

VU Research Portal

Naschrift

Vonck, Fokke Jan; Bos, R.

published in

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie
2019

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Vonck, F. J., & Bos, R. (2019). Naschrift: Eigendom van offshore windparken. *Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie*, 2019(7224), 73-76. Article 7224.
https://opmaat.sdu.nl/book/SDU_SDU_GENERIC_g_IMPRWPNR_20190272245/g-IMPRWPNR-20190272245

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Naschrift

1. Inleiding

Graag danken wij Hoppenbrouwers en De Groot voor hun reactie op onze bijdrage in *WPNR* 2018/7212. Zij keren zich niet tegen de wijze waarop wij de goederenrechtelijke toestand van de zee(bodem) zelf beoordelen (die is, zowel wij als Hoppenbrouwers en De Groot delen in dit opzicht de opvatting van die andere 'De Groot', geen voor individuele eigendom vatbare zaak); zij bekritisseren ons standpunt dat de goederenrechtelijke toestand van in de Nederlandse EEZ gelegen werken, wordt beheerst door het Nederlandse recht. In dit naschrift gaan wij achtereenvolgens in op hun gedachte dat de toepasselijkheid van het Nederlandse goederenrecht territoriaal is begrensd; op de problemen die zij zien in een "duikplanktheorie" en op de wijze waarop de wetgever volgens Hoppenbrouwers en De Groot aanspraken in de EEZ zou moeten reguleren.

2. Geen goederenrecht buiten de territoriale wateren?

Hoppenbrouwers en De Groot schrijven dat een "*wijde consensus lijkt te bestaan over het feit dat het overschrijden van een territoriale grens, zoals de zeegrens, het betreden van een ander juridisch regime tot gevolg heeft*". Als zij daarmee bedoelen dat aan verschillende zijden van een grens op bepaalde onderdelen de regels verschillend zijn, dan klopt dat natuurlijk. Aldus beschouwd is hun stelling echter weinigzeggend: ook aan verschillende kanten van een gemeentegrens is het recht verschillend (wat zelfs de inhoud van goederenrechtelijke bevoegdheden kan beïnvloeden; vgl. art. 5:42 lid 2 BW). Zouden zij daarmee bedoelen dat bij het overschrijden van een territoriale grens, in algemene zin *per se* een ander goederenrecht van toepassing wordt, dan is dat te kort door de bocht. Natuurlijk is het praktisch gezien zo dat over de grens vaak een ander goederenrecht geldt: Nederland grenst nu eenmaal aan Duitsland en België, welke landen elk hun eigen goederenrecht hebben. Dan brengt de situsregel met zich dat op goederenrechtelijke vraagstukken het recht van toepassing is van de desbetreffende staat. Het is echter niet intrinsiek noodzakelijk dat bij een overschrijding van de grens, een ander goederenrecht van toepassing wordt. Wij hebben in onze bijdrage aan de hand van diverse toonaangevende, nationale en internationale bronnen (zie voetnoot 22 tot en met 31 van ons artikel) laten zien dat de heersende leer terecht is dat óók over de grens ten-

minste *een* goederenrechtelijk regime geldt, zelfs als er geen staat is die zijn goederenrecht expliciet van toepassing heeft verklaard voor het desbetreffende gebied. Dat waarborgt dat goederenrechtelijke vraagstukken – die zich nu eenmaal niet door landsgrenzen laten sturen – altijd kunnen worden beoordeeld. In het geval van goederen die zich bevinden in een bepaalde staat, geldt het regime van de desbetreffende staat, maar in het geval van goederen die zich buiten enige staat bevinden (zoals buiten de territoriale wateren), zal op andere wijze het nauwst verbonden recht gevonden moeten worden. Daar bestaat immers geen lokaal goederenrecht. Waarom dan in zo'n geval dit nauwst verbonden recht *per se anders* moet zijn dan het recht van de kuststaat, is moeilijk te begrijpen. Zoals wij op p. 797-798 van onze bijdrage uitvoerig hebben beargumenteerd, kan het nauwst verbonden goederenrecht heel goed het recht zijn dat óók aan de walkant van de territorialezeegrens van toepassing is. In dat geval leidt overschrijding van deze grens niet tot de toepasselijkheid van een ander goederenrecht.

