

Zonnepanelen: roerend of onroerend? En heeft de (onder)huurder een wegbreekrecht?

Bb 2018/44

De exploitatie van zonnepanelen is booming. Er worden steeds meer initiatieven ontplooid waarbij zonnepanelen worden geëxploiteerd, verhuurd of verkocht. Onlangs heeft de Rechtbank Noord-Holland een interessante uitspraak over de vraag of een zonnepark roerend of onroerend is de gedaan (Rechtbank Noord-Holland, 20 december 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11385). In deze casus werd gebruik gemaakt van de zogenaamde 'PostcodeRoos regeling'. De rechtbank besliste in haar uitspraak niet alleen over de vraag of de zonnepanelen in kwestie roerend of onroerend waren, maar eveneens over de vraag of de onderhuurder de bevoegdheid had om gebruik te maken van zijn huurrechtelijke wegneemrecht ten opzichte van de hoofdverhuurder (de grondeigenaar).

1. Inleiding

Meer concreet stond in de te bespreken zaak de vraag centraal of het de curator van hoofdhuurder/onderverhuurder Zonnegrond B.V. (hierna: Zonnegrond) en onderhuurder 1724 B.V. (hierna: 1724) vrijstond om de door de onder-onderhuurder Coöperatieve Vereniging Zonnegrond 1724 UA (hierna: de Coöperatie) gefinancierde zonnepanelen, aangebracht op van de gemeente Langedijk (hierna: 'de gemeente') gehuurde grond, te verkopen.

Van belang is dat in deze kwestie gebruik werd gemaakt van de zogenaamde 'PostcodeRoos regeling' (hierna: PCR-regeling). Dit is een per 1 januari 2014 ingevoerde fiscale subsidie-regeling (fiscale naam: 'Regeling Verlaagd Tarief') met als doel groepen particulieren, verenigd in een coöperatie of een Vereniging van Eigenaren, fiscaal te faciliteren bij het gebruik van energie, duurzaam opgewekt door een installatie geplaatst in de buurt van hun woonhuis (hun postcodegebied). De regeling mag alleen worden toegepast wanneer de juridisch en economisch eigendom van de zonnepanelen bij een coöperatie of een Vereniging van Eigenaren ligt. Als de fiscus van mening is dat de zonnepanelen in kwestie onroerend zijn, moet er ook een opstalrecht worden gevestigd om natrekking van de zonnepanelen door de eigenaar van (in dit geval) de grond te voorkomen. Onze ervaring is dat de fiscus het zogenaamde 'wegbreekrecht' van de huurder niet voldoende vindt, tenzij de desbetreffende grond in erfpacht is uitgegeven. In dat geval is het namelijk niet mogelijk om een opstalrecht te vestigen. In deze bijdrage zullen wij eerst kort ingaan op het juridisch kader, te weten art. 3:3 en 3:4 BW (roerend of onroerend) en art. 7:216 BW (wegbreekrecht). Daarna komt het feitenrelaas aan de orde. Vervolgens zullen wij de uitspraak van de rechtbank bespreken, waarna wordt besloten met een conclusie.

2. Juridisch kader

Art. 3:3 BW bepaalt welke zaken als roerend en onroerend kwalificeren. Onroerend zijn gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken. Roerend zijn alle zaken die niet onroerend zijn. Roerende zaken kunnen onroerend worden door bestanddeelvorming en/of natrekking. Krachtens art. 3:4 lid 1 BW is hetgeen volgens verkeersopvatting onderdeel van een zaak uitmaakt bestanddeel van die zaak. In dit verband is relevant of de desbetreffende zaken in constructief opzicht specifiek op elkaar zijn afgestemd en/of dat de hoofdzaak zonder de andere zaak als onvoltooid moet worden beschouwd, in die zin dat de hoofdzaak dan niet geschikt is om te beantwoorden aan haar bestemming. Het tweede lid van art. 3:4 BW bepaalt voorts dat een zaak die met een hoofdzaak zodanig wordt verbonden dat zij daarvan niet kan worden afgescheiden zonder dat beschadiging van betekenis wordt toegebracht, bestanddeel wordt van die hoofdzaak.

Roerende zaken kunnen ook door natrekking onroerend worden (art. 3:3 jo. 5:20 lid 1 sub e BW). Uitgangspunt is hierbij het bestemmingscriterium. Dit heeft betrekking op de vraag of het werk naar aard en inrichting bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven. Bij de beantwoording van de vraag of een bouwwerk bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven, moet worden gelet op de bedoeling van de bouwer voor zover deze naar buiten toe kenbaar is. Niet van belang is dat technisch de mogelijkheid bestaat om het bouwwerk te verplaatsen (HR 31 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2478, het zogenaamde *Portacabin*-arrest).

