

## 15.1 Inleiding

mr. dr. P.J. van der Plank, datum 01-07-2021

Op 14 februari 2020 wees de Hoge Raad de Zendmastarresten.<sup>[1]</sup> Art. 15 lid 1, onderdeel y WBR stelt vrij van de heffing van overdrachtsbelasting: de verkrijging van een net gelegen in, op of boven de grond, bestaande uit een of meer kabels of leidingen, bestemd voor transport van vaste, vloeibare of gasvormige stoffen, van energie, of van informatie. De vraag in de Zendmastarresten was of ook de verkrijging van de juridische eigendom van een 170-tal zendmasten die gebruikt werden ten behoeve van een telecommunicatienetwerk aan te merken was als een vrijgestelde verkrijging op grond van art. 15 lid 1 onderdeel y WBR (hierna: de netwerkvrijstelling).

De netwerkvrijstelling werd ingevoerd naar aanleiding van de Kabelarresten die de Hoge Raad wees op 6 juni 2003.<sup>[2]</sup> In deze arresten oordeelde de Hoge Raad (kort gezegd) dat een centrale antenne-inrichting (CAI) (en daarmee in wezen ook alle andere kabel- of leidingnetten) als onroerende zaken aangemerkt dienen te worden. In het verlengde hiervan oordeelde de Hoge Raad dat uit de wetsgeschiedenis van art. 36 Wet op de Telecommunicatievoorzieningen ('TW') voortvloeit dat de kabels niet nagetrokken worden door de grond waarin zij gelegen zijn, maar in eigendom toebehoren aan de aanbieder van het netwerk. De Hoge Raad creëerde daarmee een nieuw soort onroerende zaken, 'een zelfstandige onroerende zaak': wel onroerend, maar niet nagetrokken door de grond waarin deze gelegen is, hetgeen gecodificeerd werd met de invoering van art. 5:20 lid 2 BW op 1 februari 2007.

Het oordeel van de Hoge Raad had tot gevolg dat over de verkrijging van (kabel)netwerken overdrachtsbelasting verschuldigd is. Omdat de wetgever dit onwenselijk achtte, werd bij gelegenheid van Belastingplan 2006 met terugwerkende kracht de netwerkvrijstelling geïntroduceerd.<sup>[3]</sup> De reikwijdte van de netwerkvrijstelling was echter niet geheel duidelijk. Geldt de netwerkvrijstelling bijvoorbeeld alleen indien een geheel netwerk verkregen wordt, of ook als een deel daarvan verkregen wordt? Deze vraag stond centraal in de Zendmastarresten. De Hoge Raad oordeelde dat op grond van de parlementaire geschiedenis bij de netwerkvrijstelling in samenhang met de begripsomschrijvingen in art. 1.1. TW aangenomen kan worden dat de zendmasten als bijbehorende faciliteit behoren tot de onroerende zaken waarop de netwerkvrijstelling betrekking kan hebben, maar dat als de verkrijging niet gepaard gaat met de verkrijging van voor transmissie van telecommunicatie bestemde onderdelen van het net de netwerkvrijstelling niet van toepassing is.<sup>[4]</sup>

Anders gezegd: de netwerkvrijstelling kan mede van toepassing zijn op de verkrijging van bijbehorende faciliteiten, maar alleen indien deze tezamen met de wezenlijke onderdelen van het netwerk verkregen worden.

Zoals gezegd, anoteerden Gomes Vale Viga en ik dit arrest<sup>[5]</sup> en concludeerden we dat voor de netwerkvrijstelling van art. 15 lid 1, onderdeel y WBR de goederenrechtelijke regels omtrent natrekking niet doorslaggevend (b)lijken. Naar aanleiding van deze annotatie betoogde Jaap dat wellicht ook betoogd kan worden dat uit het arrest af te leiden is dat de zendmasten goederenrechtelijke wél een bestanddeel zijn van het netwerk. De Hoge Raad oordeelde immers dat de netwerkvrijstelling wel van toepassing op de zendmasten kan zijn indien de verkrijging tezamen met de voor transmissie van telecommunicatie bestemde onderdelen geschiedt.

Dat hij wellicht zelf (nog) niet geheel overtuigd was van zijn stelling, zou men af kunnen leiden uit het feit dat hij zich in de meest recente druk van 'de Wegwijs'<sup>[6]</sup> niet uitspreekt over deze vraag, maar enkel de woorden van de Hoge Raad overneemt.

In het navolgende zal ik bespreken waarom Jaaps stelling dat uit het *Zendmasten*-arrest afgeleid zou kunnen worden dat de zendmasten wel bestanddeel zijn van een telecommunicatienetwerk geen doel treft.

### Voetnoten

[1]

HR 14 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:170.