Hoppenbrouwers en De Groot keren zich tegen deze benadering. Zij beroepen zich in dit verband onder meer op de kracht van het situsbeginsel, gelegen in de zekerheid voor derden omtrent het op de onroerende zaak toepasselijke recht. Zij schrijven dat door toepassing van het situsbeginsel getracht is tegemoet te komen aan behoeften van het rechtsverkeer en dat de eigenaar van een offshore windpark (kennelijk kan ook volgens Hoppenbrouwers en De Groot toch wel iemand in die hoedanigheid worden aangewezen) ervan uit moet kunnen gaan dat hij niet met Nederlands recht wordt geconfronteerd. Bij dat laatste verwijzen Hoppenbrouwers en De Groot naar art. 2 UNCLOS, uit welke bepaling volgt dat de algehele soevereiniteit van een staat zich niet verder uitstrekt dan tot de territoriale wateren. De schrijvers maken aldus de toepasselijkheid van het goederenrecht geheel afhankelijk van het antwoord op de vraag of een bepaalde staat in het desbetreffende gebied algehele soevereiniteit heeft. Daarmee is duidelijk dat offshore in hun visie evenmin een buitenlands goederenrecht van toepassing kan zijn, met als gevolg dat aldaar een goederenrechtelijk vacuüm resteert. Zij bepleiten kortom dat in de EEZ een uitzondering geldt op de hierboven omschreven heersende leer dat óók over de grens in ieder geval *een* goederenrechtelijk regime geldt. Wij

zien voor zo'n uitzondering geen basis¹ en geen noodzaak, en wij zien daarvan geen voordeel.

Om te beginnen met de noodzaak: de verwijzingen van Hoppenbrouwers en De Groot naar de begrippen 'soevereiniteit' en 'rechtsmacht', doen vermoeden dat zij een goederenrechtelijk vacuüm onvermijdelijk achten omdat geen enkele overheid *offshore* algehele soevereiniteit en rechtsmacht heeft. Een dergelijke benadering maakt het verband tussen enerzijds deze begrippen en anderzijds de toepasselijkheid van een bepaald goederenrechtelijk regime echter groter dan het in werkelijkheid is. Normaliter wordt dit verband niet verder gezocht dan in het feit dat toepassing van het situsbeginsel recht doet aan de soevereiniteit van de staat waar de zaak zich bevindt.² Die gedachte rechtvaardigt wel dat men niet zijn eigen goederenrecht toepast op zaken die zich op een ander territorium bevinden, maar niet (omgekeerd) dat in het geheel geen goederenrecht geldt op plaatsen waar geen enkele staat algehele soevereine macht heeft. Met dat laatste is de soevereiniteit van een andere staat immers in het geheel niet gediend. Evenmin is het wat ons betreft zo dat – wij onderbouwen dat aspect nog nader onder 4 van dit naschrift – de rechtspositie die andere staten wél hebben in het Nederlandse deel van de EEZ, er anderszins toe zou dwingen om toepassing van het Nederlandse goederenrecht achterwege te laten als het gaat om zaken in de EEZ.

Behalve dat er in onze ogen niets is wat noodzaakt tot het door Hoppenbrouwers en De Groot bepleite rechtsvacuüm, zien wij als gezegd ook niet wat de meerwaarde daarvan zou zijn. Hoppenbrouwers en De Groot refereren aan de rechtszekerheid en behoeften van het rechtsverkeer, maar die zijn onzes inziens juist gediend met toepassing van een goederenrechtelijk stelsel. Wij zouden althans menen dat, voor zover zich op volle zee goederenrechtelijke vragen voordoen, het rechtsverkeer er minst genomen behoefte aan heeft dat die vragen worden beantwoord; wij zouden ook menen dat, voor zover aldaar goederenrechtelijke handelingen worden verricht, het rechtsverkeer behoefte heeft aan het intreden van de met die handelingen beoogde rechtsgevolgen; en wij zouden menen dat het de rechtszekerheid vervolgens ten goede komt wanneer de beoordeling van zulke vragen en handelingen plaatsvindt aan de hand van een concreet stelsel van burgerlijk recht. Degene die, om maar eens een voorbeeld te noemen, besluit om de opening van zijn offshore windpark luister bij te zetten met een feestje op de volle zee en aldaar de genodigden trakteert op een relatiegeschenk, kan dan later niet aan komen met het verhaal dat de door hem gedane schenkingen

