

Eigendoms kwesties bij gasopslag

M-H.S. Berghuijs , actueel tot 21-01-2011

Actueel tot	21-01-2011
Auteur	M-H.S. Berghuijs ^[1]
Vakgebied(en)	Civiel recht algemeen (V)

Het gebruik van lege gasvelden voor gasopslag past bij de Nederlandse ambitie om de gasrotonde van Europa te worden. Bij gasopslag is er feitelijk sprake van vermenging van het roerende gas dat wordt opgeslagen met het onroerende gas dat zich nog in het gasveld bevindt. Juridisch gezien kan vermenging zich echter niet voordoen bij een roerende en een onroerende zaak. Daarmee rijst de vraag wat de juridische kwalificatie is van het gas gedurende de gasopslag: vormen het opgeslagen gas en het ongewonnen gas gedurende gasopslag een roerende of onroerende zaak en aan wie behoort deze zaak toe in eigendom?

1 Inleiding

1.1. Achtergrond

In 1959 boorde de Nederlandse Aardolie Maatschappij ('NAM') het Groningergasveld aan bij Slochteren.^[2] Na jaren van intensieve gaswinning van het Groningerveld en andere velden werd begin jaren negentig berekend dat in de winter van 1996/1997 zich voor het eerst de situatie voor zou doen waarin de gasvraag het aanbod zou overtreffen.^[3] Probleem daarbij was dat door de gaswinning de gasdruk in de velden sterk terugliep. Ten behoeve van de leveringszekerheid ontstond de idee om gedurende de zomer overschotten gas op te slaan in ondergrondse (half)lege gasvelden, zodat ook 's winters de voorziening van gas kon worden gewaarborgd. Drie velden bij Langelo, Grijskerk en Alkmaar werden in gereedheid gebracht om onder hoge druk gas op te slaan en als piekgasinstallatie te fungeren. In 1997 werden deze velden in gebruik genomen.^[4] Gasopslag in Nederland was een feit. Jaren later werd de ondergrondse gasopslag uitgebreid, nu ook door verschillende commerciële partijen.^[5] Anders dan eerdere gasopslagvelden die gebruikt werden ten behoeve van eigen leveringszekerheid, wordt voor het eerst gasopslagruimte op de markt aangeboden aan commerciële partijen. Deze uitbreidingen van de ondergrondse gasopslag passen bij de Nederlandse ambitie om de 'gasrotonde' van Europa te worden en als knooppunt in de internationale gasstromen en als distributiecentrum van gas in Noordwest Europa te fungeren.^[6] Met het leeg raken van de Nederlandse gasvelden en vanwege de daaruit voortvloeiende afhankelijkheid van gas uit het buitenland, zal gasopslag een steeds grotere rol gaan spelen in Nederland.

1.2. Gasopslag

Naast de ondergrondse gasopslag in zoutcavernes, welke hier verder buiten beschouwing zal blijven,

vindt de ondergrondse gasopslag plaats in (gedeeltelijk) lege gasvelden. Deze gasvelden bevinden zich in poreus gesteente meestal op een diepte van 2500-4000 meter. Door de daarboven liggende ondoordringbare lagen wordt een put geboord naar deze zandsteenlaag. Via deze put wordt het aardgas in het gasveld geïnjecteerd en opgeslagen.^[7]

Zoals gezegd vond deze ondergrondse gasopslag plaats in gedeeltelijk lege gasvelden. Gedeeltelijk leeg, want naarmate de winning toeneemt, neemt de druk in een gasveld af waardoor niet al het aanwezige gas daadwerkelijk kan worden gewonnen. In het kader van de gasopslag heeft dit tot gevolg dat het nog in het gasveld aanwezige ongewonnen gas, residue-gas, feitelijk gezien vermengt met het gas dat in het gasveld wordt opgeslagen. De vraag is echter of er juridisch gezien ook sprake is van vermenging ex art. 5:15 BW. Daarbij is van belang dat ongewonnen gas kwalificeert als onroerende zaak, terwijl het te injecteren gas als gewonnen gas kwalificeert als roerende zaak. Vermenging in juridische zin treedt op tussen twee roerende zaken, zodat het leerstuk van vermenging niet geschreven lijkt voor deze situatie. Het voorgaande geldt eveneens voor de figuur natrekking ex art. 5:14 BW. Natrekking van het gewonnen gas door het ongewonnen gas op grond van art. 3:4 BW en art. 5:3 BW zou juridisch gezien kunnen, maar doet naar mijn idee geen recht aan de feitelijke situatie bij gasopslag. Aldus is de juridische kwalificatie van wat er gebeurt met het ongewonnen gas als onroerende zaak en het gewonnen gas als roerende zaak gedurende de gasopslag onduidelijk. Deze roerend/onroerend-kwestie heeft (onder meer) tot gevolg dat er onduidelijkheid bestaat over de eigendom van het gas gedurende de opslag. Met ontwikkelingen in de markt waarbij verschillende energiebedrijven gebruik gaan maken van gasopslag in één gasveld, is duidelijkheid over de juridische kwalificatie van het gas gedurende opslag van groot belang. Het fiscale belang is onder meer gelegen in het al dan niet betalen van overdrachtsbelasting en de vraag wie en hoe het gas op de balans wordt gezet. Het privaatrechtelijke belang ziet onder meer op mogelijke insolventie risico's en de wijze van verkoop, overdracht en bezwaring van het gas.

Mogelijk is de roerend/onroerend-kwestie en de daarmee samenhangende onduidelijkheid betreffende de eigendom gedurende gasopslag recentelijk deels opgelost met de inwerkingtreding van art. 26 lid 4 Mijnbouwwet op 1 januari 2010.^[8] In dit wetsartikel is opgenomen dat de delfstoffen in het gebied waarvoor de houder van een opslagvergunning eerst een winningsvergunning had, gelden als stoffen die na winning door de houder van de opslagvergunning zijn opgeslagen en waarvan de eigendom bij de vergunninghouder berust. De vraag rijst wat precies het gevolg is van de toepassing van dit art. 26 lid 4 Mijnbouwwet: wat is de goederenrechtelijke werking van dit artikel en is daarmee de roerend/onroerendkwestie bij gasopslag opgelost?

Eenzijds kan beargumenteerd worden dat art. 26 lid 4 Mijnbouwwet enkel beoogt de belastingheffing over het gas te regelen en het artikel überhaupt geen goederenrechtelijke werking heeft anders dan dat zij de eigendom van het ongewonnen gas bij gasopslag regelt. In dat geval zou het ongewonnen gas nog steeds kwalificeren als onroerende zaak en blijft de roerend/onroerend-kwestie relevant. Anderzijds is verdedigbaar dat delfstoffen in het gebied waarvoor een opslagvergunning geldt, kwalificeren als roerende zaken omdat met de fictie van dit artikel delfstoffen gelden als stoffen die na de winning door de houder van de opslagvergunning zijn opgeslagen en die opgeslagen stoffen nu eenmaal kwalificeren als roerende zaken. Hoewel ik mij op basis van de formulering van het betreffende artikel en de toelichting daarop in de parlementaire geschiedenis aansluit bij deze laatste zienswijze, is ook daarmee de roerend/onroerend-kwestie niet helemaal opgelost. Deze bepaling geldt immers enkel ten aanzien van houders van een opslagvergunning die voordien een winningsvergunning hadden voor datzelfde gebied. Aldus blijft er onduidelijkheid bestaan of het gas gedurende gasopslag als roerende of onroerende zaak kwalificeert en bij wie de eigendom van dit gas berust. De te beantwoorden vraag bij

gasopslag blijft:

Wat is de goederenrechtelijke status van het gas in een gasveld gedurende gasopslag?

Na de behandeling van het juridisch kader bij gasopslag (paragraaf 2), volgt een juridische analyse van de toepassing van art. 26 lid 4 Mijnbouwwet (paragraaf 3.1), gevolgd door analyse van de toepassing van natrekking ex art. 3:4 BW en art. 5:3 BW (paragraaf 3.2) en de analoge toepassing van de figuren natrekking en vermenging ex art. 5:14 BW en art. 5:15 BW (paragraaf 3.3). Tot slot worden de gevolgen van de bestaande onduidelijkheid in kaart gebracht (paragraaf 4.1) en worden enkele suggesties gedaan om deze onduidelijkheid over de juridische kwalificatie bij gasopslag weg te nemen (paragraaf 4.2).

2 Juridisch kader bij gasopslag

2.1. Wetgeving

Aangezien het grootste deel van het in Nederland gewonnen gas afkomstig is uit steenkool, zijn (naast de bepalingen in het BW) de bepalingen uit de oude Mijnwetten en de huidige Mijnbouwwet relevant ten aanzien van de bepaling van de eigendom van gas. Een lange tijd gold in Nederland de Franse Mijnwet uit 1810 (hierna: de 'Mijnwet 1810').^[9] Onderworpen aan enkele wijzigingen, bleef deze Mijnwet 1810 nog lange tijd van toepassing. Pas met de inwerkingtreding van de Mijnbouwwet op 1 januari 2003 (hierna; de 'Mijnbouwwet')^[10] werd de Mijnwet 1810 vervangen.

Overigens dient te worden opgemerkt dat waar de huidige Mijnbouwwet spreekt over een 'winningsvergunning', onder de oude Mijnwetten werd gesproken van een 'concessie' welke vereist was voor de exploitatie van mijnen.