[2]

HR 6 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AD3578, *BNB* 2003/271 en HR 6 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AD3591, *BNB* 2003/272.

[3]

Zie *Kamerstukken II* 2005/06, nr. 30 306, nr. 3, blz. 85.

[4]

Zie r.o. 2.4.5 en 2.4.6. HR 14 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:170 (*Zendmasten*-arrest).

[5]

[6]

Op pagina 607 en 606 van 'de Wegwijs' bespreekt hij het arrest en herhaalt hier de overweging van de Hoge Raad zonder hier een civielrechtelijke conclusie aan te verbinden. Zie J.C. van Straaten, *Wegwijs in de Overdrachtsbelasting*, Den Haag: Sdu 2020 (25<sup>e</sup> druk).

---

Straaten in het notariële rechtsverkeer (AN nr. 174) 2021/15.2

## 15.2 Netwerken versus 'reguliere' onroerende zaken

---

mr. dr. P.J. van der Plank, datum 01-07-2021

Bij onroerende zaken vormt de grond in beginsel de hoofdzak. Zie ook art. 3:3 lid 1 BW dat de grond en (kort gezegd) al hetgeen al dan niet duurzaam daarmee verenigd is als onroerend aanmerkt. Het gevolg van de kwalificatie onroerend is dat al deze zaken (in beginsel) nagetrokken worden door de eigendom van de grond op grond van art. 5:20 lid 1 BW. Het bijzondere aan de regeling omtrent netwerken in de zin van art. 5:20 lid 2 BW is dat de eigendomstoewijzing niet bepaald wordt door de grond waarin het gelegen is, maar dat eigenaar van een in de grond van een ander aangelegd netwerk diegene is, die het netwerk bevoegd heeft aangelegd.

Vervolgens rijst de vraag hoe men de omvang van zo een netwerk bepaalt. Ook hier onderscheiden netwerken zich mijns inziens van 'reguliere' onroerende zaken (waarmee ik bedoel de onroerende zaken zoals opgesomd in art. 3:3 lid 1 BW). Zoals ik in mijn proefschrift uitgebreid uiteen heb gezet is de ratio van regels omtrent natrekking (met name) gelegen in bescherming van de rechtszekerheid: dat wat eruitziet als één zaak dient rechtens ook als één zaak behandeld te worden. Uitzonderingen op het eenheidsbeginsel (de regel dat de eigenaar van een zaak, ook eigenaar is van haar bestanddelen, zoals bepaald is in art. 5:3 BW) kent ons Burgerlijk Wetboek enkel voor onroerende zaken. De rechtstoestand hiervan is immers af te leiden uit de openbare registers, zodat horizontale splitsing van eigendom middels een opstalrecht bijvoorbeeld uit de openbare registers blijkt. Hiermee blijft de rechtszekerheid gewaarborgd.<sup>[1]</sup> Die rechtszekerheid ziet men ook terug in de uitleg van de Hoge Raad hoe bepaald wordt of een gebouw of werk 'duurzaam verenigd' is met de grond in de zin van art. 3:3 lid 1 BW, zodat het onroerend is. Op grond van het door de Hoge Raad geformuleerde bestemmingscriterium is datgene wat eruitziet (naar aard en inrichting) alsof het bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven, onroerend. Dit betekent ook dat datgene wat eruitziet alsof het een tijdelijke functie heeft, als roerend aangemerkt wordt. Bij kabels en leidingen werkt een en ander echter net een beetje anders. Netwerken liggen over het algemeen in de grond, en de omvang ervan is om die reden niet af te leiden aan de hand van hoe het netwerk eruitziet. Daar waar voor reguliere onroerende zaken het feit dat iets eruitziet alsof het bestemd is duurzaam ter plaatse te blijven doorslaggevend is voor de vraag of iets nagetrokken wordt,<sup>[2]</sup> geeft dit veelal geen bruikbaar criterium voor netwerken. De natrekkingsregels die het Burgerlijk Wetboek kent voor reguliere onroerende zaken vinden om die reden niet een op een toepassing bij netwerken.

Maar hoe bepaalt men dan de omvang van een netwerk? De omvang van een net wordt allereerst bepaald in sectorspecifieke regelingen.<sup>[3]</sup> Bij gebreke van een definitie en/of andere duidelijke bepalingen omtrent de omvang van een net wordt dit bepaald door de praktijk, zo blijkt uit de memorie van oelichting.<sup>[4]</sup>

In het *Zendmasten*-arrest betrof het een telecommunicatienetwerk. De Telecommunicatiewet geeft in art. 1.1 een definitie van een elektronisch communicatienetwerk:

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

In hetzelfde artikel vindt men ook een definitie van bijbehorende faciliteiten: 'bijbehorende faciliteiten: de bij een elektronisch communicatienetwerk of een elektronische communicatiedienst behorende diensten, fysieke infrastructuur en andere faciliteiten of elementen die het aanbieden van diensten via dat netwerk of die dienst mogelijk maken of ondersteunen of het potentieel hiertoe bezitten'.