juridisch non-existent zijn vanwege het geheel ontbreken van een toepasselijk goederenrecht. Waarom zo iemand zich zou mogen verheugen in het vertrouwen niet met enig privaatrecht geconfronteerd te worden, heeft de reactie van Hoppenbrouwers en De Groot ons niet duidelijk gemaakt; laat staan dat het ontbreken van toepasselijk goederenrecht in dit – economisch toch niet onbelangrijke – gebied zou bijdragen aan de rechtszekerheid.

3. De duikplank: theorie of metafoor?

In onze bijdrage hebben we de goederenrechtelijke status van een kabel die de territoriale zee-grens overschrijdt, beoordeeld aan de hand van een vergelijking met een duikplank. Die parallel lijkt ons adequaat nu het gaat om iets wat voor een relatief klein deel is verenigd met een rechtens relevante bodem (die van de territoriale zee). Wij hebben geconcludeerd dat een dergelijke kabel in zijn geheel onroerend is. Volgens Hoppenbrouwers en De Groot leidt het toepassen van de duikplanktheorie tot problematische uitkomsten als het gaat om kabels en leidingen die óók in de territoriale wateren van andere staten zijn gelegen. *“In deze situatie zou dan sprake zijn van meerdere duikplanken, waardoor meerdere rechtsstelsels van toepassing zijn op dit netwerk. Dit leidt naar onze mening tot een grote mate van rechtsonzekerheid”*, aldus Hoppenbrouwers en De Groot. Die opvatting bevreedt, allereerst omdat Hoppenbrouwers en De Groot de toepasselijkheid van meerdere rechtsstelsels aan het begin van dezelfde paragraaf nog als een noodzakelijke consequentie hebben gepresenteerd van het overschrijden van de territoriale grens. Daarnaast hechten wij eraan te benadrukken dat wij niet hebben voorgesteld om *ieder* goederenrechtelijk vraagstuk met een duikplank te lijf te gaan. Waar het ons om te doen was is dat, als eenmaal is geconcludeerd dát er goederenrecht van toepassing is in de

1. Hoppenbrouwers en De Groot wijzen die ook niet aan, behalve wellicht waar zij verwijzen naar art. 156 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek. Zoals echter de uitvoerig (op p. 796 van onze bijdrage) door ons besproken parlementaire geschiedenis van die bepaling inzichtelijk maakt, beschermt dat artikel de eigenaren van offshore installaties tegen het risico dat de daaronder gelegen bodem door een verschuiving van de territoriale zee-grens eigendom wordt van de staat. Dat die bepaling ook zou beschermen tegen Nederlandse rechtsmacht als zodanig, of dat zij een bewuste beperking van het Nederlandse goederenrechtelijke regime zou inhouden, blijkt nergens uit.
2. *Asser/Kramer & Verhagen 10-III* 2015/411, die overigens aan het slot van deze aantekening ook duidelijk maken dat wat hen betreft ook dit niet rechtvaardigt dat toepassing van het situsbeginsel een wet van Meden en Perzen is. Zij schrijven dat – kennelijk ondanks de soevereiniteit van de andere staat – bij grensoverschrijdende goederenrechtelijke rechtshandelingen een oplossing gebaseerd op partijautonomie of accessoire aanknopning de voorkeur verdient.

