste van bevoegdheid van de aanleg voor de verkrijging van de eigendom is opgenomen. Iemand die een net aanlegt zonder dat hij bevoegd is tot de aanleg, verkrijgt niet de eigendom van het door hem aangelegde net, ook al heeft hij de aanleg bekostigd. Het vereiste van bevoegdheid is opgenomen omdat artikel 5:20, lid 2 BW een ingrijpend rechtsgevolg kent, namelijk de verkrijging van eigendom. Het kan niet zo zijn dat degene die onbevoegd een net aanlegt in, op of boven de grond in eigendom van een derde, wordt beloond met de verkrijging van de eigendom ervan.

De leden van de fractie van het CDA vroegen zich af of in geval van vernietiging van een concessie of overeenkomst waar de aanlegger zijn bevoegdheid aan ontleent, tot effect heeft dat de aanlegger (of diens rechtsopvolger) toch geen eigenaar is geworden van het betreffende net. Vernietiging van een concessie of overeenkomst kan tot onbevoegdheid leiden, omdat deze in beginsel terug werkt. De rechter die de vernietiging uitspreekt kan evenwel, als het een overeenkomst betreft, krachtens artikel 3:53 lid 2 BW aan de vernietiging geheel of gedeeltelijk haar werking ontzeggen (en dus ook haar terugwerkende kracht), wanneer de overeenkomst bezwaarlijk ongedaan kan worden gemaakt. In geval de concessie een bestuursrechtelijk besluit oplevert, kan langs bestuursrechtelijke weg een soortgelijk resultaat worden bereikt op grond van artikel 8:72 lid 3 Algemene wet bestuursrecht, dat de rechter de bevoegdheid geeft te bepalen dat de rechtsgevolgen van een vernietigd besluit geheel of gedeeltelijk in stand blijven. Gaat het om *nietige* overeenkomsten, dan is overeenkomstige toepassing van artikel 3:53 lid 2 BW niet uitgesloten; zie Parlementaire Geschiedenis Boek 3 Inv. 3, 5 en 6, p. 1169. Aldus bestaan

voldoende mogelijkheden om ongewenste gevolgen van een vernietiging of nietigheid op te vangen. Opmerking verdient daarbij dat niet gezegd kan worden dat, als de aanlegger niet op grond van het voorgestelde artikel 5:20 lid 2 BW eigenaar wordt, het net door de grond wordt nage-trokken. In dat geval zal nog zeer wel overeenkomstig de huidige recht-spraak horizontale natrekking kunnen plaats vinden op grond van artikel 5:20 lid 1 onder e, slot. Kortom, het wegvallen van de bevoegdheid van de aanlegger zonder dat daar terugwerkende kracht aan toe komt, zoals hierboven is aangegeven en bijvoorbeeld in geval van ontbinding van de overeenkomst die geen terugwerkende kracht heeft, heeft geen invloed op de eigendom van het net zoals ook blijkt uit de toelichting bij de nota van wijziging p. 8. Verwezen moge worden naar wat hierna bij de slotvraag van deze leden wordt opgemerkt.

