

PREADVIES NEDERLANDSE VERENIGING VOOR ENERGIERECHT:
ENERGIE EN EIGENDOM

TWEEDE
PREADVIES NEDERLANDSE
VERENIGING VOOR
ENERGIERECHT
Energie en Eigendom

F.M.J. VERSTIJLEN
J.P. VAN LOON
H.D. PLOEGER
J.W. BITTER
Met medewerking van
G.A. VRIEZEN en M.M. ROGGENKAMP



intersentia

Antwerpen – Cambridge

Serie Energie en recht

Serie onder redactie van:

Prof. mr. dr. Martha Roggenkamp, Groningen Centre of Energy Law, Rijksuniversiteit Groningen

Prof. dr. Kurt Deketelaere, buitengewoon hoogleraar Faculteit Rechtsgeleerdheid, Secretary-General League of European Research Universities (LERU), Instituut voor Milieu- & Energierecht, K.U.Leuven

Dr. Tom Vanden Borre, Legal and Regulatory Director Nuon Belgium, senior researcher, K.U.Leuven

Preadvies Nederlandse Vereniging voor Energierecht: energie en eigendom

F.M.J. Verstijlen, J.P. van Loon, H.D. Ploeger en J.W. Bitter m.m.v. G.A. Vriezen en M.M. Roggenkamp

© 2011 Intersentia
Antwerpen – Cambridge
www.intersentia.be

ISBN 978-94-000-0267-8

D/2011/7849/15

NUR 823

Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van de uitgever.

WOORD VOORAF

De Nederlandse Vereniging voor Energierecht (NeVER), die volgend jaar haar tienjarig bestaan viert, heeft tot doel de bevordering van de interesse in en de verspreiding van de kennis van energierecht in de breedste zin. Daartoe organiseert NeVER onder meer ledenbijeenkomsten, verzorgt zij publicaties en looft zij een scriptieprijs uit. Ook organiseert NeVER, in samenwerking met de universiteiten van Groningen en Oslo, het jaarlijkse *European Energy Law Seminar*, dat volgend jaar voor de vijftiengste maal gehouden zal worden. De leden van NeVER zijn voornamelijk werkzaam in bedrijfsleven, advocatuur of wetenschap of bij de overheid.

In 2008 verscheen voor het eerst een preadvies onder de auspiciën van NeVER, met de titel “Regulering van offshore windenergie”. Bij het verschijnen daarvan werd aangekondigd dat het bestuur voornemens was om met enige regelmaat preadviezen het licht te doen zien. Met het preadvies dat nu voor u ligt, wordt uitvoering gegeven aan dat voornemen.

In de regel zijn energierecht en goederenrecht vaak twee gescheiden werelden. Er zijn echter duidelijke raakvlakken tussen die twee gebieden, waar zich interessante en voor de praktijk niet onbelangrijke juridische vraagstukken voordoen. Met dit preadvies, “Energie en Eigendom”, worden die doorgaans gescheiden werelden bij elkaar gebracht. Bij de keuze van de onderwerpen is gekeken naar de hele energieketen en naar de eigendomsvraagstukken die daarin een rol spelen, dat wil zeggen eigendom in de ondergrond (inclusief opslag), eigendom van transportnetten en ook eigendom van de energiedragers die door de netten vervoerd worden.

Het eerste deel van het preadvies, van de hand van prof. mr. F.M.J. Verstijlen, richt zich onder meer op de eigendom van delfstoffen en van aardgas in ondergrondse opslagen. Daarbij komen vragen aan de orde die juristen al lang bezig (en verdeeld) houden, zoals de vraag of delfstoffen roerend of onroerend zijn. Prof. mr. H.D. Ploeger en mr. J.P. van Loon hebben zich in het tweede deel van het preadvies gewijd aan de eigendom van kabels en leidingen: artikel 5:20 lid 2 BW zoals dat in 2007 in werking is getreden, de problematiek die daaruit is voortgevloeid en de Overgangswet waarmee wordt getracht die problematiek in te dammen. Het laatste deel van het preadvies, dat geschreven is door mr. J.W. Bitter met medewerking van mr. M. Crijns, heeft betrekking op de eigendom van gas en elektriciteit die aan afnemers wordt geleverd en behandelt belangwekkende vragen rond de eigendom van gas in het landelijk

transportnet en de vraag of elektriciteit geacht moet worden vatbaar voor eigendom te zijn.