EEZ, binnen het systeem daarvan naar het antwoord op een rechtsvraag moet worden gezocht. De metafoor van de duikplank vonden wij functioneel in het geval van een zaak die net als een duikplank slechts op één plaats is verbonden met een (rechtens relevante) bodem. Wij hebben daarmee echter geen algemene theorie gepresenteerd die ook bruikbaar is om de goederenrechtelijke toestand te beoordelen van objecten die in het geheel niet met een bodem verbonden zijn of om bouwsels te kwalificeren die met meerdere verschillende rechtens relevante bodems zijn verenigd (bijvoorbeeld met het Nederlandse en het Britse territorium). Bij dat laatste ligt een vergelijking met een *brug* tussen de twee landen meer voor de hand dan een vergelijking met meerdere duikplanken. Ook kan men hier denken aan een vergelijking met een leiding die de grens met België of de grens met Duitsland overschrijdt, zoals Hoppenbrouwers en De Groot die problematiek in hun eerdere met Van Drunen voor *MvV* geschreven bijdrage bespraken.³ Zij verdedigden in dat artikel dat het aan de Nederlandse kant gelegen gedeelte van een dergelijk netwerk een andere zaak is dan het gedeelte aan de Duitse of Belgische kant. Het voert voor dit naschrift te ver om uitvoerig in te gaan op de vraag óf de in dat artikel gekozen benadering juist is; waar het hier om gaat is dat Hoppenbrouwers en De Groot ten onrechte menen dat ons standpunt de beantwoording van dergelijke rechtsvragen voor transnationale netwerken verder zou problematiseren. Zou de door Hoppenbrouwers en De Groot gekozen benadering voor de door hen in *MvV* besproken netwerken inderdaad correct zijn, dan zou toepassing van onze visie op de EEZ doorkruisende netwerken er eenvoudigweg toe leiden dat deze óók uit meerdere zaken bestaan, waarbij de door het Nederlandse recht beheerste deel van het netwerk eindigt waar het Nederlandse gedeelte van de EEZ overgaat in de EEZ bij een andere staat. Een kabel tussen Nederland en Engeland, valt dan goederenrechtelijk uiteen in twee netwerken: een Nederlands en een Brits netwerk; niet anders dan Hoppenbrouwers en De Groot aannemen bij een netwerk tussen Nederland en België. Bij een netwerk tussen Nederland en Denemarken zou zich tussen het Nederlandse en het Deense deel nog een stuk in Duitse EEZ bevinden, beheerst door Duits goederenrecht. Dan valt het netwerk uiteen in drie zaken.

Gaan we – met Hoppenbrouwers en De Groot – voor de EEZ daarentegen uit van een goederenrechtelijk vacuüm, dan bestaan, als we voor het overige opnieuw de door hen in *MvV* verdedigde benadering zouden volgen, netwerken die van Nederland naar Engeland lopen óók uit meerdere onroerende zaken. Het gedeelte van

het netwerk binnen het Nederlandse territorium (inclusief de territoriale wateren) is één zaak (beheerst door het Nederlandse recht) en het gedeelte binnen het Britse territorium is een andere zaak (beheerst door het Britse recht). Het daartussen in de EEZ gelegen gedeelte valt in het vacuüm waar geen van beide rechtstelsels van toepassing is. De EEZ doorkruisende netwerken hebben dan dus *steeds* drie verschillende rechtstoestanden, zelfs als (zoals bij een leiding tussen Nederland en Engeland het geval is) *niet* de EEZ van een derde staat wordt doorkruist. Na introductie van hun onder 4 verder te bespreken oplossingsrichting wordt het palet nog bonter, met minimaal vier verschillende regimes voor één transnationaal netwerk: een eerste stuk van het netwerk wordt beheerst door het Nederlandse privaatrecht, een tweede stuk door de Nederlandse concepten, een derde stuk door de Britse concepten en een vierde stuk door het Britse privaatrecht. Bij een kabel van Nederland naar Denemarken is er zelfs nog een vijfde regime: het gedeelte van de kabel dat door de Duitse EEZ loopt, zou dan worden beheerst door de Duitse concepten. Wij kunnen een dergelijk alternatief maar moeilijk rijmen met het tegen onze visie genoemde bezwaar, dat de toepasselijkheid van meerdere rechtstelsels op één netwerk zou leiden tot een grote mate van rechtsonzekerheid.