De leden van de fractie van het CDA vroegen in welke gevallen de aanlegger ook toestemming moet hebben van houders van beperkte rechten om te kunnen beschikken over de vereiste bevoegdheid tot aanleg van een net. Zij vroegen verder of dit ook geldt voor hypotheekhouders die bedongen hebben dat voor werkzaamheden aan de zaak die van invloed kunnen zijn op de waarde van het onderpand. Met de toelichting op het voorgestelde artikel waarin gesproken wordt van een eventueel benodigde toestemming van een beslaglegger of een beperkt zakelijk gerechtigde, wordt gedoeld op de situatie dat de eigenaar niet vrijelijk over grond kan beschikken, omdat hij daartoe jegens de beslaglegger of beperkt gerechtigde niet bevoegd is. Gaat het om een op de grond geves-tigde erfpacht of een vruchtgebruik, dan zal dat uit de aard van dat beperkte recht voortvloeien. In het geval dat het gaat om een hypotheek zal in de hypotheekakte bedongen kunnen zijn dat voor werkzaamheden bijvoorbeeld ter zake van de aanleg van een net toestemming van de hypotheekhouder nodig is. In al deze gevallen wordt de grondeigenaar door zijn relatie met de beperkt gerechtigde dan wel beslaglegger beperkt in zijn recht om daar werkzaamheden te verrichten. Een dergelijke beper-king van het recht van de grondeigenaar maakt dat, zolang niet ook de beperkt gerechtigde of beslaglegger toestemming geven, de in het voor-gestelde artikel 5:20 lid 2 BW geëiste bevoegdheid van de aanlegger niet tot stand komt. Voor de aanlegger is dus van groot belang om de beper-king van het recht van de grondeigenaar te kennen. Anders zal hij naast de eigendom van het net kunnen grijpen, omdat de beperkt gerechtigde dan wel beslaglegger weigert om zijnerzijds toestemming te geven. Voor de aanlegger kunnen de nodige gegevens blijken uit de openbare regis-ters. Hij zal dan ook die registers dienen te raadplegen, voordat veilig tot de aanleg kan worden overgegaan. Ook de eigenaar zal zich zijnerzijds moeten vergewissen dat hij bevoegd is en bij zijn eventuele toestemming moeten attenderen dat ook de toestemming van een beperkt gerechtigde of beslaglegger noodzakelijk is. Dit alles speelt overigens alleen in de gevallen dat de aanlegbevoegdheid niet voortvloeit uit het publiekrecht, zoals de Telecommunicatiewet of de Belemmeringenwet Privaatrecht. Langs die weg kan de aanlegger ook eventuele problemen met een weigerachtige grondeigenaar oplossen. De leden van de fractie van het CDA vroegen zich af of de zinsnede «wordt aangelegd» in het voorge-stelde tweede lid van artikel 5:20 BW niet overbodig is en wanneer er sprake is van aanleg van een net in de zin van die bepaling. Van «is aange-legd» is sprake wanneer het net voltooid is. Van «wordt aangelegd» is sprake wanneer een de werkzaamheden nog niet voltooid zijn. In beide gevallen is de aanlegger, mits bevoegd tot de aanleg, eigenaar van het (al dan niet voltooide) net.

De leden van de fractie van het CDA vroegen hoe het voorgestelde tweede lid van artikel 5:20 BW zich verhoudt tot de verkrijgende verjaring. Zij vroegen wanneer in dit kader de verjaringstermijn gaat lopen en welk overgangsregime van toepassing is. Voorop moet worden gesteld dat netten onroerende zaken en daarmee registergoederen zijn. Voor verkrij-

gende verjaring is bezit vereist. De verjaringstermijn voor degenen die te goeder trouw het bezit van het net verkrijgt, is ingevolge 3:99 lid 1 BW tien jaren vanaf de verkrijging van het bezit. Ontbreekt goede trouw, dan kan verkrijgende verjaring plaats vinden op grond van artikel 3:105 in verbinding met artikel 3:306 BW. Ingevolge artikel 3:306 BW bedraagt de termijn hier twintig jaren. Ingevolge artikel 3:314 lid 2 BW begint ook deze termijn te lopen vanaf het tijdstip dat de bezitter zijn bezit verkreeg.

Een en ander brengt het volgende mee. Een aanlegger die geen eigenaar werd, bijvoorbeeld omdat aan zijn bevoegdheid iets ontbrak, kan als bezitter alsnog door verjaring eigenaar worden. Wanneer hij bij de aanvang van zijn bezit te goeder trouw was omdat hij meende en mocht menen dat aan alle eisen was voldaan, wordt hij na tien jaren eigenaar. Ontbrak goede trouw, omdat hij had moeten begrijpen dat er iets mis was, dan zal hij pas na twintig jaar eigenaar worden.

Mogelijk is ook dat als gevolg van verkrijgende verjaring de eigendom van de grond waarin de leiding is aangelegd, aan een ander toekomt. Voor de aanlegger van het net in die grond zal dat geen verschil maken. De grondeigenaar zal immers geen bezitter van het netwerk zijn, noch als de aanlegger eigenaar van het net is, noch als hij onverhoopt alleen maar bezitter van dat net zou zijn. Nu voor de verkrijgende verjaring bezit vereist is, kan de grondeigenaar niet door verjaring eigendom van het net verkrijgen, waarvan hij immers geen bezitter is.

Bij het voorgaande doen zich geen overgangsrechtelijke problemen voor.