Dat zendmasten onder de bijbehorende faciliteiten vallen, blijkt expliciet uit de memorie van toelichting. Hierin staat dat onder 'bijbehorende faciliteiten' onder meer wordt verstaan: 'gebouwen of toegang tot gebouwen, bekabeling van gebouwen, antennes, torens en andere ondersteunende constructies, kabelgoten, kabelbuizen, masten, mangaten en straatkasten'.<sup>[5]</sup>

Betekent dit dat een zendmast, zijnde een bijbehorende faciliteit voor een telecommunicatienetwerk, civielrechtelijk ook als bestanddeel ervan aan te merken is? In het procesverloop dat voorafging aan het *Zendmasten*-arrest van de Hoge Raad blijkt de onenigheid over het antwoord op deze vraag.

Voetnoten

[1]

Voor een uitgebreide bespreking hiervan verwijs ik naar het vierde hoofdstuk van mijn proefschrift: P.J. van der Plank, *Natrekking door onroerende zaken* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2016.

[2]

Sinds het *WKK*-arrest is duidelijk dat dit niet alleen geldt voor gebouwen en werken die direct verenigd zijn met de grond, maar ook voor gebouwen en werken die verenigd zijn met een ander gebouw of werk; de zogenoemde 'indirecte vereniging' van art. 3:3 lid 1 BW. Zie HR 27 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0813 (*WKK*-arrest).

[3]

B.A.M. Janssen, *Wie heeft de leiding?* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2010, p. 58.

[4]

[Kamerstukken II 2005/06, 30 306, nr. 3](#), blz. 6.

[5]

[Kamerstukken II 2010/11, 32 549, nr. 3](#), p. 44-45.

---

Straaten in het notariële rechtsverkeer (AN nr. 174) 2021/15.3

## 15.3 Het procesverloop

mr. dr. P.J. van der Plank, datum 01-07-2021

De rechtbank oordeelde<sup>[1]</sup> dat zendmasten geen bestanddeel zijn van het netwerk en ondersteunt deze conclusie met de stelling dat indien de zendmasten bestanddeel van het netwerk zouden zijn, deze enkel juridisch verzelfstandigd (hadden) kunnen worden door een opstalrecht te vestigen op het telecommunicatienetwerk. In casu waren verschillende opstalrechten gevestigd ten behoeve van de zendmasten,<sup>[2]</sup> maar deze opstalrechten waren gevestigd op de grondstukken waarop de zendmasten zich bevonden. En dus niet op het telecommunicatienetwerk zelf. Hieruit kan afgeleid worden dat men er ook vanuit ging dat de zendmasten niet nagetrokken werden (als bestanddeel) van het netwerk, maar nagetrokken werden door de grond waarop zij stonden (op grond van art. 3:3 lid 1 jo. 5:20 lid 1 sub e BW). Tevens voerde de rechtbank aan dat de zendmasten aan meerdere telecomaانبieders aangeboden werd, hetgeen eveneens de stelling dat de zendmasten geen bestanddeel zijn van het netwerk ondersteunt.

Het hof liet in het midden of de zendmasten als bijbehorende faciliteit bij het netwerk ook als bestanddeel van dit netwerk aan te merken zijn.

De vraag of zendmasten een bestanddeel zijn van een telecommunicatienetwerk komt in de conclusie van Wattel<sup>[3]</sup> bij de *Zendmasten*-arresten wel aan bod. Van belang is dat hoewel de naam 'zendmast' wellicht anders doet vermoeden, de zendmast slechts een opstelplaats is voor zendapparatuur en zelf derhalve niet zendt. De zendmasten zijn ook niet zelf verbonden met de netwerken waarvoor zij, zoals Wattel het stelt in zijn conclusie, slechts 'een kapstok' zijn.

De Hoge Raad spreekt zich niet expliciet uit over de vraag of de zendmasten als bestanddeel van het netwerk aan te merken zijn.

Voetnoten

[1]

Rb. Gelderland 9 maart 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:1056.

[2]

De zendmasten stonden deels op eigen grond, deels op gehuurde grond en deels op grond waarop een opstalrecht ten behoeve van de zendmast was gevestigd.

[3]

ECLI:NL:PHR:2019:800.

---

Straaten in het notariële rechtsverkeer (AN nr. 174) 2021/15.4

## 15.4 Wel bijbehorend maar niet behorend tot

Hoewel de Hoge Raad zich er niet expliciet over uitspreekt, ben ik van mening dat het oordeel van de rechtbank juist is.