Naast de hiervoor genoemde goederenrechtelijke aspecten is het zogenaamde 'wegbreekrecht' van de huurder van belang. De huurder van een onroerende zaak is namelijk tot de ontruiming bevoegd om door hem of haar aangebrachte veranderingen en toevoegingen ongedaan te maken, mits daarbij de onroerende zaak in de toestand wordt gebracht, die bij het einde van de huur redelijkerwijs in overeenstemming met de oorspronkelijke toestand kan worden geacht (art. 7:216 BW). Deze verbintenisrechtelijke regel zorgt ervoor dat de huurder, ondanks dat een zaak door natrekking onroerend en dus eigendom van de grond- of opstaleigenaar is geworden, uit de onroerende zaak kan worden verwijderd. De eigendom van deze zaak komt dan weer aan de huurder toe. De bepaling dient naar oordeel van de Hoge Raad ertoe ongerechtvaardigde verrijking van de verhuurder ten koste van de huurder te voorkomen (HR 25 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP4373).

3. De feiten

Zonnegrond huurde van de gemeente een stuk grond en verhuurde deze grond onder aan 1724, die de grond op

¹ Stephanie van Dijk en en Hans van Noort zijn advocaten bij Van Benthem & Keulen B.V. te Utrecht.

haar beurt onderverhuurde aan de Coöperatie. Op de grond werd een zonnepark geëxploiteerd. Het zonnepark was gefinancierd door de Coöperatie. Nadat Zonnegrond en 1724 in staat van faillissement werden verklaard, ging de curator over tot verkoop van het zonnepark. In reactie daarop spannen zowel de Coöperatie als de gemeente een procedure aan tegen de curator. Deze procedures werden gezamenlijk behandeld.

In de procedure betoogde de Coöperatie dat de zonnepanelen haar eigendom waren en dat de curator onrechtmatig had gehandeld door tot verkoop van haar eigendom over te gaan, ten gevolge waarvan de curator, naar mening van de Coöperatie, pro se aansprakelijk was voor de door de Coöperatie geleden schade. Volgens de Coöperatie was het zonnepark roerend, niet alleen omdat het niet de bedoeling was dat het zonnepark duurzaam ter plaatse zou blijven en eenvoudig te verwijderen was, maar ook omdat dit uit de beschikking van de fiscus onder de PCR-regeling bleek. De curator was het daar niet mee eens en voerde aan dat de Coöperatie geen eigenaar was, dat de zonnepanelen onroerend waren, rechtmatig waren weggebroken en dat hij niet onrechtmatig had gehandeld.

De gemeente, als (hoofd)verhuurder, was met de curator van mening dat het zonnepark onroerend was en vorderde een verklaring voor recht dat alleen haar huurder (Zonnepark, oftewel de curator), bevoegd was om van het wegbreekrecht gebruik te maken, niet ook de onder-onderhuurder (de Coöperatie). De gemeente had belang bij dit standpunt omdat zij vorderingen in het faillissement had ingediend en dus gebaat was bij een zo hoog mogelijke opbrengst in het faillissement.

4. Oordeel rechtbank

De rechtbank overwoog, onder verwijzing naar het zogenoemde *Portacabin*-arrest van de Hoge Raad, dat het zonnepark kwalificeert als een onroerende zaak. Reden daarvoor was onder andere de constructie. De zonnepanelen waren bevestigd op een metalen frame, dat vast zat op betonnen palen die in de grond waren ingegraven. Aan iedere paal was een 'poertje' bevestigd, waardoor de palen eenvoudig uit de grond konden worden verwijderd. Aan het einde van een rij panelen was een omvormer opgesteld. De door de zonnepanelen opgewekte stroom ging via ondergrondse kabels naar de omvormers. Vanuit de omvormers ging de stroom vervolgens naar een verdeelkast via ondergrondse kabels. De omvormers waren voorts aangesloten op een datakast. Vanuit de verdeelkasten ging de stroom via een ondergrondse kabel naar het transformatorhuis. Vanuit het transformatorhuis werd de stroom aan het net geleverd. Om het terrein stond een hek dat met een sleutel kon worden afgesloten. Gelet op de vormgeving van het zonnepark vormden de zonnepanelen, het frame en de betonnen palen zowel visueel als functioneel een onlosmakelijk geheel met de overige onderdelen van het zonnepark op het terrein zoals de omvormers, de verdeelkast en het transformatorhuis. Ten gevolge daarvan was het zonnepark naar aard en inrichting bestemd om duurzaam ter plaatse te blijven, welke

bestemming ook naar buiten kenbaar was. Gevolg hiervan was dat de gemeente, als eigenaar van de grond waarop het zonnepark was geplaatst, door natrekking eigenaar was geworden van het zonnepark. De rechtbank stelde daarbij vast dat er geen opstalrecht was gevestigd.