2.2. Roerend of onroerend

Voor een goederenrechtelijke analyse is allereerst van belang of het gewonnen en ongewonnen gas al dan niet als roerende of onroerende zaak wordt aangemerkt.^[11] Zoals in de Inleiding al kort aan de orde kwam, wordt wel aangenomen dat het nog niet gewonnen gas als onroerende zaak kwalificeert. In dat kader is art. 1(a) Mijnbouwwet van belang, waarin delfstoffen worden gedefinieerd als 'in de ondergrond aanwezige mineralen of substanties van organische oorsprong, in een aldaar langs natuurlijke weg ontstane concentratie of afzetting, in vaste, vloeibare of gasvormige toestand, met uitzondering van brongas, kalksteen, grind, zand, klei, schelpen en mengsels daarvan'. Uit deze definitie volgt dat het ongewonnen gas, het residue-gas, een delfstof is. Een delfstof is op grond van art. 3:3 lid 1 BW een onroerende zaak.

Het voorgaande ligt anders ten aanzien van het reeds gewonnen gas dat wordt ingebracht ter opslag in het gasveld. Het gas dat is opgeslagen in het gasveld en zal worden teruggehaald, geldt op basis van de definitie in de Mijnbouwwet niet als delfstof.^[12] Bij dit gas is immers geen sprake van 'in een aldaar langs natuurlijke weg ontstane concentratie of afzetting'. Aldus wordt dit gas op grond van art. 3:3 lid 2 BW aangemerkt als roerende zaak.^[13]

2.3. Eigendom

2.3.1. Mijnwet 1810

De Mijnwet 1810 bepaalde ten aanzien van de eigendom dat een concessie de mijn waarop deze concessie betrekking had in eeuwigdurende eigendom gaf.^[14] Vanaf het moment dat de concessie verleend werd, was de mijn in eigendom afgescheiden van de bodem en werd deze beschouwd als nieuwe eigendom, waarop bijvoorbeeld een hypotheek gevestigd kon worden.^[15] Deze bepaling over de eigendom werd bij de wet van 30 juni 1988 vervangen door de bepaling dat de concessie de mijn in eigendom gaf voor de duur van de concessie.^[16]

2.3.2. Mijnbouwwet

Onder de huidige wet, de Mijnbouwwet, zijn delfstoffen eigendom van de staat.^[17] Aldus is het ongewonnen gas eigendom van de staat. De eigendom van de delfstoffen gaat over op de vergunninghouders wanneer deze delfstoffen met gebruikmaking van een winningsvergunning worden gewonnen.^[18] Met dit artikel wijkt het moment van eigendomsovergang onder de Mijnbouwwet af van dat onder de Mijnwet 1810. Onder de Mijnwet 1810 ging de eigendom immers al over met de concessieverlening, terwijl de eigendom onder de Mijnbouwwet pas overgaat op het moment van winning.^[19]

Om te voorkomen dat vergunninghouders met vergunningen verleend onder de Mijnwet 1810 op basis van de Mijnbouwwet onteigend zouden worden van de eigendom van de ongewonnen delfstoffen, is in art. 143 Mijnbouwwet een overgangsregeling opgenomen.^[20] Voor zover hier relevant, bepaalt art. 143 Mijnbouwwet:

‘2. Als winningsvergunning wordt beschouwd:

a. een concessie verleend krachtens artikel 5 van de wet van 21 april 1810 (Bulletin des Lois no. 285);
[...]

3. [...] De voorwaarden, beperkingen of voorschriften, verbonden aan een besluit als bedoeld in het tweede lid, onderdelen a tot en met d, gaan gelden als aan de winningsvergunning verbonden beperkingen of voorschriften.

4. In afwijking van artikel 3 is de houder van een vergunning die ingevolge het tweede lid, aanhef en onderdeel a of b, als een winningsvergunning wordt beschouwd, voor het tijdvak waarvoor de vergunning geldt eigenaar van de mijn waarop zij betrekking heeft.’

Aldus gelden concessies verleend onder de Mijnwet 1810 als winningsvergunning en is de vergunninghouder van een concessie verleend onder de Mijnwet 1810 voor het tijdvak waarvoor de vergunning geldt eigenaar van de mijn waarop de vergunning betrekking heeft. Dit heeft tot gevolg dat bij winningsvergunningen verleend onder Mijnwet 1810 de eigendom van de nog niet gewonnen delfstoffen blijft liggen bij de vergunninghouder in de zin van de Mijnbouwwet.^[21]

Anders dan in de Mijnwet 1810 zijn in de Mijnbouwwet ook specifieke bepalingen opgenomen ten aanzien van de opslag van gas. Art. 3 lid 3 Mijnbouwwet bepaalt dat de eigendom van stoffen die met gebruikmaking van een opslagvergunning worden teruggehaald (i.e. opgeslagen gas dat weer uit de gasopslag wordt gehaald), door het terughalen daarvan komt te berusten bij degene die eigenaar was van de stoffen direct voorafgaande aan het in de ondergrond brengen daarvan, dan wel bij degene die ten tijde van het terughalen de rechtsopvolger is van die eigenaar:^[22]

‘3. De eigendom van stoffen die met gebruikmaking van een opslagvergunning worden teruggehaald, komt door het terughalen daarvan te berusten bij degene die eigenaar was van de stoffen direct voorafgaande aan het in de ondergrond brengen daarvan, dan wel bij degene die ten tijde van het

terughalen de rechtsopvolger is van die eigenaar.'

Bij wie de eigendom van het gas berust gedurende de opslag werd in eerste instantie (tot de latere toevoeging van art. 26 lid 4 Mijnbouwwet) in het midden gelaten. De wetgever heeft bewust voor deze oplossing gekozen 'omdat het niet altijd duidelijk is of tijdens opslag natrekking of zaaksvermenging optreedt en omdat het daardoor zonder specifieke bepaling ook onduidelijk zou kunnen zijn wie de eigenaar is nadat de stoffen weer uit de ondergrond zijn teruggehaald'.^[23] De minister voegt daar nog aan toe dat bij gasopslag in een gasveld altijd vermenging zal optreden met het nog in het veld aanwezige gas en dat bij het terughalen van gas niet meer met zekerheid te zeggen zal zijn of de betreffende moleculen daar oorspronkelijk aanwezig waren, dan wel opgeslagen zijn.^[24] Vanwege art. 3 lid 3 Mijnbouwwet zal het opgeslagen gas 'tijdens de opslag waarschijnlijk door natrekking of vermenging bij de staat liggen, dan wel als het een onder de oude Mijnwet 1810 verleende winningsvergunning betreft, bij de houder van die vergunning'.^[25] Om de onduidelijkheid betreffende de eigendom weg te nemen is bepaald dat bij het terughalen van het gas de eigendom van het ingebrachte gas in ieder geval (weer) komt te berusten bij de eigenaar voorafgaande aan het inbrengen dan wel diens opvolger.^[26] Door Taverne wordt dit artikel omschreven als een 'juridische noodgreep die specifiek bedoeld is voor de situatie waarin aardgas wordt opgeslagen in een leeg geproduceerd gasveld'.^[27] Bovendien is de goederenrechtelijke kwalificatie van het feitelijk vermengde ingebrachte (roerende) gas en (onroerende) ongewonnen gas in de gasopslag daarmee niet geregeld. Zoals uit de parlementaire geschiedenis blijkt, is er onduidelijkheid over de goederenrechtelijke kwalificatie en, daaruit voortvloeiend, de eigendom van gas gedurende de gasopslag in een gasveld. Kort gezegd is deze onduidelijkheid het gevolg van het feit dat naar huidig recht (i) ongewonnen gas (residue-gas) geldt als onroerende zaak, (ii) het gewonnen gas dat wordt opgeslagen geldt als roerende zaak, en (iii) deze gassen feitelijk gezien vermengen.

3 Juridische kwalificatie van opgeslagen gas

3.1. Art. 26 lid 4 Mijnbouwwet

Zoals kort aan de orde kwam in de Inleiding, is deze roerend/onroerend-kwestie en de daarmee samenhangende onduidelijkheid betreffende de eigendom gedurende gasopslag mogelijk gedeeltelijk opgelost met inwerkingtreding op 1 januari 2010 van de wet van 26 november 2009 tot wijziging van de Mijnbouwwet in verband met het stimuleren van een actief gebruik van vergunningen voor opsporing, winning en opslag ('Wet tot wijziging Mijnbouwwet').^[28] Met deze wetswijziging is onder meer een vierde lid toegevoegd aan art. 26 Mijnbouwwet. Om een goed beeld te geven, haal ik art. 26 Mijnbouwwet in zijn geheel aan:

'Artikel 26

1. Een opslagvergunning wordt niet verleend, voorzover deze bij het in werking treden zou gaan gelden voor een gebied waarvoor op dat tijdstip reeds en door en ander gehouden opslagvergunning geldt.
2. Een opslagvergunning wordt evenmin verleend, voorzover deze bij het in werking treden zou gaan gelden voor een voorkomen waarvoor op dat tijdstip een door een ander gehouden vergunning als bedoeld in artikel 6 geldt.
3. Ingeval aan een houder van een opsporings- of winningsvergunning voor koolwaterstoffen een opslagvergunning voor datzelfde gebied en voor dezelfde stof is verleend, vervalt de opsporings- of

winningsvergunning op het tijdstip waarop de verleende opslagvergunning onherroepelijk wordt.

4. Met ingang van het tijdstip waarop een winningsvergunning als bedoeld in het derde lid vervalft, gelden de delfstoffen in het gebied waarvoor de winningsvergunning gold, als stoffen die na winning door de houder van de opslagvergunning, bedoeld in het derde lid, zijn opgeslagen en waarvan de eigendom bij hem berust.

5. Het derde lid is niet van toepassing op een houder van een opsporings- of winningsvergunning voor koolwaterstoffen indien hem voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze leden een onherroepelijke opslagvergunning voor hetzelfde gebied en voor dezelfde stof is verleend.'

