

Leg- en Ligrechten anno 2022

Hugo Pauw



Historie standaard contracten/vergoedingen

- Juridische basis voor aanleg en instandhouding kabels en leidingen → Opstalrecht
- Decennia lange samenwerking tussen Gasunie en LTO.
 - Draagvlak
 - Objectieve legitimiteit
 - Voeling met stakeholder
 - Behartiging belangen achterban LTO
 - Directe invloed LTO op handelen Gasunie

- Producten samenwerking:
 - Standaard voorwaarden recht van opstal
 - Standaard meewerkvergoedingssystematiek
 - Standaard tarieven voor gewassenschade
 - Protocol/gedragscode voor uitvoering projecten
 - Periodiek overleg waarin o.a. de standaard tarieven jaarlijks geactualiseerd werden.

- LTO wilde hogere meewerkvergoeding en/of aanpassing van de voorwaarden.
- Verhoging meewerkvergoeding onbespreekbaar voor Gasunie.
- Daarom focus op aanpassing voorwaarden (AVL).
- Op hoofdlijnen bestuurlijk akkoord over actualisatie AVL 2020:
 - Beschrijving specifieke wettelijke context waarbinnen Gasunie opereert.
 - Nadere vastlegging momenten van eindigen opstalrecht.
 - Vestiging voor bepaalde duur met stilzwijgende verlenging?

- The devil is in the detail...
- Gasunie: Stilzwijgende/automatische verlenging bij ongewijzigde omstandigheden.
- LTO: In beginsel automatische verlenging, máár met ongeclausuleerde opzeggingsmogelijkheid voor Grondeigenaar.
- Interpretatieverschil bleek te groot. Uitwerking principe akkoord in nieuwe algemene voorwaarden niet gelukt.
- Gevolg: Einde samenwerking...

- Gasunie/LTO tarieven en voorwaarden werden veel gevolgd binnen de branche.
- Einde van bilaterale samenwerking is begin van nieuwe branche brede werkwijze.
- Het idee is om gelijksoortige netbeheerders in gelijksoortige situaties uniform te laten handelen.
- Wettelijke context is grotendeels gelijk voor de leden van Netbeheer Nederland en VEWIN.
- Resultaat: **PLATFORM LEG- en LIGRECHTEN**

- Platform fungeert als kenniscentrum voor de leden van Netbeheer Nederland en VEWIN.
- In eerste instantie ondersteuning bij actualisering van algemene voorwaardensets.
- Toetscommissie bestaande uit gerenommeerde deskundigen beoordeelt de voorwaarden sets op basis van wet- en regelgeving en relevante jurisprudentie.
- Indien de voorwaarden set kwalificeert als “redelijke aanbidding” in de zin van de Belemmeringenwet Privaatrecht dan verstrekt de toetscommissie een verklaring in die zin.

- Verklaring van Toetscommissie verleent objectieve legitimiteit aan de algemene voorwaardenset.
- Platform houdt ontwikkelingen op het gebied van leg- en ligrechten bij en is intern en extern aanspreekpunt.
- Doelstelling is uniformiteit en transparantie te vergroten.
- Toekomstig onderwerp zal hoogstwaarschijnlijk vergoedingensystematiek zijn...

- Maar wat te doen als het toch niet lukt om overeenstemming te bereiken met de grondeigenaar en/of grondgebruiker?

Gedoogplichten

prof. mr. Jacques Sluysmans

Inleiding

- Wat is een gedoogplicht?
 - verplichting voor een rechthebbende op een onroerende zaak om 'iets' toe te staan ('te gedogen') op de onroerende zaak;
 - 'iets': activiteiten en werken die een algemeen belang dienen
 - voorbeelden:
 - een elektriciteitsmast en leiding op perceel
 - een ondergrondse gasleiding of waterleiding
 - een waterstaatswerk, zoals waterloop of dijk
 - tijdelijke waterberging
 - tijdelijke werkzaamheden
 - verrichten van metingen op een perceel







Het karakter van de gedoogplicht

Kern:

- Een eigenaar of rechthebbende op een onroerende zaak
- moet een tijdelijke of duurzame ('permanente') inbreuk op dat recht gedogen/dulden
- ten behoeve van een werk van algemeen belang.
- Belangrijk: geen eigendomsovergang!
- Volledige schadeloosstelling.

