

Vergaderjaar 2008–2009

31 974

Wijziging van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek en de Kadasterwet in verband met de inschrijving in de openbare registers van netwerken

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 24 april 2009 en het nader rapport d.d. 3 juni 2009, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 26 maart 2009, no. 09.000817, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek en de Kadasterwet in verband met de inschrijving in de openbare registers van netwerken, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel beoogt een oplossing te geven voor de overdraagbaarheid van een netwerk als niet vaststaat wie onder het oude recht de bevoegde aanlegger is geweest, en tevens maakt het een einde aan de onzekerheid ter zake van de eigendom zelf mede in geval er allerlei ondeugdelijke overdrachten hebben plaatsgevonden, omdat partijen zijn uitgegaan van netten als roerende in plaats van onroerende zaken.

De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen over de rechten van derden. Hij is van oordeel dat in verband daarmee (enige) aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 26 maart 2009, nr. 5593220/09/6, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 24 april 2009, nr. W03.09 0092/II, bied ik U hierbij aan.

1. Rechten van derden

a. Het voorgestelde artikel 155a, derde lid, bepaalt dat aan degene die onder bijzondere titel een zakelijk recht verkrijgt op een net, geen rechten van derden kunnen worden tegengeworpen, tenzij de derde een dagvaarding heeft doen inschrijven, binnen de termijn van een jaar en vóór vestiging van een zakelijk recht. De Raad is er niet van overtuigd dat de eis van het uitbrengen van een dagvaarding door derden vóór de inschrijving van de rechtshandeling onder alle omstandigheden redelijk is. Zo kan dit in de praktijk bezwaarlijk zijn wanneer het zakelijk recht vrijwel direct na inschrijving van de publicatie bedoeld in het tweede lid wordt gevestigd, en aan derden, wier aanspraken niet anderszins bekend zijn, in feite te weinig tijd wordt gelaten om een dagvaarding uit te brengen en in te schrijven, om zodoende hun rechten veilig te stellen.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

b. De voorgestelde bepaling gaat er voorts van uit dat het zakelijk recht niet kan worden tegengeworpen indien de verkrijger van het zakelijk recht het recht van de derde kende. Deze derde kan bijvoorbeeld nog geen tijd hebben gehad om een dagvaarding uit te brengen maar wel al zijn aanspraken kenbaar hebben gemaakt. Ook als ervan zou worden uitgegaan dat derden tijdig op de hoogte waren van de inschrijving en hen voldoende tijd restte om hun eis kenbaar te maken, ligt het naar het de Raad voorkomt voor de hand dit zowel bij de eigenaar van het netwerk te kunnen doen als bij de zakelijke rechtsverkrijger.

Om derden voldoende in de gelegenheid te stellen hun eigendomsrecht veilig te stellen, zou er naar het oordeel van de Raad een redelijke termijn moeten zitten tussen inschrijving en recht tot overdracht en bezwaring en zouden derden hun aanspraken kenbaar moeten kunnen maken aan zowel de eigenaar als de zakelijke rechtsverkrijger. De Raad wijst op de mogelijkheid van het treffen van een regeling die ertoe strekt dat de eigenaar gedurende de vervaltermijn alleen dan mag overdragen en bezwaren indien hij de zakelijke rechtsverkrijger vrijwaart tegen aanspraken van derden op het net. De Raad adviseert het derde lid van artikel 155a nader te bezien.

1. De Raad heeft aandacht gevraagd voor de bescherming van de rechten van derden in verband met het voorgestelde artikel 155a, derde lid. De Raad meende dat het in de praktijk bezwaarlijk kan zijn, wanneer een zakelijk recht vrijwel direct na inschrijving van de publicatie bedoeld in het tweede lid wordt gevestigd en daarmee aan derden, wier aanspraken niet anderszins bekend zijn, te weinig tijd wordt gelaten om een dagvaarding uit te brengen en in te schrijven om zo hun rechten veilig te stellen. Om derden voldoende gelegenheid te geven hun eigendomsrecht veilig te stellen, zou er naar het oordeel van de Raad een redelijke termijn moeten zitten tussen de inschrijving en het recht tot overdracht en bezwaring en zouden derden hun aanspraken kenbaar moeten kunnen maken aan zowel de eigenaar als de zakelijke rechtsverkrijger.

De suggestie van de Raad is niet gevolgd. Het belang van derden die hun rechten willen veilig stellen langs de weg van artikel 155a, tweede lid, zal naar mag worden verwacht, vooral een financieel belang zijn, nu hun recht niet eerder aan het licht zal zijn gekomen, omdat zij niet meer bij de exploitatie van het net betrokken waren. Het belang van degene die zich op 1 februari 2007 als eigenaar gedroeg, in de praktijk de exploitant, zal zijn gelegen in de behoefte om de exploitatie van het net zelf ongehinderd voort te kunnen zetten dan wel zijn recht en daarmee deze exploitatie aan een ander te kunnen overdragen of het net te kunnen bezwaren met een hypotheek ten einde de voortzetting van zijn activiteiten te financieren.

Bij dit uitgangspunt past enerzijds dat derden vooral in hun financiële belang dienen te worden beschermd, wat gebeurt doordat zij ook bij verlies van hun recht, hun aanspraak op schadevergoeding behouden, zoals in het slot van artikel 155a, tweede lid, is bepaald. Anderzijds past bij dit uitgangspunt dat de exploitant die het net op de voet van artikel 155a, eerste lid, heeft doen inschrijven en deze inschrijving heeft gepubliceerd, het net in het belang van een voortgezette exploitatie terstond moet kunnen overdragen of bezwaren. De inschrijving van het net zal immers vaak juist plaatsvinden om een overeengekomen overdracht of bezwaring te kunnen verwezenlijken. Eventuele rechten van derden behoren daarvoor geen obstakel te zijn. Dit laatste dient slechts anders te zijn als de derde vóór de overdracht of bezwaring en binnen de in lid 2 bedoelde termijn een dagvaarding heeft doen inschrijven dan wel degene aan wie het net wordt overgedragen of ten gunste van wie het net wordt bezwaard, het recht van de derde kende. Een mededeling aan de *eigenaar* van het net is – anders dan door de Raad gesuggereerd – niet voldoende om wetenschap van de *verkrijger* van het net aan te nemen.

Het hier weergegeven stelsel is het resultaat van een zorgvuldig overleg met de bij deze materie betrokken praktijk. Het verdient geen aanbeveling thans van het resultaat van dit overleg af te wijken.

2. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

2. Aan de redactionele opmerkingen van de Raad is voldaan.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende
no. W03.09.0092/II met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

- In artikel 155 a, derde lid, de woorden «in tweede lid» wijzigen in: in het tweede lid.
- In de toelichting op het voorgestelde artikel 155a, eerste lid, bij de daar genoemde voorbeelden ook opnemen: degene die op 1 februari 2007 ten eigen behoeve een net exploiteert. In genoemde toelichting de zin «Voorts zal in beginsel ... ook als eigenaar gedragen.» schrappen.