Deze fictie van art. 26 lid 4 Mijnbouwwet dat de ongewonnen delfstoffen bij gasopslag gelden als gewonnen delfstoffen in eigendom van de vergunninghouder, heeft tot gevolg dat de eigendom van de ongewonnen delfstoffen toebehoort aan de houder van een opslagvergunning. Dit artikel biedt weliswaar duidelijkheid ten aanzien van de eigendom gedurende gasopslag, de goederenrechtelijke kwalificatie van het gas gedurende de gasopslag is daarmee niet gegeven. Onduidelijk is immers of de Wet tot wijziging Mijnbouwwet heeft beoogd de nog ongewonnen delfstoffen bij gasopslag ook goederenrechtelijk te kwalificeren als gewonnen delfstoffen, i.e. als roerende zaken.

Men kan beargumenteren dat art. 26 lid 4 Mijnbouwwet niet zo moet worden uitgelegd dat het ongewonnen gas als roerende zaak kwalificeert. Een aanknopingspunt daarvoor is dat een andere zienswijze een tweedeling tot gevolg hebben: enerzijds ongewonnen gas dat kwalificeert als roerende zaak en anderzijds ongewonnen gas dat kwalificeert als onroerende zaak. Deze tweedeling zou worden veroorzaakt door het feit dat art. 26 lid 4 Mijnbouwwet alleen van toepassing is in geval de houder van een opslagvergunning voordien een winningsvergunning had en deze winningsvergunning is komen te vervallen door het verlenen van de opslagvergunning (ex art. 26 lid 3 Mijnbouwwet). Aldus zou het gevolg zijn dat het ongewonnen gas in het gebied van de houder van een opslagvergunning als onroerende zaak geldt wanneer deze vergunninghouder voordien niet een winningsvergunning had voor datzelfde gebied, terwijl het ongewonnen gas in het gebied van de houder van een opslagvergunning als roerende zaak geldt wanneer deze vergunninghouder voordien wel een winningsvergunning had voor datzelfde gebied. Dit onderscheid lijkt onwenselijk en bovendien blijkt nergens uit de literatuur of de parlementaire geschiedenis dat een dergelijk onderscheid beoogd is.

Anderzijds is verdedigbaar dat deze tweedeling in de kwalificatie van ongewonnen gas het beoogde gevolg is van de fictie van art. 26 lid 4 Mijnbouwwet en de wetgever met dit artikel tegemoet heeft willen komen aan de praktijk van gasopslag. De houder van een winningsvergunning kan er namelijk voor kiezen over te gaan tot gasopslag voordat het gasveld uitgeproduceerd is.^[29] In een dergelijk geval vindt er een financiële eindafrekening plaats waarbij de houder van de winningsvergunning betaalt voor de waarde van de activa en passiva, waaronder de in het veld aanwezige gashoeveelheid. Zodoende betaalt de houder van een winningsvergunning bij de eindafrekening ook voor het ongewonnen gas dat hij anders, als hij niet al was overgegaan tot gasopslag, nog had gewonnen.^[30] Met dit artikel heeft de wetgever willen voorkomen dat bij het terughalen van gashoeveelheden waarover bij de eindafrekening al winstaandeel is geheven, nogmaals winstaandeel verschuldigd is.^[31] In dat opzicht biedt art. 26 lid 4 Mijnbouwwet een pragmatische oplossing: met de fictie van dit artikel vindt er een eindafrekening over het winstdeel plaats en geldt het ongewonnen gas als gas dat is gewonnen onder de winningsvergunning, zonder dat de houder van een winningsvergunning het gas daadwerkelijk hoeft te winnen, voordat datzelfde gas vervolgens met een opslagvergunning wordt opgeslagen. Het voorgaande is niet aan de orde bij de houder van een opslagvergunning die voordien niet houder van een winningsvergunning was. Art. 26 lid 4 Mijnbouwwet

is dan ook niet van toepassing op die houders van een opslagvergunning.

In het licht van deze achtergrond is het logisch en verklaarbaar dat de wetgever de fictie dat de houder van een opslagvergunning geldt als eigenaar van het ongewonnen gas enkel hanteert wanneer deze vergunninghouder voordien een winningsvergunning had voor datzelfde gebied. Hoewel er wellicht niet bij is stilgestaan dat het ongewonnen gas door deze fictie kwalificeert als roerende zaak, kan men beargumenteren dat dit het logische gevolg is van de fictie: als je de fictie toepast dat het ongewonnen gas kwalificeert als gewonnen gas in eigendom van de vergunninghouder, dan ligt daarin besloten dat dit gas als roerende zaak kwalificeert.

Als het ongewonnen gas in de gasopslag van de houder van een opslagvergunning die voordien een winningsvergunning had inderdaad kwalificeert als een roerende zaak in eigendom van die vergunninghouder, dan lijken de goederenrechtelijke kwesties bij gasopslag voor die gevallen opgelost te zijn: de vergunninghouder is in dat geval eigenaar van het geheel dat gevormd wordt door de roerende zaken, het opgeslagen gas en ongewonnen gas. ^[32] Wanneer een ander dan de houder van een opslagvergunning zijn gas opslaat, dan zal er sprake zijn van vermenging van het roerende gas van die ander en het (door de fictie) roerende gas van de vergunninghouder, waardoor mede-eigendom van een gemeenschap zal ontstaan.

Maar zelfs als het ongewonnen gas in het gasveld van een houder van een opslagvergunning die voordien een winningsvergunning had op grond van art. 26 lid 4 Mijnbouwwet kwalificeert als roerende zaak, is daarmee de roerend/onroerend-kwestie niet geheel opgelost: ten aanzien van houders van een opslagvergunning die voordien geen houder waren van een winningsvergunning, blijft de onduidelijkheid over de juridische status van het roerende opgeslagen gas enerzijds en het onroerende ongewonnen gas anderzijds bij gasopslag immers onverkort bestaan. Daarmee komt het aan op de vraag of er bij gasopslag wellicht sprake is van natrekking of vermenging van het opgeslagen gas en het ongewonnen residue-gas.

3.2. Natrekking ex art. 3:4 BW en art. 5:3 BW

Taverne meent dat het ingebrachte gas zich zal vermengen met het in het gasveld achtergebleven residue-gas en dat het ingebrachte gas 'wegens natrekking op grond van artikel 5:3 BW in samenhang met artikel 3:4 lid 2 BW de eigendom worden van de eigenaar van het residuegas'.^[33] Het feit dat Taverne de eigenaar van het residuegas (het ongewonnen gas) beschouwt als eigenaar van het vermengde ongewonnen en opgeslagen gas betekent dat Taverne het roerende opgeslagen gas als bestanddeel van de hoofdzaak, het onroerende residue-gas, beschouwt.^[34] Onderstaande vermelding in de memorie van antwoord impliceert eveneens dat het ongewonnen gas als hoofdzaak zou gelden, al moet daarbij wel de nuance worden gemaakt dat verwezen wordt naar natrekking óf vermenging en de onzekerheid over de kwalificatie al volgt uit de bewoording 'waarschijnlijk'^[35] :

'De eigendom van het opgeslagen gas op grond van artikel 3 [Mijnbouwwet], eerste lid, van de wet tijdens de opslag waarschijnlijk door natrekking of vermenging bij de staat liggen, dan wel, als het een onder de Mijnwet 1810 verleende winningsvergunning betreft, bij de houder van de vergunning.'

Bij de redenering van Taverne wordt de (niet in het BW neergelegde) denklijn gevolgd dat als een roerende zaak wordt toegevoegd aan een onroerende zaak, de onroerende zaak steeds de hoofdzaak vormt.^[36] Toepassing van deze regel zou ertoe leiden dat de eigenaar van het ongewonnen gas, eigenaar zou worden van het geheel aan gas dat zich in de gasopslag bevindt. Het ongewenste gevolg hiervan zou zijn dat het gas gedurende gasopslag in eigendom toebehoort aan

de staat (als eigenaar van het ongewonnen gas) in plaats van de houder van een opslagvergunning.^[37] De vergunninghouder die zowel voor als na de gasopslag eigenaar is van het gewonnen gas, verliest gedurende de gasopslag de eigendom van zijn gas. Dit kan onder meer een bezwaar zijn voor gevestigde beperkte rechten op het gewonnen gas: wanneer het gewonnen gas immers bestanddeel wordt van het ongewonnen gas gaan deze beperkte rechten verloren.^[38] De algemene regel dat een roerende zaak wordt nagetrokken door een onroerende zaak, doet naar mijn idee geen recht aan de roerend/onroerend-kwestie bij gasopslag. Naar mijn idee niet kan worden gezegd dat er sprake is van opgeslagen gas als bestanddeel en ongewonnen gas als hoofdzaak. Ten eerste betwijfel ik of er in het onderhavige geval wel sprake is van een verkeersopvatting waaruit volgt dat het opgeslagen gas als roerende zaak onderdeel uitmaakt van het ongewonnen gas als onroerende zaak (ex art. 3:4 lid 1 BW). Uit jurisprudentie van de Hoge Raad kan men afleiden dat een zaak bestanddeel is geworden van een hoofdzaak indien de hoofdzaak zonder dat bestanddeel als incompleet moet worden beschouwd en niet aan haar economische of maatschappelijke bestemming kan beantwoorden.^[39] Bij gasopslag is er geen sprake van een incomplete hoofdzaak die niet aan haar economische maatschappelijke betrekking kan voldoen. Evenmin is er sprake van een zaak die het gebruik, de functie of bestemming van het geheel op doorslaggevende wijze bepaalt of die op doorslaggevende wijze identiteit geeft aan het geheel het ongewonnen gas en het opgeslagen gas.^[40] De verkeersopvatting dat het gewonnen gas gedurende gasopslag onderdeel uitmaakt van het ongewonnen gas ontbreekt nu juist bij gasopslag: zowel in literatuur als in de parlementaire geschiedenis wordt erkend dat de juridische status van het gas gedurende de gasopslag onduidelijk is. Voor zover mij bekend is, op het bovenstaande citaat uit de memorie van antwoord en de vermelding van Taverne na, hier ook geen stellingname over genomen in literatuur of in de parlementaire geschiedenis.^[41] In de Mijnbouwwet zelf wordt deze kwestie eveneens in het midden gelaten. Bovendien was deze onduidelijkheid over de roerend/onroerend-kwestie er überhaupt niet geweest als uit de verkeersopvatting inderdaad zou volgen dat het roerende opgeslagen gas wordt nagetrokken door het onroerende ongewonnen gas.