Artikel IIb (artikel 36 Kadasterwet)

De leden van de fractie van de fractie van het CDA vroegen wat er in de context van het voorgestelde artikel 36 lid 4 Kadasterwet wordt bedoeld met inschrijving van de aanleg van een net. Uit de context van dit artikel en de toelichting op artikel 3:17 lid 1 sub k BW volgt dat alle netten die reeds vóór inwerkingtreding van dit wetsvoorstel aangelegd zijn (derhalve: bestaande netten) voor inschrijving in de openbare registers in aanmerking komen. Netten die na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel worden aangelegd, komen eveneens in aanmerking voor inschrijving in de openbare registers. Indien een eigenaar zijn aangelegde net niet laat inschrijven in de openbare registers, zal 3 jaar na inwerkingtreding van de wet (artikel 78 Overgangswet nieuw BW) de derdenbescherming in zijn nadeel kunnen gaan werken. Het resultaat daarvan is dat derden zich op het standpunt kunnen stellen dat de aanlegger of zijn opvolger jegens hen geen beroep kan doen op zijn rechten ter zake van het net, zolang van die rechten niet uit de openbare registers blijkt, bijvoorbeeld door de inschrijving van een erfdiensbaarheid of een opstalrecht. Dat neemt niet weg dat het ook dan als een zelfstandige zaak kan worden overgedragen of bezwaard. Een dergelijke overdracht of bezwaring zal evenwel slechts mogelijk zijn, nadat op grond van het voorgestelde artikel 3:17 lid 1 onder k inschrijving van het net heeft plaats gevonden, wat tegelijk met de overdracht kan geschieden. Het hier gevolgde stelsel komt overeen met dat van artikel 150 van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek voor de daar bedoelde oude zakelijke rechten.

Artikel IIc, onderdeel A (artikel 78 Overgangswet nieuw BW)

De leden van de fractie van het CDA vroegen of er nog sprake is van een net als bedoeld in het voorgestelde artikel 78 Overgangswet nieuw BW, indien een net dat is aangelegd voor 1 januari 1950 in de loop der tijd is uitgebreid en onderdelen daarvan zijn vervangen. Indien een bestaand net wordt uitgebreid of vervangen, zullen in beginsel de nieuw aangebrachte delen bestanddeel zijn van het reeds bestaande net. Als het een niet substantiële uitbreiding of vervanging van het bestaande net betreft dan is, ten aanzien van het volledige net, sprake van een net dat voor 1 januari

1950 is aangelegd. Het bestaande, niet vervangen of uitgebreide deel van het net is dan te beschouwen als hoofdzaak en de eigendom van de bestanddelen volgt de hoofdzaak. Zijn het echter wel substantiële delen van het net die vervangen worden of is de uitbreiding van het bestaande net zodanig groot van omvang dat volgens de verkeersopvatting niet meer kan worden gesteld dat het reeds bestaande net van voor 1 januari 1950 nog als hoofdzaak is te beschouwen, dan is het volledige net als een nieuw aangelegd net te beschouwen. Omdat oudere netten niet altijd (meer) goed te traceren zijn, is ten aanzien van de derdenbescherming een knip aangebracht op datum 1 januari 1950. Dit betekent evenwel niet dat netten van voor 1 januari 1950 niet ingeschreven kunnen of mogen worden in de openbare registers. Mogelijk is dat bij uitbreiding of vervanging van een net van voor 1 januari 1950, de uitbreiding of vervanging inclusief het overige gedeelte van het net dat (oorspronkelijk) dateert van voor 1 januari 1950, wordt ingeschreven in de openbare registers. Op dat moment zal immers de ligging van het oorspronkelijke net getraceerd zijn of te traceren zijn.

De leden van de fractie van het CDA vroegen naar het aantal en de omvang van de netten die aangelegd zijn vóór 1950 en nadien overgedragen. Er is geen objectief getal te geven of netten aangelegd vóór 1950 wel of niet aan anderen zijn overgedragen. Voor de arresten van de Hoge Raad van 6 juni 2003 werden met name kabelen leidingennetten voor telecommunicatiedoeleinden overgedragen als waren zij roerende zaken. Bij overdracht van een net werd dan geen notariële akte ingeschreven in de openbare registers. Maar ook voor andere netten geldt dat. Voorstelbaar is dat in veel gemeenten gedeelten van het gemeentelijk rioolnet dateren van voor 1950. Omdat deze netten grotendeels in gemeentegrond zijn aangelegd en gemeenten meestal beheerder zijn (gebleven) van het gemeentelijk rioolnet, zullen veel of grotere delen van deze rioolnetten na aanleg niet meer zijn overgedragen aan anderen. Ook energie- en telecomnetwerken zijn lange tijd in eigendom en beheer geweest van de overheden die ook eigenaar waren van de grond waarin deze netten zich bevonden. Op basis van voornoemde arresten wordt voor overdracht van telecomnetten inmiddels in verschillende gevallen aan de vereisten van artikel 3:89 BW (notariële akte en inschrijving in de openbare registers) voldaan. In de periode juni 2003 tot december 2005 zijn circa 50 netten, voornamelijk telecomnetten, in de openbare registers ingeschreven. De verwachting is dat na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel verschillende soorten netten ingeschreven zullen gaan worden, gelet op de derdenbescherming die na verloop van tijd tegen de neteigenaar kan gaan werken.