4. Oplossingsrichting

Volgens Hoppenbrouwers en De Groot is de rechtspraak erbij gebaat dat de Nederlandse wetgever “bepaalde concepten uit het Nederlandse Burgerlijk Wetboek” in de EEZ van toepassing verklaart. Goederenrechtelijke aanspraken als ‘de eigendom’ zijn volgens hen te afhankelijk van nationaalrechtelijke invulling; wel zou de in art. 5:1 lid 2 BW vastgelegde bescherming van het vrije gebruik van een zaak ook in de EEZ van toepassing kunnen zijn. Wij begrijpen uiteraard dat de door hen geschreven reactie niet de plaats is om uitvoerig uit te doen hoe zij deze toepasselijkheid van concepten precies voor zich zien. Vooralsnog vragen wij ons vooral af of zij de goederenrechtelijke toestand van in de EEZ gelegen werken op deze manier niet onnodig ingewikkeld maken. Immers, wiens vrije gebruik van de zaak moet worden beschermd als niemand van die zaak de eigendom mag hebben? En hoe duidelijk kan men iemands privaatrechtelijke positie vaststellen aan de hand van uitsluitend enkele ‘concepten’? Verder is het naar onze overtuiging niet zo dat het erkennen van eigendomsaanspraken met

3. L.W.J. Hoppenbrouwers, K.A. de Groot en M.M.G.B. van Drunen, ‘Beperking van de horizontale natrekking bij landsgrensoverschrijdende opstallen en netwerken’, *MvV* 2017/11, p. 328-337.

betrekking tot werken op volle zee, zou leiden tot een te verregaande uitbreiding van de soevereiniteit van de kuststaat. Naar Nederlands recht is evident dat de eigenaarsbevoegdheden worden beperkt door wettelijke voorschriften en regels van ongeschreven recht (art. 5:1 lid 2 BW) en dat men zijn eigenaarsbevoegdheden niet mag uitoefenen in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiek recht (art. 3:14 BW). Dat heeft tot gevolg dat de eigendom van een openbare weg iets anders inhoudt dan de eigendom van een achtertuin; bij toepassing van deze regels in de EEZ zal de consequentie zijn dat het internationale publiekrecht een wissel trekt op de eigenaarsbevoegdheden. Ons eigendomsbegrip is flexibel genoeg om zich aan dergelijke verschillende omstandigheden aan te passen. Ook andere staten hebben vanuit een internationaal publiekrechtelijk perspectief niet de ruimte om willekeurig welke bevoegdheid tot onderdeel van het eigendomsrecht te verheffen. Die ruimte hebben ze op hun eigen territorium niet – zo nemen wij aan dat een staat er niet mee weg komt als hij tot nationaal recht maakt dat iemand op

zijn eigen zaak naar hartenlust kernwapens mag vervaardigen – en die ruimte hebben zij in de EEZ (waar nog sterkere internationaalpubliekrechtelijke beperkingen gelden) nog minder. Wij zien daarin op zichzelf geen reden om eigendomsaanspraken als zodanig te bannen. Dat hoeft niet met betrekking tot eigendomsrechten op nationale territoria en dus evenmin met betrekking tot de eigendom van werken in de EEZ; als maar duidelijk is dat de uitoefening van die laatste rechten wordt beperkt door (onder meer) de regels van het UNCLOS-verdrag.

Mr. F.J. Vonck*
R. Bos LL.B.**

* Universitair docent notarieel recht aan de Rijksuniversiteit Groningen, professional support lawyer bij de praktijkgroep Vastgoed van Loyens & Loeff N.V. en vaste medewerker van het WPNR.
(f.j.vonck@rug.nl)

** Masterstudent rechtsgeleerdheid (privaatrecht) aan de Rijksuniversiteit Groningen.
(r.bos.17@student.rug.nl)