Daarnaast zou kunnen worden aangenomen dat (zoals Taverne doet) het gewonnen gas wordt nagetrokken door het ongewonnen gas omdat er sprake is van een zaak (het gewonnen gas) die zodanig met een hoofdzaak (het ongewonnen gas) wordt verbonden dat zij daarvan niet kan worden afgescheiden zonder dat beschadiging van betekenis wordt toegebracht aan een der zaken (art. 3:4 lid 2 BW). Steun voor deze zienswijze kan worden gevonden in de parlementaire geschiedenis waarin wordt vermeld dat indien een roerende zaak op zodanige wijze met een onroerende zaak wordt verbonden, dat zij zonder ernstige beschadiging niet meer los te maken is, zij bestanddeel wordt van die onroerende zaak en niet andersom de onroerende zaak bestanddeel wordt de roerende.^[42] Zodoende zou het roerende gewonnen gas worden nagetrokken door het onroerende ongewonnen gas. Bij gasopslag is echter niet het punt dat het gewonnen gas niet van het ongewonnen gas kan worden afgescheiden zonder beschadiging van betekenis of teloorgang van de economische waarde.^[43] Van (fysieke) beschadiging waarop art. 3:4 lid 2 BW betrekking heeft, is in het geheel geen sprake. Het punt is dat het gewonnen gas niet kan worden afgescheiden van de rest van het gas in de gasopslag, omdat de alle moleculen die samen het opgeslagen gewonnen gas vormen, niet meer individualiseerbaar zijn. Hierdoor is herkrijging van de oorspronkelijke zaken niet meer mogelijk.^[44] Deze situatie is kenmerkend voor de figuur van vermenging ex art. 3:15 BW. De kwalificatie van ongewonnen gas als hoofdzaak en het gewonnen gas als bestanddeel lijkt gekunsteld wanneer het soortzaken betreft die kwalitatief gelijk zijn en dit onderscheid tussen de hoofdzaak en een bestanddeel enkel gebaseerd is op de juridische kwalificatie van het gewonnen gas als roerende

zaak en het ongewonnen gas onroerende zaak.^[45] Ik kan mij dan ook niet vinden in de kwalificatie van het ongewonnen gas als hoofdzaak.

Tenzij men aanneemt dat de algemene denklijn dat een roerende zaak wordt nagetrokken door een onroerende zaak geldt als verkeersopvatting waardoor bij gasopslag het opgeslagen gas wordt nagetrokken door het ongewonnen gas, is er naar mijn idee geen sprake van een verkeersopvatting waaruit volgt dat het ongewonnen gas als hoofdzaak het gewonnen gas als bestanddeel natrekt ex art. 3:4 BW en art. 5:3 BW.

3.3. Natrekking en vermenging ex art. 5:14 BW en art. 5:15 BW

De regeling van natrekking en vermenging zoals neergelegd in art. 5:14 BW en art. 5:15 BW is hier strikt genomen niet van toepassing, omdat er voor de toekenning van eigendom een gesloten stelsel van goederenrecht geldt en deze regeling ziet op de natrekking en vermenging van roerende zaken, terwijl er in het onderhavige geval sprake is van een roerende zaak en een onroerende zaak.^[46] Desondanks biedt een analoge toepassing van de regeling wellicht uitkomst. Zoals Spath opmerkt, beoogt art. 5:3 BW vooral verbintenisrechtelijke wijzen van eigendomsverkrijging uit te sluiten, maar is er wel degelijk ruimte voor op de wet gebaseerde rechten.^[47] Voor deze zienswijze kan aansluiting worden gevonden bij de parlementaire geschiedenis en het arrest *Quint/te Poel*. In de parlementaire geschiedenis wordt immers opgemerkt^[48] :

‘Bij deze opmerking wordt miskend dat de wijzen van eigendomsverkrijging en van -verlies niet rechtstreeks uit de wet behoeven te blijken maar ook indirect uit de wet mogen worden afgeleid. Aldus zullen, naast de uitdrukkelijk in het onderwerp genoemde mogelijkheden, ook andere mogelijkheden onderdak vinden en zal de praktijk dus voldoende ruimte hebben.’

In *Quint/Te Poel* oordeelde de Hoge Raad dat de woorden ‘uit de wet’ aldus zijn te verstaan, dat in gevallen die niet bepaaldelijk door de wet zijn geregeld, de oplossing moet worden aanvaard, die in het stelsel van de wet past en aansluit bij de wél in de wet geregelde gevallen.^[49] Op basis van het voorgaande acht ik het verdedigbaar dat een analoge toepassing van art. 5:14 BW en art. 5:15 BW kan worden gebruikt voor de kwalificatie van de goederenrechtelijke status van het ongewonnen en gewonnen gas in de gasopslag, wanneer de wet niet in een dergelijk geval voorziet.

Omdat de regeling over vermenging ex art. 5:15 BW voor de toepassing terugverwijst naar art. 5:14 BW over natrekking, zullen deze natrekking en vermenging samen behandeld worden. In dit kader dient te worden opgemerkt dat in literatuur wel wordt betoogd dat het irrelevant is of er sprake is van vermenging dan wel natrekking. Voor de toewijzing van het eigendomsrecht wordt bij vermenging immers intergraal verwezen naar de bepaling betreffende natrekking.^[50] Wichers citeert Van der Grinten waar deze schrijft^[51] :

‘Wanneer een eenheidszaak wordt gevormd, [...] [is] het rechtens irrelevant of dit door vermenging of op andere wijze geschiedt.’

Ik sluit mij aan bij dit oordeel van Wichers en Van der Grinten en acht het ook in deze kwestie voor de praktijk irrelevant of er sprake is van vermenging dan wel natrekking. Helemaal gezien het feit dat er bij gasopslag in juridische zin noch van natrekking ex art. 5:14 BW, noch van vermenging ex art. 5:15 BW kan worden gesproken vanwege de kwalificatie van ongewonnen gas als onroerende zaak en gewonnen gas als roerende zaak. Dit laat echter onverlet dat de rechtsfiguur van vermenging naar mijn idee het meeste recht doet aan wat er feitelijk gezien gebeurt met het ongewonnen gas en het

gas dat wordt opgeslagen: door de vermenging van het gewonnen gas en het ongewonnen gas bij gasopslag is het niet meer mogelijk de oorspronkelijke zaken (i.c. moleculen) van het ongewonnen gas of het gewonnen gas te herkrijgen. In literatuur wordt vermenging van vloeistoffen, gassen en chemische verbindingen vaak als voorbeeld aangehaald bij de rechtsfiguur vermenging.^[52] Bij natrekking en vermenging (ex art. 5:14 BW en art. 5:15 BW) geldt als uitgangspunt dat het eigendomsrecht in één hand ligt doordat een zaak bestanddeel wordt van de hoofdzaak en mede-eigendom slechts bij uitzondering bestaat. De af-of aanwezigheid van een hoofdzaak wordt beoordeeld aan de hand van de maatstaven uit art. 5:14 lid 3 BW: (i) de verkeersopvatting en (ii) de waarde van de zaak, waarbij eerstgenoemde maatstaf van doorslaggevende betekenis is.^[53] Bij de verkeersopvatting is in beginsel beslissend de opvatting van mensen die betrokken zijn bij het verkeer van zaken waar het in dat concrete geval over gaat. Zoals hiervoor in paragraaf 3.2 al aan de orde kwam, ontbreekt een verkeersopvatting nu juist over de roerend/onroerend-kwestie en was deze kwestie niet aan de orde als er wél een verkeersopvatting was geweest. Er is bij gasopslag immers geen sprake van een incomplete hoofdzaak die niet aan haar economische maatschappelijke betrekking kan voldoen zonder dat bestanddeel.^[54] En noch het ongewonnen gas, noch het gewonnen opgeslagen gas bepaalt op doorslaggevende wijze het gebruik, de functie of bestemming van het geheel of geeft een van beide zaken op doorslaggevende wijze identiteit aan het geheel.^[55] Het andere criterium dat bepalend kan zijn voor de analyse of er bij gasopslag sprake is van een hoofdzaak wordt gevormd door een aanmerkelijk verschil in waarde of in omvang.^[56] Het criterium van waarde is echter ondergeschikt aan het criterium van de verkeersopvatting: hoewel het verschil in waarde een indicatie vormt voor de bepaling van de hoofdzaak, wordt deze maatstaf vervolgens getoetst aan de verkeersopvattingen.^[57] Men zou kunnen stellen dat het ontbreken van het doorslaggevende criterium van de verkeersopvatting ertoe leidt dat ook het criterium van het waardeverschil niet leidt tot de vaststelling van een hoofdzaak. Aannemelijker is naar mijn idee echter dat de verkeersopvatting doorslaggevend is in geval de verkeersopvatting en het waardecriterium tot een andere uitkomst leiden, maar dat het waardecriterium doorslaggevend wordt geacht bij het ontbreken van een verkeersopvatting. Voor zover er op basis van het aanmerkelijke verschil in waarde of omvang sprake zou zijn van een hoofdzaak, dan zou het gezien de omvang waarschijnlijker zijn dat het opgeslagen gas de hoofdzaak zal vormen.^[58] De hoeveelheid opgeslagen gas is in de praktijk immers veel groter dan het ongewonnen gas.