Vervolgens stelde de rechtbank, onder verwijzing naar rechtspraak van de Hoge Raad uit 2004, vast dat de strekking van het huurrechtelijke wegneemrecht is de huurder bevoegd te maken de natrekking ongedaan te maken door het feitelijk wegnemen van veranderingen aan het gehuurde teneinde te voorkomen dat de verhuurder ongerechtvaardigd verrijkt zou worden, waarbij – gelet op die ratio – de rechtbank van oordeel is dat het wegbreekrecht niet enkel tegen de hoofdverhuurder kan worden uitgeoefend door de hoofdhuurder maar ook door de (in dit geval) onder-onderhuurder indien – zoals de rechtbank dat zegt – “deze op zijn kosten veranderingen aan het gehuurde heeft aangebracht”. In de relatie met de gemeente maakte het dus niet uit of de hoofdhuurder (Zonnegrond) of de onder-onderhuurder (de Coöperatie) van dat recht gebruik had gemaakt.

Hoewel de Coöperatie materieel gezien 'gelijk' kreeg (de zonnepanelen waren niet roerend maar mochten wel door de Coöperatie worden weggebroken), werden de door haar ingestelde vorderingen afgewezen. De rechtbank was namelijk met de curator van mening dat het niet-nakomen van verplichtingen uit de huurovereenkomst door de curator een concurrente vordering *jegens de boedel* opleverde. Gelet op het stelsel van de Faillissementswet, dat kort gezegd bepaalt dat vorderingen ter verificatie moeten worden ingediend, ving de Coöperatie bot. Ook de vorderingen van de gemeente werden afgewezen, heel kort gezegd omdat zij haar vordering onvoldoende duidelijk had geformuleerd.

5. Conclusie

Uit deze uitspraak kan ten eerste worden afgeleid dat er wederom een uitspraak is gepubliceerd waaruit volgt dat het desbetreffende zonnepark onroerend is. Dat de fiscus in het kader van de PCR-regeling een andere mening was toegedaan, maakte niet uit. Ook de Rechtbank Gelderland oordeelde op 28 juni 2016 (ECLI:NL:RBGEL:2016:3469) dat het in die zaak aanwezige zonnepark onroerend was.

Ten tweede kan uit deze uitspraak worden afgeleid dat het onverstandig is om op het wegbreekrecht van de huurder te vertrouwen. Hoewel de huurder bevoegd is om door hem of haar aangebrachte zonnepanelen tot de ontruiming te verwijderen, en zelfs de onderhuurder dit recht in bepaalde gevallen rechtstreeks richting de hoofdverhuurder te gelde kan maken, kan dit een probleem vormen in geval van faillissement van de hoofdverhuurder of hoofdhuurder/onderverhuurder. De curator mag namelijk wanpresteren, waarmee de onderhuurder met een concurrente vordering in faillissement wordt afgescheept en hoogstwaarschijnlijk met lege handen komt te staan.

Gelet op het vorenstaande dient de eigenaar van de zonnepanelen altijd een (huurafhankelijk) opstalrecht te verkrijgen. Op die manier is zeker dat de eigendom van de zonnepanelen niet overgaat naar de eigenaar van de grond of de

opstal waarop de zonnepanelen zijn bevestigd. Bovendien beschermt een opstalrecht de huurder van de onroerende zaak waarop de zonnepanelen zijn bevestigd tegen het faillissement van de natrekkende eigenaar en, zoals uit de onderhavige uitspraak blijkt, de onderhuurder tegen het faillissement van eventuele hoofdhuurder/onderverhuurder. Voordeel voor de grondeigenaar is dat de aansprakelijkheid voor het gedeelte waarvoor het recht van opstal is gevestigd, wordt verlegd naar de opstalgerechtigde (art. 6:174 BW).

Zoals ook uit de noot van annotator mr. J.K. Six-Hummel blijkt, kleven aan een opstalrecht ook nadelen. Zo moet de (grond)eigenaar aan de vestiging van een opstalrecht meewerken, geschiedt die vestiging bij notariële akte en moet er overdrachtsbelasting over de tegenprestatie dan wel de waarde in het economisch verkeer worden betaald. Een opstalrecht kan met een hypotheek worden bezwaard. Een huurafhankelijk opstalrecht echter niet (art. 5:101 lid 2 BW jo. art. 3:81 lid 1 BW jo. art. 3:228 BW). De zonnepanelen zullen in dat geval uit eigen middelen moeten worden gefinancierd.