Het karakter van de gedoogplicht II

- Voor wie geldt de gedoogplicht(beschikking)?
- Voor “rechthebbenden”
- Dat zijn:
 - Eigenaren van onroerende zaken (onbebouwd en bebouwd)
 - Huurders, pachters, zakelijk gerechtigden op onroerende zaken
 - Ook voor rechtsopvolgers (art. 6 BP, 10.25 Omgevingswet)
 - Niet: hypotheekhouder

Het karakter van de gedoogplicht III

Onderscheid tussen (1.) gedoogplicht van rechtswege en (2.) gedoogplichtbeschikking.

1. Gedoogplicht van rechtswege

- geldt van rechtswege,
- doorgaans “lichte inbreuk”,
- soms: “aanzegging” vooraf noodzakelijk voor de werking ervan.

Het karakter van de gedoogplicht IV

2. Gedoogplichtbeschikking:

- geldt na het nemen van een beschikking
- voor het individuele geval
- doorgaans 'zwaardere' inbreuk



Wetgeving

- Belemmeringenwet Privaatrecht (1927), art. 1 en 3
- Toekomst: Omgevingswet (hoofdstuk 10) → bundeling van ca. 20 wettelijke bepalingen met gedoogplichten

Gedoogplichtbeschikking Belemmeringenwet Privaatrecht

- Art. 1 BP: gedoogplichtbeschikking voor “openbaar werk”
- wat is een “openbaar werk”?
- geen definitie
- uitleggen aan de hand van artikel 1 BP (zie hierna)
- doorgaans voor de aanleg en instandhouding van openbare voorzieningen met beperkt ruimtegebruik, boven- of ondergronds, zoals:
 - (aard)gas- en aardolietransportleidingen;
 - hoogspanningsverbindingen en elektriciteitskabels,
 - drink/afvalwatertransportleidingen,
 - riolering,
 - kerosineleiding.

Gedoogplichtbeschikking Belemmeringenwet Privaatrecht II

- Of sprake is van een “openbaar werk” hangt af van de *aanlegger* van het werk. Dit volgt uit de opsomming in artikel 1 BP:
 - Rijk, provincie, waterschap (soms, indien volgens reglement)
 - Gemeente (altijd): vooraf *verklaring van openbaar belang* bij minister aanvragen;
 - Anderszins: *concessie en verklaring van openbaar belang* bij minister aanvragen.
- Maar: werken, waarvan het algemeen nut uitdrukkelijk bij de wet is erkend, worden ook aangemerkt als “openbaar werk” en vallen dus altijd onder het bereik van de BP (ongeacht aanlegger/initiatiefnemer).

Gedoogplichtbeschikking Belemmeringenwet Privaatrecht III

Werken waarvan algemeen nut bij wet is erkend: (een greep)

- gastransportnet (artikel 39a Gaswet),
- net in de zin van de Elektriciteitswet 1998 (artikel 20 Elektriciteitswet 1998),
- werken die worden uitgevoerd ten behoeve van de levering van warmte (artikel 38 Warmtewet),
- infrastructuur die noodzakelijk is voor de productie en distributie van drinkwater (artikel 7 Drinkwaterwet),
- artikel 3.36a lid 1 Wro: gevallen waarop de coördinatieregeling uit de Wro wordt toegepast (zowel gemeentelijke, provinciale of rijkscoördinatieregeling),
- sinds 2016: een windpark met een capaciteit van ten minste 5 MW (artikel 9g Elektriciteitswet 1998).