Of een dergelijk verschil in omvang zal leiden tot vermenging waarbij de eigenaar van de hoofdzaak eigenaar wordt van het geheel of dat er sprake zal zijn van mede-eigendom is echter onzeker. De parlementaire geschiedenis vermeldt hierover^[59] :

‘Buiten twijfel is gesteld dat dit artikel evenals het huidige artikel 662 BW alleen betrekking heeft op vermenging waardoor de vermengde zaken zich tot één zaak verenigen. Men denke aan bepaalde hoeveelheden graan of vloeistof, die tot één hoeveelheid vermengd graan of vloeistof worden samengevoegd. Wordt aan een hoeveelheid van een bepaalde stof bijvoorbeeld ter conservering een andere stof toegevoegd, dan zal de eerste stof als hoofdzaak kunnen worden beschouwd. Worden granen of vloeistoffen van dezelfde of nagenoeg dezelfde soort met elkaar vermengd, bij voorbeeld in een opslagtank, dan zal van een hoofdzaak geen sprake zijn en derhalve overeenkomstig artikel 5.2.10, lid 2 mede-eigendom ontstaan.’

Groefsema merkt hierover op dat in de parlementaire geschiedenis mogelijk verondersteld is dat de hoeveelheden van de stoffen niet erg sterk met elkaar verschillen.^[60] Als dit wel het geval zou zijn, dan

zou volgens hem op basis van art. 14 lid 2 BW de grootste hoeveelheid als hoofdzaak worden aangemerkt en de kleine hoeveelheid als bestanddeel. Groefsema noemt daarbij een voorbeeld waarbij de eigenaar van een stof van 1000 liter, door vermenging eigenaar wordt van het geheel wanneer daar 100 liter van dezelfde stof aan toegevoegd wordt. Toegepast op de situatie bij gasopslag zou dit ertoe leiden dat het opgeslagen gas als hoofdzaak zou worden aangemerkt. Aan de andere kant leidt Fesevur uit de bovenstaande passage uit de parlementaire geschiedenis af dat geen hoofdzaak zal kunnen worden aangewezen wanneer twee soorten van (nagenoeg) dezelfde soort en kwaliteit vermengen. [61] Daarbij komt volgens hem geen betekenis toe aan de eventuele omstandigheid dat een der oorspronkelijke partijen in omvang de andere in min of meer aanmerkelijke mate overtreft. Het verschil in omvang is dan enkel bepalend voor de vaststelling van eenieders aandeel in de gemeenschap, zo menen ook Mijnsen en Sniijders. [62] Wanneer in een opslagtank met 2000 liter benzine een hoeveelheid van 48 000 liter benzine wordt bijgevoegd, wat leidt tot een verhouding 1:24, leidt dit volgens Sniijders tot mede-eigendom van een gemeenschap. [63] Daarbij maakt Sniijders wel de nuance dat degene die een theekopje benzine toevoegt aan een tank benzine, geen mede-eigenaar wordt. Wichers geeft eenzelfde soort voorbeeld en meent eveneens dat in een dergelijk geval de bijdrage van de kwantitatief veel kleinere zaak, als verwaarloosbaar, als een niet substantiële toevoeging moet worden gezien. [64]

Ofschoon het uitgangspunt is dat het eigendomsrecht in één hand ligt en mede-eigendom bij natrekking en vermenging slechts bij uitzondering ontstaat, leidt de situatie bij gasopslag mijns inziens eerder tot mede-eigendom dan dat er sprake is van een bestanddeel die deel uit gaat maken van de hoofdzaak. [65] De benadering van Groefsema doet naar mijn idee geen recht aan de eigendomsrechten van de eigenaar van het ongewonnen gas, die door vermenging de eigendom van dit ongewonnen gas (als bestanddeel) zou verliezen aan de eigenaar van het opgeslagen gas (als hoofdzaak). De situatie bij gasopslag betreft een andere situatie dan de voorbeelden van een hoofdzaak die in de parlementaire geschiedenis en literatuur worden genoemd: er is hier geen sprake van een conserveringsmiddel dat wordt toegevoegd en evenmin is hier qua omvang sprake van toevoeging van één kopje aan een groter geheel. Bovendien betreft noch het ongewonnen gas, noch het opgeslagen gas een te verwaarlozen hoeveelheid gas. Om deze redenen doet de kwalificatie als gemeenschap in de zin van art. 3:166 BW meer recht aan de eigendomsrechten en verhoudingen van het geheel aan gas in de gasopslag.

Aldus acht ik het bij een analoge toepassing van natrekking en vermenging ex art. 5:14 BW en art. 5:15 BW het meest aannemelijk dat de gelijkheid of gelijksoortigheid van stoffen, zoals bij gasopslag het geval is, ertoe leidt dat er geen hoofdzaak is aan te wijzen waardoor er sprake is van mede-eigendom van een gemeenschap ex art. 3:166 BW. Of een dergelijke gemeenschap een gemeenschap betreft van een roerende of een onroerende zaak, is daarmee echter niet gezegd. [66] Gezien het criterium van art. 3:166 BW dat de zaken toebehoren aan verschillende eigenaren, zal er overigens geen sprake zijn van een gemeenschap wanneer het opgeslagen gas in eigendom toebehoort aan de vergunninghouder. In dat geval behoren de eigendom van zowel het ongewonnen gas als het opgeslagen gas immers toe aan de vergunninghouder. [67]

4 Gevolgen en Suggesties

4.1. Gevolgen onduidelijkheid

De onduidelijkheid betreffende de eigendom van het gas gedurende de gasopslag leidt tot verschillende complicaties. De vraag (i) of het opgeslagen gas roerend of onroerend is, en (ii) wat er vanuit juridisch oogpunt gebeurt met het gas gedurende opslag, is zowel vanuit fiscaal oogpunt als privaatrechtelijk oogpunt relevant.

4.1.1. Fiscale gevolgen

Fiscaal gezien is van belang of het gas beschouwd moet worden als roerende of onroerende zaak, aangezien de verkoop en overdracht van onroerende zaken met 6% overdrachtsbelasting wordt belast. In het geval het opgeslagen gas door natrekking (op grond van art. 5:3 jo. art. 3:4 lid 2 BW, dan wel art. 5:3 jo. art. 5:20 BW) een bestanddeel zou zijn geworden van het ongewonnen gas, dan is de kans aanwezig dat het gas zou gelden als onroerende zaak.^[68] In dat geval is het bijvoorbeeld in verband met (de mogelijke) overdrachtsbelasting van 6% bijvoorbeeld af te raden het gas in eigendom over te dragen gedurende de opslag.^[69] Een ander gevolg van de onduidelijkheid over de eigendom is dat er eveneens onduidelijkheid bestaat over wie, hoe en onder welke post de eigendom van het gas op de balans gezet wordt. Betreft het eigendom, een aandeel in een gemeenschap, een vordering of toekomstig eigendom?

Met de invoering van art. 26 lid 4 Mijnbouwwet, zijn deze kwesties mogelijk deels ondervangen. Op grond van dit artikel geldt het ongewonnen gas in het gebied waarvoor de houder van een opslagvergunning eerst een winningsvergunning had, als gas dat na de winning door de houder van de opslagvergunning zijn opgeslagen. Als wordt aangenomen dat het ongewonnen gas daarmee ook kwalificeert als roerende zaak, is daarmee de roerend/onroerend-kwestie ten aanzien van de houders van een opslagvergunning die voordien een winningsvergunning hadden voor datzelfde gebied opgelost: deze vergunninghouders zijn eigenaar van het gas in de gasopslag dat wordt beschouwd als een roerende zaak.

Als het ongewonnen gas met de fictie van art. 26 lid 4 Mijnbouwwet niet geldt als roerende zaak, blijft de hiervoor beschreven onduidelijkheid over de kwalificatie van het gas gedurende gasopslag relevant voor de houders van een opslagvergunning die voordien een winningsvergunning hadden. Bovendien blijft deze onduidelijkheid onverkort bestaan ten aanzien van houders van een opslagvergunning die voordien niet een winningsvergunning hadden, aangezien art. 26 lid 4 Mijnbouwwet niet op hen van toepassing is. De fiscale aspecten van de gasopslag en de gevolgen van art. 26 lid 4 Wet tot wijziging Mijnbouwwet voor de fiscaliteit worden hier verder buiten beschouwing gelaten.

