

Annotatie bij Hof Amsterdam 17 december 2019, nr. 18/00533, ECLI:NL:GHAMS:2019:4771 in Belastingblad 2020/305: 'Algemene voorwaarden bij de aansluit- en transportovereenkomst van elektriciteit voor grootverbruikers breiden de gedoogplicht voor de aansluitkabels van lantaarnpalen niet uit naar andere kabels.'

1. Tweelinguitspraak

Hof Amsterdam geeft in deze uitspraak zijn oordeel over de precariobelasting ten aanzien van de elektriciteitskabels in de gemeente Tytsjerksteradiel. Deze zaak is gelijktijdig behandeld met het hoger beroep van dezelfde belanghebbende over de precariobelasting van de elektriciteitskabels in de gemeente Elburg. Deze uitspraak is niet opgenomen in Belastingblad, maar gepubliceerd onder ECLI:NL:GHAMS:2020:1239.

2. Openbare verlichting

In beide zaken draait het om de vraag hoever de gedoogplicht – die volgt uit een overeenkomst tussen het energiebedrijf en de gemeente – reikt. Indien de gemeente zich contractueel heeft verbonden bepaalde kabels in gemeentegrond te gedogen, kan zij daar immers geen precariobelasting meer over heffen. De betreffende overeenkomst (ATO) ziet in beide gemeenten op de aansluiting van openbare verlichting (lantaarnpalen) op het elektriciteitsnetwerk. In de uitspraak is met illustraties uitgelegd hoe die aansluiting precies verloopt (hier weggelaten omwille van de lengte).

3. Volgt er een gedoogplicht uit de overeenkomst?

Om te kunnen oordelen of sprake is van een gedoogplicht, moet het hof de overeenkomst uitleggen. Uit de artikelen 1 en 2 van de overeenkomst volgt volgens het hof dat de overeenkomst niet ziet op het gehele elektriciteitsnetwerk, maar slechts op 'het tot stand brengen van aansluitingen tussen het door belanghebbende beheerde laagspanningsnetwerk en elektrische installaties (lantaarnpalen) én het door middel van deze aansluitingen transporteren (leveren) van elektriciteit ten behoeve van die installaties' (r.o. 4.5.4). 'Het recht om die aansluitingen in de grond van de gemeente te hebben maakt naar het oordeel van het Hof deel uit van deze overeenkomst' (r.o. 4.5.5, vergelijk ook Hof Den Haag 26 september 2017, nr. 16/00583, Belastingblad 2017/430 m.nt. R.A. Eskes, bevestigd door Hoge Raad 15 juni 2018, nr. 17/05145, Belastingblad 2018/274 m.nt. red). Hieruit volgt volgens het hof aldus een gedoogplicht ten aanzien van de aansluitingskabels van het laagspanningsnetwerk naar de installaties (lantaarnpalen). Deze aansluitingskabels zijn door de gemeente reeds buiten de heffing van de precariobelasting gehouden, zodat hierover geen geschil bestaat.

4. Breiden de algemene voorwaarden de overeenkomst uit?

In de algemene voorwaarden bij de overeenkomst staat in artikel 5.1: 'De afnemer (hier dus de gemeente, AM) zal toestaan dat zowel voor hemzelf als ten behoeve van derden in, aan, op, onder of boven het perceel leidingen worden gelegd, aansluitingen tot stand worden gebracht, aftakkingen op reeds bestaande aansluitingen worden gemaakt, alsmede dat deze en bestaande leidingen, aansluitingen of aftakkingen worden in stand gehouden, onderhouden, uitgebreid, gewijzigd of weggenomen. (...)'

Belanghebbende stelt, met verwijzing naar de (hiervoor reeds genoemde) uitspraak van Hof Den Haag uit 2017, dat dit inhoudt dat niet alleen de aansluitingskabels voor de lantaarnpalen zelf onder de

gedoogplicht vallen, maar ook alle andere kabels en leidingen die op dat betreffende perceel aanwezig zijn en, in breder verband, ook het gehele netwerk dat immers nodig is om de elektriciteit naar de lantaarnpalen te kunnen transporteren. Hof Amsterdam komt echter tot het oordeel, dat de algemene voorwaarden bij de overeenkomst deze overeenkomst niet kunnen uitbreiden. Een redelijke uitleg van de overeenkomst (artikelen 1 en 2), de algemene voorwaarden (art. 1 en 5.1) en de context waarin de overeenkomst tussen partijen gesloten is brengt dit volgens het hof mee. Uit de overeenkomst volgt volgens het hof dus slechts een gedoogplicht ten aanzien van de aansluitkabels voor de lantaarnpalen en niet ten aanzien van andere kabels, die wellicht in hetzelfde perceel liggen. Daarmee oordeelt het hof in afwijking van de uitspraak van Hof Den Haag, maar in lijn met uitspraken van rechtbank Noord-Nederland (14 november 2017, nr. 16/4974, ECLI:NL:RBNNE:2017:4266) en rechtbank Rotterdam (17 januari 2020, nr. 18/6461, ECLI:NL:RBROT:2020:337).

5. Afschaffing precariobelasting op nutswerken en overgangsperiode

Zaken over precariobelasting en de gedoogplicht zijn inhoudelijk ingewikkeld en procedures vaak langlopend. De betreffende overeenkomsten zijn niet zelden lang geleden gesloten, zodat eerst beoordeeld moet worden of ze nog geldig zijn, ten aanzien van wie ze nog gelden en in welke mate en voor welk deel van het grondgebied van de gemeente ze gelden. Het gaat daarbij vaak over een aanzienlijk bedrag aan belasting. Binnenkort mag geen precariobelasting meer geheven worden over de kabels en leidingen van nutswerken (zie art. 228 lid 2 Gemeentewet). Het verbod is reeds ingegaan per 1 juli 2017 (Stb. 2017, 196). Gemeenten die op 10 februari 2016 precariobelasting hieven over deze nutsleidingen, mogen dit nog blijven doen tot 1 januari 2022. Te verwachten is dat procedures zoals deze daarna langzaam zullen afnemen.