Totstandkomingsprocedure gedoogplichtbeschikking BP

- Bevoegd gezag: minister van I&M
- Op verzoek “van den gene, wien het werk aangaat” (artikel 2, eerste lid, BP)
- Altijd eerst minnelijk overleg (artikel 2, eerste en vijfde lid BP)

Totstandkomingsprocedure gedoogplichtbeschikking BP (“klassiek”)

Als minnelijk overleg niet tot overeenstemming leidt wordt een speciale procedure gevolgd (zie artikel 2 BP):

- Voortoetsing BP-verzoek
- Indiening BP-verzoek (wettelijke termijn van zes maanden vangt aan)
- Verzoek provincie uitvoering geven procedure
- Tervisielegging verzoek en stukken (14 dagen) na voorafgaande bekendmaking (gemeente) en persoonlijke aanschrijving
- Zitting (verplicht) o.l.v. Lid Gedeputeerde Staten
- Advies GS
- Eventueel advisering ander(e) departement/dienst
- Gedoogplichtbesluit
- Bekendmaking
- Kadastrale registratie (Wkpb)

Totstandkomingsprocedure BP (“verkorte procedure”)

In specifieke gevallen, genoemd in Wro, Tracéwet, Spoedwet wegverbreding en Wet bereikbaarheid en mobiliteit:

- Mogelijkheid aanwijzen andere zittingslocatie
- Zitting kan worden geleid door minister aan te wijzen persoon/personen
- Geen advies GS vereist

Belemmeringenwet Privaatrecht: wettelijke toetsingsgronden

Artikel 1 BP

- Werk nodig ten behoeve van een “openbaar werk” (zie hiervoor)
- Minnelijk overleg (artikel 2, eerste en vijfde lid BP)
- Redelijkerwijs geen onteigening nodig
- Belemmering moet proportioneel zijn

Minnelijk overleg

- Verplichting tot voeren minnelijk overleg (art. 2 lid 1 en 5 BP)
- Toetsing rechter:
 - heeft Minister onderzocht of overleg serieus en redelijk is?
 - voorstel tot schadevergoeding is op voorhand niet onwettelijk of onredelijk?

Minnelijk overleg II

- Zakelijk recht overeenkomst / vestigen van opstalrecht
 - ABRvS 14 maart 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:833)
- Overeenstemming blijft uit vanwege voorwaarden van rechthebbenden?
 - Beperkte duur opstalrecht: Kasteel Keppel (ABRvS 22 maart 2017, TBR 2017/82 en 83)
 - Jaarlijkse retributie (ABRvS 22 maart 2017, TBR 2017/82 en 83. Rb. Gelderland 21 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:7589)

Onteigening nodig?

- Vorderen belangen rechthebbende redelijkerwijze onteigening?
- Beoordeling door het bevoegd gezag
- Uitgangspunt: toetsen op basis van huidige gebruik en omstandigheden
- Aandachtspunten bij beoordeling:
 - aard van belemmering
 - omvangcriterium: omvang van belemmering in verhouding tot omvang perceel (relatief ruimtebeslag)
 - Geringe omvang: in beginsel gedogen
 - Tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden
 - Gerechtshof Amsterdam 26 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1624 en 8 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:814 (BP klassieke procedure)
 - ABRvS 12 augustus 2015, TBR 2015/179 (BP verkorte procedure), vervolg in ABRvS 22 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:752
 - ABRvS 24 juli 2013, TBR 2013/149 (5.24 Waterwet)

Proportionaliteit belemmering (alleen BP)

- Niet meer belemmering, dan redelijkerwijs nodig is
- Beoordeling bevoegd gezag
- Aandachtspunten
 - bundeling leidingen?
 - duur/breedte werkstrook reëel?
 - localisering (geen diagonale doorsnijding)



Rechtsbescherming BP

- Tegen gedoogplichtbeschikking BP (klassiek):
 - Vernietigingsprocedure Gerechtshof (art. 4 lid 1 BP), en
 - Bezwaar, beroep en hoger beroep bij rechtbank, sector bestuursrecht en Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State (evt. voorlopige voorziening Rechtbank, sector bestuursrecht)
 - Schadevergoeding: vorderen bij kantonrechter (art. 1 jo 14 BP)
- Bij verkorte procedure Wro, Tracéwet e.d.: beroep (en evt. vovo) bij de Afdeling, schadevergoeding: vorderen bij kantonrechter