4.1.2. Privaatrechtelijke gevolgen

Privaatrechtelijk is de juridische kwalificatie van belang voor de wijze van verkoop, overdracht en bezwaring van het gas.^[70] Als het opgeslagen gas een bestanddeel vormt van het ongewonnen gas, dan zal het opgeslagen gas onroerend worden en verliest de oorspronkelijke eigenaar van het opgeslagen gas zijn eigendom. Wanneer er op eniger wijze een gemeenschap ontstaat, rijst de vraag of het een gemeenschap van een roerende dan wel onroerende zaak betreft. Voor de overdracht en dus ook voor het vestigen van beperkte rechten gelden immers andere voorschriften voor roerende en onroerende zaken.^[71] Bovendien kunnen sommige beperkte rechten zoals opstal en hypotheek enkel op onroerende zaken gevestigd worden, terwijl een pandrecht bijvoorbeeld enkel op roerende zaken gevestigd kan worden.^[72]

Duidelijkheid betreffende de eigendom van het gas is eveneens van belang in verband met het insolventierisico. Stel er zou sprake zijn van natrekking of vermenging waarbij het ongewonnen gas als

hoofdzaak zou worden beschouwd (hetgeen ik niet waarschijnlijk acht, zie paragraaf 3.2). In dat geval verliest de oorspronkelijke eigenaar van het gas de eigendom gedurende de gasopslag. De oorspronkelijke eigenaar kan dan wellicht onder omstandigheden recht hebben op schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad of ongerechtvaardigde verrijking, maar in geval van faillissement van de eigenaar van het ongewonnen gas heeft hij enkel een concurrente vordering. De vraag is echter hoe bezwaarlijk dit is in de praktijk. Ten eerste geldt dit probleem niet ten aanzien van vergunninghouders die voorafgaand aan de opslagvergunning een winningsvergunning hadden voor datzelfde gebied, aangezien zij op grond van art. 26 lid 4 Mijnbouwwet zowel eigenaar zijn van het opgeslagen gas als het ongewonnen gas. Ten tweede heeft de Mijnbouwwet beoogd dit probleem te ondervangen door te bepalen dat de eigendom van het gas dat met gebruikmaking van een opslagvergunning worden teruggehaald, door het terughalen daarvan komt te berusten bij degene die eigenaar was van de stoffen direct voorafgaande aan het in de ondergrond brengen daarvan, dan wel bij degene die ten tijde van het terughalen de rechtsopvolger is van die eigenaar. Een dergelijke regeling voorziet echter niet in het geval van een tussentijds faillissement. De onduidelijkheid van de eigendom gedurende gasopslag is mogelijk enkel bezwaarlijk voor een eventuele financier van de eigenaar van het opgeslagen gas, ten behoeve van wie een pandrecht is gevestigd op het opgeslagen gas. Met het verlies van de eigendom gedurende gasopslag verliest de financier zijn zekerheidsrecht. Dit geldt eveneens in geval er door vermenging of natrekking mede-eigendom zou ontstaan. Bij mede-eigendom ontstaat immers een nieuwe zaak waarvan de oorspronkelijke eigenaars mede-eigenaar van worden. De oorspronkelijke zaken (het opgeslagen gas en het residue-gas) verdwijnen en daarmee verdwijnen (voor zover de wet niet anders bepaalt) ook de rechten die gevestigd zijn op deze zaken. Het probleem van het verlies van de eigendom gedurende gasopslag en daarmee het eindigen van het pandrecht kan worden ondervangen door ten behoeve van de financier bij voorbaat een pandrecht te vestigen op het opgeslagen gas wanneer dit uit de opslag wordt gehaald.^[73]

Wanneer het gas pas wordt verkregen na aanvang van de dag waarop de oorspronkelijke eigenaar van het gas in staat van faillissement is verklaard, valt het gas echter onbezwaard in de boedel.^[74]

4.2. Suggesties

Met betrekking tot de onduidelijkheid bij wie de eigendom van opgeslagen delfstoffen berust, werd in de parlementaire geschiedenis als oplossing aangedragen 'in de wet zelf te bepalen dat opslag gepaard gaat met het vestigen van een opstalrecht en, indien vermenging met een reeds in het voorkomen aanwezige delfstof plaatsvindt, de oorspronkelijke eigenaar van deze stoffen een recht van hypotheek te geven op het opstalrecht voor de waarde van de delfstof waarvan de eigendom verloren is gegaan'. Bij deze oplossing dienen een paar kanttekeningen te worden geplaatst. Ten eerste maakt een opstalrecht een doorbreking van de natrekkingsregel van art. 5:20 BW mogelijk. De opstaller verkrijgt eigendom van de opstallen die zonder opstalrecht onder het eigendomsrecht van de grondeigenaar zouden vallen. Bij gasopslag is er geen sprake van doorbreken of voorkomen van natrekking met de grond, maar met het ongewonnen gas. Verder spreekt art. 5:101 lid 1 BW over het 'zakelijk recht om in, op of boven een onroerende zaak van een ander gebouwen, werken of beplantingen in eigendom te hebben of te verkrijgen'. Bij opgeslagen gas is geen sprake van gebouwen, werken of beplantingen. Gezien het voorgaande, zou het vestigen van een opstalrecht enkel soelaas bieden wanneer de figuur opstal analoog wordt toegepast of wanneer de wetgever voorziet in een (aangepaste) wettelijke regeling.^[75]

Mogelijk biedt een analoge toepassing van de figuur van vermenging een oplossing. Zoals toegelicht in

paragraaf 3.3, acht ik het verdedigbaar dat voor de kwalificatie van de goederenrechtelijke status van het gas gedurende gasopslag aansluiting wordt gezocht bij de figuur van vermenging ex art. 5:15 BW aangezien de wet niet in een dergelijk geval voorziet. Bij een analoge toepassing van vermenging kan er vanuit worden gegaan dat er mede-eigendom van een gemeenschap ontstaat. Zoals uit art. 3:175 BW voortvloeit, kan de eigenaar van een aandeel in een gemeenschap in goederenrechtelijke zin over zijn zaak beschikken. Zodoende kan een zekerheidsrecht gevestigd worden op zijn aandeel van het gas. Voor de vestiging van een pandrecht op gas gelden dezelfde vereisten als voor de overdracht van dat gas. Ten aanzien van de bepaaldheidseis bij de levering (eveneens geldend ten aanzien van het vestigen van een beperkt recht) van een aandeel heeft de Hoge Raad in het *Nieuwe Matex-arrest*^[76] uitgemaakt dat degene die een bepaalde grotere hoeveelheid in zijn macht heeft, het bezit van een aandeel in die vloeistof aan een ander kan verschaffen. Zodoende kan een pandrechtrecht gevestigd worden op het aandeel van de oorspronkelijke eigenaar van het opgeslagen gas. Hierbij dient te worden opgemerkt dat het wel wenselijk is dat dan duidelijk wordt of een dergelijke gemeenschap een gemeenschap van een roerende of onroerende zaak betreft. Er zou immers een vreemde situatie ontstaan wanneer de eigenaar van ongewonnen delfstoffen een hypotheekrecht zou vestigen op zijn aandeel in de gemeenschap, terwijl de eigenaar van het opgeslagen gas een pandrecht zou vestigen op zijn aandeel in de gemeenschap.

Uit oogpunt van rechtszekerheid zou het de voorkeur genieten een en ander wettelijk te regelen, bijvoorbeeld door de tekst van art. 3:3 BW aan te passen en te bepalen dat ongewonnen delfstoffen roerend zijn.^[77] De tekst van art. 3 lid 1 Mijnbouwwet, waarin is neergelegd dat delfstoffen eigendom zijn van de Staat, kan dan ongewijzigd blijven. Het zou mogelijk wel bevreedden als ten aanzien van ongewonnen delfstoffen die sinds jaar en dag kwalificeren als onroerende zaken plots wordt aangenomen dat deze roerende zaken zijn. Waar de Hoge Raad na jarenlange onduidelijkheid ten aanzien van kabels en leidingen eindelijk heeft bevestigd dat kabels en leidingen onroerende zaken zijn^[78], wordt ten aanzien van ongewonnen delfstoffen 'opeens' bepaald dat deze roerend zijn. Anderzijds kan beargumenteerd worden dat de situatie ten aanzien van ongewonnen delfstoffen anders ligt dan ten aanzien van kabels of leidingen. De vraag kan immers gesteld worden of de (door de Hoge Raad geformuleerde) criteria voor een onroerende zaak wel gelden voor ongewonnen delfstoffen: gaat het bij ongewonnen delfstoffen wel om zaken die bestemd zijn duurzaam ter plaatse te blijven en waarvan dit als zodanig ook naar buiten toe kenbaar is? De kwalificatie van het ongewonnen gas als roerende zaak biedt rechtszekerheid ten aanzien van de kwalificatie van de samenstelling van het ongewonnen gas en gewonnen gas gedurende gasopslag. Deze rechtszekerheid biedt de eigenaar van het opgeslagen gas de mogelijkheid een zekerheidsrecht te vestigen op zijn aandeel van het gas in de gasopslag, zoals hiervoor beschreven.

Tot slot kan de onduidelijkheid over de juridische kwalificatie op een andere wijze weggenomen worden door de juridische kwalificatie van het gas gedurende de opslag wettelijk te regelen (in de Mijnbouwwet). Net zoals bij schepen en luchtvaartuigen kan het juridisch begrip of er sprake is van een hoofdzaak of van een gemeenschap dwingendrechtelijk in de wet worden vastgelegd.^[79] Ten aanzien van opgeslagen gas kan bepaald worden dat er een gemeenschap ontstaat van het ongewonnen gas en het opgeslagen gas (en dus geen sprake is van een hoofdzaak). Hieraan kan worden toegevoegd dat de gemeenschap die bij gasopslag ontstaat een gemeenschap van een roerende zaak betreft. Op deze wijze is er rechtszekerheid ten aanzien van zowel de eigendom als de juridische kwalificatie van het gas gedurende de gasopslag. Keerzijde van deze suggestie is dat het de rechtszekerheid niet ten goede komt wanneer het ongewonnen gas de ene keer (wanneer er geen sprake is van gasopslag) kwalificeert als onroerende zaak en de andere keer (gedurende gasopslag)