Artikel IIIc, onderdeel B (artikel 155 Overgangswet nieuw BW)

De leden van de CDA-fractie hebben voorts bezwaar gemaakt tegen het voorgestelde artikel 155 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek. Zij hebben betoogd dat dit artikel resulteert in een ernstige schending van eigendomsrechten. Daarbij zijn zij ervan uitgegaan dat naar huidig recht de grondeigenaar krachtens artikel 5:20 lid 1 onder e BW door verticale natrekking eigenaar is van het deel van het leidingnet is, dat zich onder zijn grond bevindt, en dat als gevolg van de overgangsregel van voormeld artikel 155 die eigendom na inwerkingtreding van de wet op grond van het nieuwe artikel 5:20 eigendom wordt van de bevoegde aanlegger van het net, dan wel diens rechtsopvolger.

Voorop moet worden gesteld dat artikel 155 Overgangswet niet bedoelt eigendomsverschuiving te weeg te brengen, doch om een eind te maken aan een naar huidig recht bestaande, uiterst onwenselijke, onzekerheid. Die onzekerheid zit – kort gezegd – hierin dat artikel 5:20 onder e aan de rechter overlaat of in geval van een werk als een leiding of kabel onder de grond van een ander verticale dan wel horizontale natrekking plaats vindt.

In de Parlementaire geschiedenis van Boek 5, p. 124–125, wordt erop gewezen dat destijds (in 1979) vaak verticale natrekking werd aangenomen, maar werd er tevens de aandacht op gevestigd dat een ontwikkeling in de richting van horizontale natrekking mogelijk is. Die ontwikkeling heeft zich inderdaad, reeds onder het oude recht, voltrokken. Zowel volgens het Hof Den Haag 24 april 1986, NJ 1988, 244, als volgens Hof Arnhem 16 juni 1987, NJ 1988, 1049, werd geoordeeld dat het netwerk wordt nagetrokken door de installatie waarvan het afkomstig is, ongeacht de eigendom van de grond, waarin het netwerk is aangebracht. Ook in de uitspraak Hof Den Bosch van 8 juli 1987, NJ 1988, 547, wordt hiervan uitgegaan. In de uitspraken van de Hoge Raad van 6 juni 2003, BNB 2003, 271 en 272, wordt voor leidingen als in die arresten aan de orde waren, een iets andere oplossing gekozen, waarbij de eigendom werd gelegd bij de aanlegger van het netwerk. Onduidelijk is evenwel in hoeverre dit ook voor andersoortige leidingen geldt. Deze uitspraken nemen derhalve niet weg dat de uiteindelijke beslissing over blijft gelaten aan de rechter met alle bezwaren van de daaraan inherente onzekerheid. Aan die bezwaren kan slechts een einde worden gemaakt door de nieuwe regeling vanaf de inwerkingtreding daarvan zowel op reeds bestaande als op nog aan te leggen netwerken te betrekken.

Zou de doorknip niet voor bestaande netwerken maar wel voor toekomstige netwerken gelden dan zou de bestaande onduidelijkheid ter zake van de eigendom niet worden opgelost, maar juist vergroot. Daarbij moet worden bedacht dat de grondeigenaar, voor zover zij al in weerwil van voormelde rechtspraak door verticale rechtspraak eigenaar van (het deel van) het netwerk in hun grond zouden zijn geworden, zich daarvan in de praktijk niet bewust zijn geweest. Daartegenover meenden de netexploitanten hun eventuele financiers juist dat zij over de volle eigendom van hun netwerken beschikten. Alle transacties ter zake van netten zijn op die voet gesloten. De doorknipregeling voorziet slechts in het juridisch bewerkstelligen van de situatie waarvan partijen in het feitelijk verkeer zijn uitgegaan.