De preadviseurs en leden van het bestuur zijn een aantal keren bij elkaar geweest om de conceptteksten voor het preadvies te bespreken en dit heeft tot intensieve en inspirerende discussies geleid. Het preadvies is vervolgens in concept besproken tijdens de jaarvergadering van NeVER op 7 juni 2011 in Zoetermeer. Van de vergadering is een woordelijk verslag opgemaakt, dat hierin ook is opgenomen.

De teksten zijn per 18 augustus 2011 afgesloten.

Het bestuur van NeVER

INHOUD

<i>Woord vooraf</i>	v
<i>Lijst van afkortingen</i>	xi
<i>Preadviseurs</i>	xiii

EIGENDOM VAN DELFSTOFFEN EN IN DE ONDERGROND OPGESLAGEN STOFFEN

F.M.J. VERSTIJLEN	1
1. Inleiding	1
2. De eigendom van delfstoffen	2
2.1. Onshore	2
2.2. Offshore	6
3. In de ondergrond opgeslagen stoffen	7
3.1. De rol van artikel 3 lid 3 Mijnbouwwet	7
3.2. Onshore	8
3.2.1. Toepasselijkheid artikel 3 lid 1 Mijnbouwwet of artikel 5:20 lid 1 BW?	8
3.2.2. Hebben opgeslagen gassen zaaks karakter?	9
3.2.3. Opslag van aan één eigenaar toebehorende stoffen in een lege ruimte.	9
3.2.4. Opslag van aan verschillende eigenaren toebehorende stoffen. .	10
3.2.5. De aanwezigheid van kussengas	12
3.3. Offshore	17
4. Enige specifieke problemen	19
4.1. Inleiding	19
4.2. Overdracht van gas en vestiging van pandrechten daarop	20
4.3. Terughalen gas	22
4.4. De invloed van artikel 3 lid 3 Mijnbouwwet op bestaande goederenrechtelijke rechten	25
4.5. Executie pandrecht	27
4.6. ‘Papieren transacties’	27
5. Evaluatie	28

REGISTRATIE VAN DE EIGENDOM VAN KABEL- EN LEIDING-
NETWERKEN

J.P. VAN LOON en H.D. PLOEGER	31
1. Introductie	31
1.1. Enkele belangwekkende ontwikkelingen.....	31
1.2. Een breed en lastig onderwerp	32
1.3. Plan van behandeling	33
1.4. Verticale natrekking	33
1.5. Stilzwijgen van de wetgever (1838-2007)	34
1.6. Opvattingen in de literatuur	35
1.7. Wel een regeling voor de telecomsector (1938-2007)	36
1.8. Kabelarresten (2003)	36
1.9. Netwerken onroerend, een suboptimale oplossing?	37
2. Artikel 5:20 lid 2 BW	39
2.1. De ‘doorknipbepaling’ (2007).....	39
2.2. Het singuliere karakter van het netwerk	40
2.3. Inschrijving	42
2.4. Inschrijving van het netwerk: geen medewerking eigenaar en bepaalde gerechtigden nodig	45
2.5. Wat is een netwerk?	46
2.6. De taak van de notaris.....	48
2.7. Bevoegdheid van de aanlegger	48
2.8. Bewijs van de bevoegde aanleg.....	49
3. Artikel 155a Overgangswet.....	50
3.1. Een praktische oplossing voor een praktisch probleem.....	50
3.2. Derdenbescherming: vervaltermijn en wachttijd.....	53
3.3. De praktische betekenis van de Overgangswet.....	55
3.4. Verplichte inschrijving?	56
3.5. Twee bezwaren tegen inschrijving uit de praktijk.....	58
3.5.1. Openbaarheid van de ligging.....	58
3.5.2. Kosten.....	58
4. Het opstalrecht.....	59
4.1. Opstalrechten na 2007.....	59
4.2. Opstalrecht naast registratie van het netwerk	60
4.3. Tijdelijke opstalrechten voor leidingen of installaties	61
5. Horizontale natrekking na 2007.....	62
6. Toegang en onderhoud	63
7. Tot besluit: praktische punten ter verbetering.....	66
7.1. Bijhouden wijzigingen in de ligging van het netwerk.....	66
7.2. Algemene gedoogplicht in de wet.....	67
7.3. Aanbeveling voor een definitieve oplossing? Claimmodel	70

GAS, ELEKTRICITEIT EN EIGENDOM. ZIJN GAS EN ELEKTRICITEIT
 VATBAAR VOOR EIGENDOMSRECHTEN? DE ROL VAN EIGENDOM
 BIJ DE HANDEL IN GAS IN NEDERLAND EN OP HET NEDERLANDSE
 DEEL VAN HET CONTINENTAAL PLAT