5 Conclusie

Met de kwalificatie van ongewonnen gas als onroerende zaak en opgeslagen gas als roerende zaak, bestaat er onduidelijkheid over de goederenrechtelijke kwalificatie van het gas gedurende gasopslag. De figuur natrekking van een roerende zaak door een onroerende zaak (ex art. 3:4 BW en art. 5:4 BW) zou in juridische zin weliswaar 'passen' in deze situatie, maar natrekking van het roerende gewonnen gas door het onroerende ongewonnen gas doet noch recht aan de fysieke situatie noch aan de eigendomsrechten van de eigenaar van het opgeslagen gas. De in de wet geregelde figuren van natrekking en vermenging (ex art. 5:14 BW en art. 5:15 BW) zijn niet van toepassing bij gasopslag omdat deze figuren gelden ten aanzien van roerende zaken. Zelfs analoge toepassing van de figuur van vermenging of natrekking zou geen uitsluitsel geven, omdat (ervan uitgaande dat er geen sprake is van een hoofdzaak, maar van een gemeenschap) onduidelijk blijft of er een gemeenschap ontstaat van een roerende zaak of een onroerende zaak. Aldus blijft de vraag naar de goederenrechtelijke status van het gas in een gasveld gedurende gasopslag onbeantwoord. Uit de complexe problemen die zich voordoen bij de goederenrechtelijke kwalificatie van gas bij gasopslag, blijkt dat bij de totstandkoming van het BW geen rekening is gehouden met de mogelijkheid van gasopslag in gasvelden. Ten tijde van de inwerkingtreding van het BW was gasopslag in Nederland overigens ook nog geen realiteit en was de (aangepaste) Mijnewet 1810 nog van toepassing. In de Mijnbouwwet werden voor het eerst bepalingen betreffende gasopslag opgenomen. Door in eerste instantie enkel een bepaling op te nemen betreffende de eigendom van gas nadat het gas weer uit de gasopslag wordt teruggehaald, is geen gebruik gemaakt van de gelegenheid om de goederenrechtelijke aspecten van gasopslag behoorlijk te regelen. Met de recente toevoeging van art. 26 lid 4 Mijnbouwwet heeft de wetgever alsnog de eigendoms kwestie gedurende gasopslag geregeld ten aanzien van de houder van een opslagvergunning die voordien een winningsvergunning had. Hoewel met deze toevoeging de roerend/onroerend kwestie niet is opgelost en deze geen zekerheid biedt ten aanzien van houders van een opslagvergunning die voordien geen winningsvergunning hadden, toont zij wel de bereidheid van de wetgever om tegemoet te komen aan praktische problemen bij gasopslag. Met het toenemende belang van gasopslag in Nederland, ligt er een taak voor de wetgever om rechtszekerheid te bieden door de goederenrechtelijke kwalificatie van het gas gedurende de gasopslag wettelijk te regelen.

Voetnoten

[1]

Marie-Hélène Berghuijs is advocate bij Stibbe te Amsterdam. Geschreven onder begeleiding van Iman Brinkman in het kader van de Energieleergang van de VU.

[2]

De Nederlandse Aardolie Maatschappij is op 19 september 1947 opgericht door het bedrijf Exploratie Nederland, een bedrijf van Shell, en het Amerikaanse Esso.

[3]

'Gasopslag in discussie', Energieverslag Nederland 1993, www.energie.nl.

[4]

'Gasopslagreservoirs geopend', Energieverslag Nederland 1997, www.energie.nl.

[5]

Zo nam Nuon in 2007 een ondergrondse aardgasopslag in het Duitse plaatsje Epe in gebruik en sloot Eneco datzelfde jaar een contract voor gasopslag in een zoutcaverne in het Duitse Westfalen. In 2008 tekenden Taqa Energy en Gazprom een intentieovereenkomst voor de ondergrondse gasopslag in het Bergermeergasveld bij Alkmaar. Tot slot zijn Gasunie en Nuon in 2009 begonnen met de bouw van gasinstallaties voor gasopslag in ondergrondse zoutcavernes bij Zuidwending.

[6]

Zie brief van de Minister van Economische Zaken aan de Tweede Kamer

[7]

Zie www-static.shell.com/static/nam-nl/downloads/flyers/BrochureOndergrondseGasOpslag.pdf.

[8]

Wet van 26 november 2009 tot wijziging van de Mijnbouwwet in verband met het stimuleren van een actief gebruik van vergunningen voor opsporing, winning en opslag, Stb. 2009, 508; Kamerstukken II 2007/08, 31 479.

[9]

Loi de concernant les Mines, Les Minières et les Carrières van 10 april 1810.

[10]

Wet van 31 oktober 2002, houdende regels met betrekking tot het onderzoek naar het winnen van delfstoffen en met betrekking tot met de mijnbouw verwante activiteiten.

[11]

Zie hierover H.D. Ploeger, *Horizontale splitsing van eigendom*, Deventer: Kluwer 1997.

[12]

De memorie van toelichting vermeldt: 'De woorden "aldaar langs de natuurlijke wijze ontstane" zijn in de definitie opgenomen, omdat het niet de bedoeling is in de grond gebrachte stoffen onder de definitie van delfstoffen te brengen' (Kamerstukken II 1998/99, 26 219 nr. 3, p. 10).

[13]

De kwalificatie van gewonnen gas als roerende zaak komt overigens overeen met de oude Mijnwet 1810, waarin in art. 9 is bepaald dat gedolven stoffen, verbruiksvoorraden en andere verplaatsbare voorwerpen roerende goederen zijn.

[14]

Art. 7 Mijnwet 1810: 'De concessie geeft de mijn in permanente eigendom, zodat deze van dat ogenblik af beschikbaar is en overdraagbaar is evenals alle andere goederen en onteigening slechts mogelijk is in de gevallen en volgens voor andere eigendommen voorgeschreven vormen overeenkomstig het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Rechtsvordering. Een mijn kan evenwel niet bij gedeelten worden verkocht, noch worden verdeeld zonder voorafgaande toestemming van de regering, welke toestemming op dezelfde wijze wordt verleend als de concessie.'

[15]

Art. 19 Mijnwet 1810. Zie ook Taverne 2006, p. 45 en p. 6. Over de eigendom van het ongewonnen gas onder de Mijnwet 1810 kan echter geen absolute zekerheid worden verkregen wanneer er geen sprake was van een concessie, aangezien omstreden is of aardgas valt onder het bereik van art. 5:20 BW. Zie Kamerstukken I 2001/02, 26 219, nr. 313b, p. 6 en 8; Parl. Gesch. Boek 5 BW, p. 120. Bij gebrek aan regels betreffende eigendom behoorden de delfstoffen onder de Mijnwetten 1810 en 1903 toe aan bodemeigenaar onder wiens terrein de delfstoffen zich bevonden (B.G. Taverne, *De Nederlandse mijnwetgeving in historisch perspectief*, Deventer: Kluwer 2006, p. 45 en 58).

[16]

Wet van 30 juni 1988, Stb. 327; Art. 1 lid 5 Mijnwet 1903, later in de herziene Mijnwet 1903 art. 5, beide artikelen luiden: 'De houder van een concessie is voor het tijdvak waarvoor deze is verleend eigenaar van de mijn waarop zij betrekking heeft.' Zie Taverne 2006, p. 37, 65 en 75-76.

[17]

Art.3 lid 1 Mijnbouwwet. Daarbij dient de nuance te worden gemaakt dat deze wet alleen van toepassing is op delfstoffen voor zover deze op een diepte van meer dan 100 meter beneden de oppervlakte van de aardbodem aanwezig zijn (art. 2 lid 2 Mijnbouwwet).

[18]

Art. 3 lid 2 Mijnbouwwet.

[19]

Zie ook M.M. Roggenkamp, 'De winning van delfstoffen en de aanleg van mijnbouwwerken onder de (nieuwe) Mijnbouwwet', BR 2006/3,

[20]

Taverne 2006, p. 244.

[21]

Roggenkamp 2006, p. 216. Deze overgangsbepaling heeft een tweedeling tot gevolg in de eigendomssituaties bij gaswinning. Voor een groot deel van de huidige opslag-en winningsvergunningen geldt immers dat zij zijn verleend onder de Mijnwet 1810 met als gevolg dat deze vergunninghouders eigenaar zijn van zowel het residue-gas als het opgeslagen gas. Ten aanzien van winningsvergunningen verleend onder de Mijnbouwwet ligt dit anders: ten aanzien van het residue-gas is immers bepaald dat deze eigendom zijn van de staat, waardoor enkel het opgeslagen gas in eigendom toebehoort aan deze vergunninghouders.

[22]

Art. 3 lid 3 Mijnbouwwet.

[23]

Kamerstukken II 1998/99, 26 219 nr. 3, p. 51.

[24]

Kamerstukken I 2001/02, 26 219, nr. 313b, p. 7.

[25]

Idem. Naar mijn idee is deze stelling overigens onjuist: op grond van art. 26 lid 3 Mijnbouwwet vervalt een winningsvergunning op het moment dat een opslagvergunning wordt verleend. Aangezien de houder van een winningsvergunning onder de oude Mijnwet 1810 op grond van de eerder besproken overgangsregeling van art. 143 Mijnbouwwet enkel eigenaar is van de mijn gedurende de winningsvergunning, berust de eigendom van de mijn door het vervallen van deze winningsvergunning bij het verlenen van een opslagvergunning niet meer bij de vergunninghouder, maar bij de staat.

[26]

Zie ten aanzien van het terughalen van het opgeslagen gas en dus (afhankelijk van de juridische kwalificatie van het gas gedurende de gasopslag) het beëindigen van de gemeenschap, de afscheiding van bestanddelen of splitsing: H. Spath, 'Afscheiding van bestanddelen en splitsing', AA 2004, p. 91-100.

[27]

Taverne 2006, p. 47.

[28]

Stb. 2009, 508; Kamerstukken II 2007/08, 31 479, nr. 3.

[29]

In de memorie van toelichting wordt hierover opgemerkt dat op deze wijze zo efficiënt mogelijk gebruik wordt gemaakt van de installaties en het nog aanwezige gas gebruikt kan worden als zogenaamd kussengas (Kamerstukken II 2007/08, 31 479, nr. 3, p. 5).