In verband met een en ander kan men hier niet spreken van «onteigening» in de zin van artikel 14 Grondwet noch van «ontneming» van eigendom in de zin van artikel 1 van het eerste Protocol van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM). Er kan immers niet van worden uitgegaan dat de grondeigenaar zich naar huidig recht op verticale natrekking kan beroepen. Wel kan de voorgestelde regeling worden gezien als «regulering» van eigendom in de zin van het eerste Protocol. Voor die regulering bestaan evenwel voldoende maatschappelijke redenen van algemeen belang om aan de eis van proportionaliteit te voldoen.

Vervolgens moet worden beoordeeld of er sprake is van vermogensschade die gecompenseerd zou moeten worden. Het is een misverstand om te denken dat grondeigenaren, die thans geacht moeten worden door natrekking juridisch bloot eigenaar te zijn van het deel van het net dat door hun perceel loopt, door de doorknip ook maar enig vermogensnadeel zouden leiden. Wat vergeten wordt, is dat zij nooit een financiële tegenprestatie hebben geleverd voor de verkrijging van hun eigendom. Zij hebben door natrekking de juridische eigendom van het net «om niet» verkregen. Bovendien is het niet waarschijnlijk dat de «bloot» eigendom van de netten enige positieve vermogenswaarde vertegenwoordigt voor de grondeigenaar die niet tevens exploitant van dat net is. De «bloot» grondeigenaar heeft immers geen enkel recht van gebruik op de netten, sterker nog: hij zal er niets mee mogen doen, hij moet de ligging van het net gedogen. Dat heb ik betoogd in de toelichting bij de nota van wijziging van het wetsvoorstel tot Wijziging Elektriciteitswet 1998 en Gaswet in verband met implementatie en aanscherping toezicht netbeheer, Kamerstukken II 2003/04, 29 372, nr. 11, blz. 25. Ingaande op het voorbeeld van deze leden met betrekking tot een industrieel bedrijf dat zowel de grond

als een daarin gelegen net in eigendom bezit, daar speelt de overgang van vermogensbestanddelen geen rol. Immers: als de grond in eigendom is van de (rechts)persoon die tevens (rechtsopvolger van) de aanlegger van het net is, blijft de eigendom binnen hetzelfde vermogen, zij het onder andere rechtstitel. In dat geval is er in het geheel geen overgang van eigendom.

De door de leden van de fractie van het CDA aangerode problemen met het recht van hypotheek, liggen ook anders dan zij zich voorstellen. Een recht van hypotheek wordt gevestigd op een onroerende zaak en bij overdracht volgt dat recht de zaak. Degene die een net uit hoofde van een hypotheek als onderpand heeft, behoudt zijn rechten bij overgang van een met hypotheek bezwaard net van een grondeigenaar op de aanlegger. Waar door de werking van de huidige wet de aanlegger van het net bij de aanleg de eigendom daarvan verliest aan de betreffende grondeigenaar zonder dat daar enige vergoeding tegenover staat, zoals de leden van de CDA-fractie menen dat zich kan voordoen, bewerkstelligt dit voorstel dat dat gevolg weer wordt teruggedraaid. Niet valt in te zien waarom een aanlegger compensatie moeten bieden aan een grondeigenaar voor de het herkrijgen van de eigendom van het net dat hij op eigen kosten, zonder tegenprestatie van de grondeigenaar, aan laatstgenoemde heeft verloren. Zoals gezegd, de grondeigenaar heeft door natrekking om niet verkregen en leidt door de doorknip van de natrekking geen schade. Daarmee is ook de staat niet gehouden te voorzien in een compensatieregeling. Het bieden van compensatie door de staat zou zijn doel overigens voorbij schieten. Het zou ertoe leiden dat de staat zou betalen terwijl het voordeel van de te verkrijgen eigendom aan een ander, de aanlegger, toekomt.

Concluderend zijn er geen bezwaren met het oog op het artikel 1 van het eerste Protocol van het EVRM. Evenmin wordt artikel 14 Grondwet geschonden. Ik zal het voorgestelde artikel 155 dan ook niet schrappen, omdat deze regeling wel noodzakelijk is.

De Minister van Economische Zaken,
L. J. Brinkhorst