J.W. BITTER	73
1. Inleiding.....	73
2. De praktijk van de gashandel en de gaswinning in Nederland.....	74
2.1. Het landelijk gastransportnet en hoe het gas daarin terecht komt.....	74
2.2. Handel, upstream.....	77
2.3. Downstream.....	79
3. Eigendom van gas; het wettelijk kader.....	82
3.1. Inleiding: upstream en downstream.....	82
3.2. Het toepasselijk recht.....	82
3.3. Het Nederlandse recht.....	85
3.4. Eigendomsverkrijging van aandelen in een gemeenschap.....	86
3.5. Onbezwaarde eigendom.....	86
3.6. Eigendomsverlies.....	87
3.7. Upstream en downstream.....	87
4. Eigendom van gas en de overdracht ervan bij winning op het continentaal plat van de Noordzee: de upstreamfase.....	88
4.1. Het ontstaan en de overdracht van eigendomsrechten na winning....	88
4.2. Complicaties bij de eigendomsoverdracht van gas in de upstreamfase.	90
4.2.1. Gas van derden.....	91
4.2.2. Meetperikelen.....	92
4.2.3. Intrekking of beëindiging van een vergunning.....	94
4.2.4. Faillissement van een deelnemer in een vergunning.....	95
4.2.5. Overdracht van een gedeelte van een vergunning.....	96
4.3. Onshore.....	98
4.4. Tussenconclusies.....	98
5. Eigendom van gas en de overdracht ervan in de downstreamfase.....	98
5.1. De rol van de netbeheerder.....	98
5.2. Handel.....	99
5.3. Eigendomsoverdracht.....	100
5.4. De alternatieve opvatting van GTS.....	101
5.5. Het Nederlandse recht en de eigendom van gas; een uiterst gecompliceerde regeling.....	104
6. Handel in elektriciteit.....	106
7. Elektriciteit, zaak of vermogensrecht?.....	107
8. Elektriciteit en gemeenschap.....	110

9.	Het goederenrechtelijk regime van elektriciteit in Italië, Zwitserland en Oostenrijk	111
9.1.	Inleidende opmerkingen	111
9.2.	Italië	112
9.3.	Zwitserland	113
9.4.	Oostenrijk	114
10.	Terug naar de vragen	116

VERSLAG VAN DE VERGADERING VAN DE NEDERLANDSE VERENIGING VOOR ENERGIERECHT, GEHOUDEN OP 7 JUNI 2011 TE ZOETERMEER, OVER HET CONCEPT PREADVIES INZAKE “ENERGIE EN EIGENDOM”	121
---	-----

LIJST VAN AFKORTINGEN

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Oostenrijk)
AG	Advocaat-Generaal
Art.	Artikel
BNB	Beslissingen in belastingzaken/Nederlandse belastingrechtspraak
BP	Belemmeringenwet Privaatrecht
BW	Burgerlijk Wetboek
CBb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
CO ₂	kooldioxide
EBN	Energie Beheer Nederland BV
EEZ	Exclusieve Economische Zone
EFET	European Federation of Energy Traders
EL&I	Economische Zaken, Landbouw en Innovatie
FMJV	F.M.J. Verstijlen
FW	Faillissementswet
GAFTA	Grain and Feed Trade Association
GIUNF	Glaser/Unger (Hrsg.), Sammlung von zivilrechtliche Entscheidungen des k.k. Obersten Gerichtshofes, Neue Folge (Oostenrijk)
GOS	gasontvangstation
GTS	Gas Transport Services BV
HR	Hoge Raad
I&I-wet	Interventie- en Implementatiewet
IPR	Internationaal privaatrecht
JBN	Juridische Berichten Notariaat
JOA	Joint Operating Agreement
KB	Koninklijk Besluit
KLIC	Kabels en Leidingen Informatie Centrum
KNB	Koninklijk Notariële Beroepsorganisatie
kV	kilovolt
MCP	Mijnwet Continentaal Plat
MvA	Memorie van Antwoord
NBW	nieuw Burgerlijk Wetboek
NeVER	Nederlandse Vereniging voor Energierecht
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NTBR	Nederlandse Tijdschrift van/voor Bestuursrecht
NTE	Nederlands Tijdschrift voor Energierecht
OGH	Oberste Gerichtshof (in Oostenrijk)