[30]

Hierbij dient te worden opgemerkt dat uit de toelichting op het artikel blijkt dat beoogd is de houder van een opslagvergunning de eigendom toe te kennen voor het ongewonnen gas dat hij anders met zijn winningsvergunning had gewonnen en waarvoor hij heeft betaald. Desondanks volgt uit de bewoordingen van het artikel dat de houder van een opslagvergunning eveneens eigenaar wordt van het meerdere. Art. 26 lid 4 Mijnbouwwet is niet afgebakend in die zin dat de bepaling alleen geldt voor het gas waarover daadwerkelijk winstaandeel is afgedragen. Ter verduidelijking: stel dat uit het winningsplan blijkt dat de vergunninghouder nog 100m³ gas zou produceren, maar de vergunninghouder er op grond van art. 26 lid 4 Mijnbouwwet voor kiest zijn winningsvergunning om te zetten in een opslagvergunning, waarbij hij in de eindafrekening eveneens winstaandeel afdraagt over deze nog ongewonnen 100m³ gas. Wanneer de vergunninghouder vervolgens niet 100m³ gas, maar 120m³ gas uit de gasopslag weet terug te halen, wordt hij eveneens als eigenaar beschouwd van het meerdere, te weten 20m³ gas. Het zal van de technische ontwikkelingen bij gasopslag afhangen in hoeverre deze kwestie zich in de praktijk relevant zal zijn.

[31]

Kamerstukken II 2007/08, 31 479, nr. 3, p. 5.

[32]

Art. 3:166 BW.

[33]

Taverne 2006, p. 47. Hierbij dient te worden opgemerkt dat het boek van Taverne dateert van ruim vóór de Wet tot wijziging Mijnbouwwet en Taverne deze wijziging (waaronder de invoering van art. 26 lid 4 Mijnbouwwet) aldus niet in zijn beschouwingen heeft mee kunnen nemen.

[34]

Ten aanzien van het begrip bestanddeel, is Wichers van mening dat gassen, vloeistoffen en bepaalde vaste stoffen in beginsel enkel als zaak worden gekwalificeerd wanneer sprake is van een in het verkeer meer of minder gebruikelijke, afgescheiden hoeveelheid fysische eenheden. Hetzelfde geldt voor de kwalificatie als bestanddeel van een zaak: 'gassen, vloeistoffen en bepaalde vaste stoffen worden doorgaans enkel als bestanddeel van een zaak aangemerkt in een in het verkeer meer of mindere gebruikelijke hoeveelheid fysische eenheden.' Zie J.E. Wichers, *Natrekking, vermenging en zaaksvorming*. Opmerkingen bij de algemene regeling voor roerende zaken in het Burgerlijk Wetboek (diss. RUG), Deventer: Kluwer 2002, p. 62-63.

[35]

Kamerstukken II 1998/99, 26 219 nr. 3, p. 51. Zie ook Kamerstukken I 2001/02, 26 219, nr. 313b, p. 7.

[36]

Wichers 2002, p. 119-120; J.E. Fesevur, *Goederenrechtelijke Colleges*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005, p. 44 en 47; P.A. Stein, *Vermogensrecht (losbl.)*, art. 3:4 BW, aant. 5; HR 11 december 1954, NJ 1954, 115. Hierbij dient te worden opgemerkt dat zowel Wichers als Fesevur (hoewel Fesevur indirect, met een verwijzing naar de parlementaire geschiedenis betreffende art. 5:20 BW) ten aanzien van deze vorm van natrekking verwijst naar art. 5:20 BW. De onderhavige kwestie ziet echter niet op de natrekking van de grond of gebouwen nagetrokken door de grond.

[37]

Zoals toegelicht in paragraaf 3.1 geldt deze analyse niet voor het gas dat gewonnen is door een houder van een opslagvergunning die voordien een winningsvergunning voor datzelfde gebied had, omdat deze vergunninghouder als eigenaar van het ongewonnen gas beschouwd wordt.

[38]

Zie ook Fesevur 2005, p. 44.

[39]

HR 15 november 1991, NJ 1993, 316; HR 27 november 1992, NJ 1993, 317; Fesevur 2005, p. 39; Asser/Mijnssen/De Haan/Van Dam 3-I nr. 62.

[40]

Wichers 2002, p. 126 en p. 166.

[41]

Taverne verwijst overigens ook expliciet naar lid 2 van art. 3:4 BW.

[42]

Parl. Gesch. Boek 5, p. 105 met een verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van HR 11 december 1953, NJ 1954, 115.

[43]

Zie hierover Fesevur 2005, p. 40 e.v.

[44]

In dat kader merkt Fesevur op: 'Met vermenging wordt bedoeld het op zodanige wijze dooreen geraken of samenvloeien van zaken, dat verkrijging van de oorspronkelijke zaken niet meer mogelijk is' (Fesevur 2005, p. 57).

[45]

Wichers merkt hierover op dat er bij vermenging van soortgelijke zaken naar de verkeersopvatting vaak geen sprake zal zijn van een hoofdzaak (Wichers 2002, p. 166).

[46]

Zie over het gesloten stelsel van het goederenrecht T.H.D. Struycken, De numerus clausus in het goederenrecht (diss.), Deventer: Kluwer 2007.

[47]

Spath 2004, p. 93-94.

[48]

MO bij Titel 5.1 (d.d. september 1976), Parl. Gesch. Boek 5,p. 17; Struycken 2007, p. 25.

[49]

HR 30 januari 1959, NJ 1959, 548.

[50]

Wichers merkt hierover op: 'In theorie zijn natrekking en vermenging dus te onderscheiden, [...] voor de praktijk is het onderscheid van weinig belang' (Wichers 2002, p. 147).

[51]

Wichers met een citaat van Van der Grinten: Van der Grinten, WPNR 1973/5240,p. 516 (Wichers 2002, p. 147).

[52]

Zie bijvoorbeeld Wichers 2002, p. 162; Fesevur 2005, p. 57; Asser/Mijnssen/Van Velten/Bartels 5* 2008/71; Snijders/Rank-Berenschot, Goederenrecht, Deventer: Kluwer 2007, nr. 284.

[53]

Parl. Gesch. Boek 5,p. 106; Wichers 2002, p. 126-127.

[54]

HR 15 november 1991, NJ 1993, 316; HR 27 november 19912, NJ 1993, 317; Fesevur 2005, p. 39; Asser/Mijnssen/De Haan/Van Dam 3-I 2006/62.

[55]

Wichers 2002, p. 126 en p. 166.

[56]

Volgens Wichers kan bij gelijke of gelijksoortige zaken de aanwezigheid van een zaak die in verhouding tot de andere ruimtelijk verreweg de grootste omvang heeft, een aanwijzing zijn dat de zaak een hoofdzaak is (Wichers 2002, p. 130).

[57]

Parl. Gesch. Boek 5,p. 106; Wichers 2002, p. 126-127.

[58]

Wichers 2002, p. 167; L. Groefsema, Zakelijke Rechten (losbl.), art. 5:15 BW, aant. 2.

[59]

Parl. Gesch. Boek 5,p. 108.

[60]

L. Groefsema, Zakelijke Rechten (losbl.), art. 5:14 BW, aant. 2.

[61]

Fesevur 2005, p. 58.

[62]

Asser/Mijnssen/Van Velten/Bartels 5* 2008/71; Snijders/Rank-Berenschot 2007/ 286.

[63]

Snijders/Rank-Berenschot 2007/ 286.

[64]

Wichers 2002, p. 167.

[65]

Art. 5:14 lid 2 BW j?o. art. 5:16 BW. Zie Wichers 2002, p. 120-121, 138-139.

[66]

De figuur van gemeenschap is niet beperkt tot roerende zaken. Volgens art. 3:166 lid 1 BW is een gemeenschap aanwezig, wanneer een of meer goederen toebehoren aan twee of meer deelgenoten gezamenlijk. Aldus kan de rechtsfiguur gemeenschap zich zowel bij zaken als bij andere vermogensbestanddelen voordoen, waarbij geen onderscheid gemaakt wordt tussen onroerende en roerende zaken. Zie over gemeenschap M.J.A. van Mourik, Gemeenschap (Monografieën) Deventer: Kluwer 2006.

[67]

De vergunninghouder geldt immers op grond van art. 26 lid 4 Mijnbouwwet als eigenaar van het ongewonnen gas.

[68]

Bestanddelen van een onroerende zaak zijn onroerend (Jac. Hijma,

[69]

In dat kader dient te worden opgemerkt dat er ten aanzien van de overdracht van netwerken een vrijstelling is opgenomen ter zake van de verkrijging van netwerken, nadat er duidelijkheid kwam over de juridische kwalificatie als onroerende zaak (Zie hierover W.G. Huijgen, 'Kabels en leidingen: BW of BP?', WPNR 2009/ 6781, p. 10).

[70]

Vergelijkbare problematiek bestond ten aanzien van kabels en leidingen.

[71]

Art. 3:84 BW en art. 3:90 BW resp. art. 3:89 BW met een schakelbepaling neergelegd in art. 3:98 BW ten aanzien van het vestigen en overdragen van beperkte rechten.

[72]

Art. 3:267 lid 1 BW.

[73]

Art. 3:97 BW en art. 3:98 BW. Zie ook: Zie ook: Asser/Mijnssen/Van Velten/Van Mierlo 3-VI* 2010/213.

[74]

Art. 35 lid 2 Fw. Zie ook: Asser/Mijnssen/Van Velten/Van Mierlo 3-VI* 2010/213.

[75]

Zie paragraaf 3.3 ten aanzien van analoge toepassing in het goederenrecht.

[76]

HR 10 februari 1978, NJ 1979, 338.

[77]

Zie over de kwalificatie roerend/onroerend: Ploeger 1997, p. 57 ev.

[78]

HR 6 juni 2003, BNB 2003/271 en 272.

[79]

Zie ten aanzien van schepen art. 8:1 lid 3 BW en ten aanzien van luchtvaartuigen art. 8:3a lid 2 BW.