Dat zendmasten onder bijbehorende faciliteiten van een netwerk vallen, staat vast. Wanneer men naar de beschrijving van deze bijbehorende faciliteiten kijkt valt op, dat dit niet alleen stoffelijke objecten omvat. Zo blijkt uit de memorie van toelichting<sup>[1]</sup> dat ook de toegang tot een gebouw bijvoorbeeld valt onder bijbehorende faciliteiten. Het is derhalve niet zo dat alles wat als bijbehorende faciliteit aan te merken is, civielrechtelijk ook behoort tot het netwerk. De sectorspecifieke regeling, in dezen de Telecommunicatiewet, geeft derhalve geen uitsluitel. Dat betekent dat men teruggeworpen wordt op de vraag: vormen de masten en het netwerk een feitelijke en functionele eenheid?<sup>[2]</sup> Meerdere omstandigheden beantwoorden deze vraag mijns inziens ontkennend. De zendmasten werden door verschillende telecommunicatieaanbieders, en derhalve door verschillende netwerken gebruikt. Daarbij waren ten behoeve van de zendmasten opstalrechten gevestigd, echter nooit op het telecommunicatienetwerk, maar op de grond waarop de litigieuze zendmasten zich bevonden. Daarbij behoren zendmasten niet tot het samenstel van kabels en leidingen waaruit het netwerk bestaat, er is immers geen directe aansluiting tussen de kabels van het netwerk en de zendmast, behalve dan dat zendapparatuur 'opgehangen' wordt aan de zendmast. Dit ligt anders bij bijvoorbeeld een verdeelstation, of verdeelkasten. Deze hebben wel een fysieke verbinding met de kabels die behoren tot het netwerk. Hiervan oordeelde de Hoge Raad<sup>[3]</sup> dan ook dat deze wel een feitelijke en functionele eenheid met het kabelnetwerk vormen.

Voetnoten

[\[1\]](#)

[Kamerstukken II 2010/11, 32 549, nr. 3](#), p. 44-45.

[\[2\]](#)

Indien sectorale regelgeving immers geen duidelijkheid geeft omtrent de reikwijdte van een netwerk, wordt de omvang ervan bepaald door art. 3:4 BW; zie B.A.M. Janssen, *Wie heeft de leiding* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2010, paragraaf 3.2.3.3.

[\[3\]](#)

HR 6 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AD3578, *BNB* 2003/271 en HR 6 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AD3591, *BNB* 2003/272 (*Kabelarresten*).

---

Straaten in het notariële rechtsverkeer (AN nr. 174) 2021/15.5

## 15.5 Conclusie

mr. dr. P.J. van der Plank, datum 01-07-2021

Het wordt tijd om af te ronden. Jaaps vraag heb ik bij dezen beantwoord: nee, het *Zendmasten*-arrest geeft geen invulling aan de goederenrechtelijke omvang van netwerken.

Deze conclusie geeft me in meerdere opzichten rust. Om te beginnen omdat daarmee de conclusie van Gomes Vale Viga in onze annotatie bij het arrest juist is, maar vooral omdat ik van mening ben dat het oordeel van de Hoge Raad een werkbaar uitgangspunt heeft gegeven. Onder de netwerkvrijstelling van art. 15 lid 1, onderdeel y WBR vallen ook zaken die civielrechtelijk niet als bestanddeel van een netwerk aan te merken zijn. Bij overdracht van een kabelnetwerk ziet de vrijstelling ook op eventuele randapparatuur en/of bijbehorende faciliteiten die tezamen met het netwerk overgedragen worden. Dit scheelt een hele hoop goederenrechtelijk gepuzzel. Uit het bovenstaande blijkt wel hoe lastig de vraag of de zendmast nagetrokken wordt door het netwerk te beantwoorden is, laat staan dat men dit bij toepassing van de netwerkvrijstelling van art. 15 lid 1, onderdeel y WBR voor al hetgeen overgedragen wordt, moet beoordelen. Dus in tegenstelling tot wat Jaap eerder schreef<sup>[1]</sup> ligt het wellicht niet in de reden om aan te nemen dat de term 'net' in art. 15 lid 1 onderdeel y WBR in dezelfde zin uitgelegd moet worden als in art. 5:20 lid 2 BW, in die zin dat de reikwijdte van de netwerkvrijstelling (mijns inziens terecht) ruimer kan zijn dan de goederenrechtelijke omvang van het netwerk.

Voetnoten

[\[1\]](#)

Zie J.P. de Boer in zijn annotatie bij het *Zendmasten*-arrest in *BNB* 2020/61, waarbij hij verwijst naar J.C. van Straaten, *Wegwijs in de Overdrachtsbelasting*, Den Haag: Sdu 2018, p. 547.