ONBW	Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek
OTC	Over the Counter
OVS	overeenkomst van samenwerking
PG	Procureur-Generaal
pp.	pagina's
R.O	rechtsoverweging
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
Sr.	Wetboek van Strafrecht
Stb	Staatsblad
T&C BW	Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek
TSC	Transmission Service Conditions
TTF	title transfer facility
Tw	Telecommunicatiewet
VEMW	Vereniging voor Energie, Milieu en Water
VEWIN	Vereniging van Waterbedrijven in Nederland
Vpb	Vennootschapsbelasting
VN	Verenigde Naties
W.	Weekblad voor het recht
WBR	Wet op belastingen van rechtsverkeer
WCG	Wet Conflictenrecht Goederenrecht
WION	Wet Informatie-uitwisseling ondergrondse netten
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

PREADVISEURS

Mr. J.W. Bitter

Jan Willem Bitter (1952) is sinds 1983 advocaat. Hij is in 1989 gepromoveerd aan de Universiteit van Florence op een onderzoek naar “The Treaty Making Power in Spain 1967–1984”. Van 1983 tot 2010 oefende hij de praktijk uit in Rotterdam, aanvankelijk bij Van Doorne & Sjollema en ten slotte bij Simmons & Simmons. Sinds 2010 oefent hij de praktijk uit bij Simmons & Simmons LLP te Amsterdam. Tot zijn aandachtsgebieden behoren het energierecht, het handels(koop)recht, het arbitragerecht en het burgerlijk procesrecht. Zijn publicaties omvatten artikelen over de handel in CO₂-rechten, over de rol van EBN in het Nederlandse gasgebouw en over de goederenrechtelijke kwalificatie van elektriciteit. E-mail: janwillem.bitter@simmons-simmons.com

Mr. J.P. van Loon

Jolande van Loon is notaris bij Ploum Lodder Princen, advocaten en notarissen te Rotterdam. Zij is gespecialiseerd in het ondernemings- en vastgoedrecht. Zij begeleidt vastgoedtransacties in de ruimste zin van het woord, met name in de energiesector, waaronder de registratie van netwerken. Zij is lid van het energierechtteam van Ploum Lodder Princen. Jolande is lid van de Kamer van Toezicht van notarissen en kandidaat-notarissen in het Arrondissement Rotterdam. Zij heeft verschillende artikelen gepubliceerd en lezingen verzorgd op het gebied van registratie van eigendom van kabels en leidingen. E-mail: jvanloon@plp.nl

Prof. mr. H.D. Ploeger

Hendrik Ploeger is bijzonder hoogleraar Privaatrechtelijke aspecten van het onroerend goed aan de Vrije Universiteit Amsterdam en universitair hoofddocent, sectie Geo-informatie en grondbeleid van de Technische Universiteit Delft. Zijn juridisch onderzoek richt zich in het bijzonder op het vastgoedrecht en de grondboekhouding, zowel vanuit nationaal als internationaal perspectief. Hierbij hebben vraagstukken rond meervoudig ruimtegebruik, ondergronds bouwen en modernisering van kadasters zijn warme belangstelling. Naast enkele boeken en twee preadviezen voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht publiceerde hij in diverse binnenlandse en buitenlandse tijdschriften, waaronder: *WPNR*, *Bouwrecht*, *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, *Journal of legal affairs and dispute resolution in engineering and construction*, *European Review of Private Law*, *Land use policy*, *European planning studies*, *Computers environment and urban systems* en *Notarius international*. E-mail: h.d.ploeger@tudelft.nl

Prof. mr. F.M.J. Verstijlen

Frank Verstijlen (1967) studeerde Nederlands recht en fiscaal recht aan de Universiteit van Tilburg, waar hij in 1998 is gepromoveerd op een rechtsvergelijkend proefschrift over de taak, bevoegdheden en aansprakelijkheid van de faillissementscurator. Thans is hij hoogleraar privaatrecht in het bijzonder het goederenrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en in die capaciteit betrokken bij het Groningen Centre of Energy Law. Daarnaast is hij als advocaat verbonden aan NautaDutilh NV te Amsterdam. Voorts is hij redactievoorzitter van het *Tijdschrift voor Insolventierecht*, redacteur van de losbladige *Faillissementswet* en *Tekst & Commentaar Insolventierecht*, vaste annotator van de *Nederlandse Jurisprudentie* en treedt hij op als raadsheer-plaatsvervanger bij het Gerechtshof Leeuwarden. Hij was enige tijd lid van de Commissie Insolventierecht, die adviseerde over een herziening van de Faillissementswet. E-mail: f.m.j.verstijlen@rug.nl