Schadeloosstelling Belemmeringenwet Privaatrecht

- Volledige schadeloosstelling (HR 22 mei 1970, NJ 1970, 368 en 21 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:996)
- Betekent niet dat reeds de aantasting van het recht van den rechthebbende als gevolg van de hem opgelegde verplichting den aanleg en de instandhouding van het werk te gedogen op zich zelf een aanspraak op vergoeding zoude scheppen, doch de strekking daarvan slechts deze is dat, voorzover als gevolg van een aanleg of instandhouding van het werk van een concrete schade blijkt, van die gebleken schade de vergoeding kan worden gevorderd (HR 6 december 1963, NJ 1965, 56 (Bouvy))
- Bij Kantonrechter (art. 14 BP)

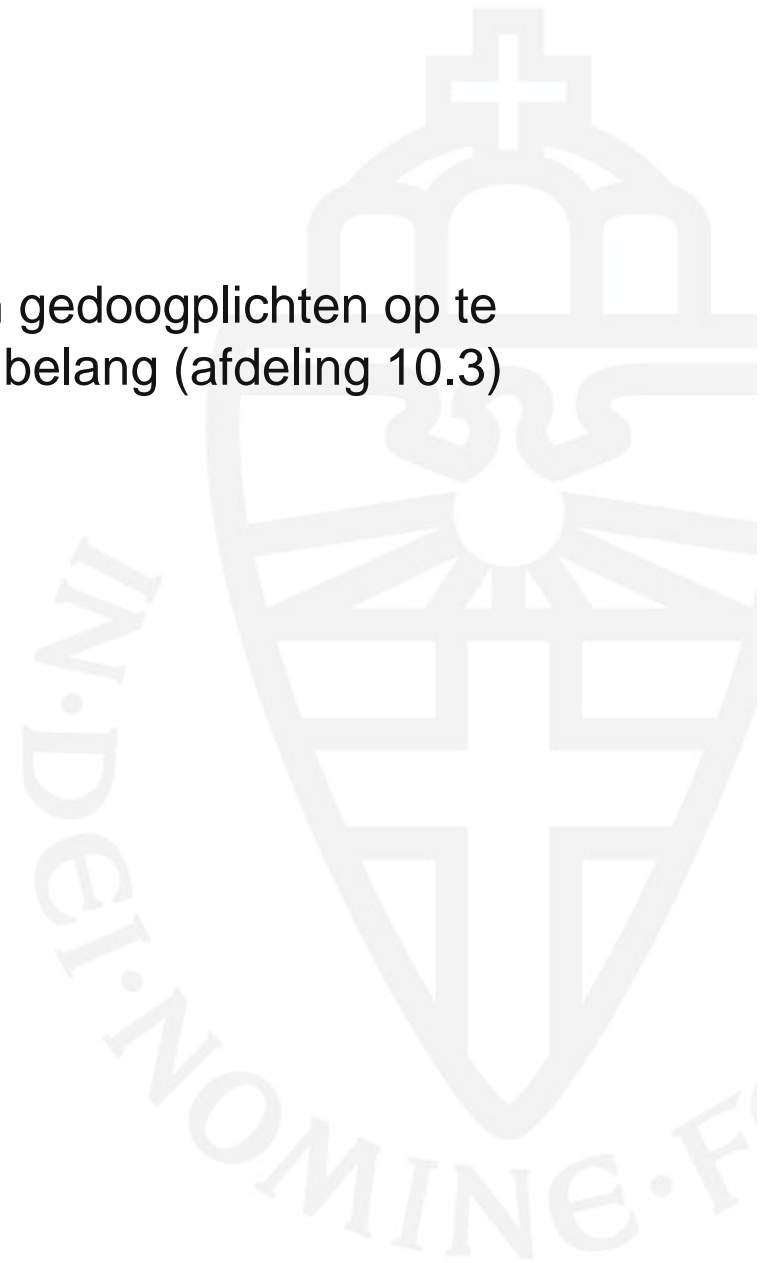
Omgevingswet

Doelstelling:

- Uniformeren procedure
 - Eén procedure voor werken van algemeen belang
 - Vereenvoudigen procedure: afschaffen hoorzitting en wegnemen advies GS
 - Wegnemen aparte procedure voor erkenningsbesluit openbaar belang en concessie
- Uniformeren en vereenvoudigen rechtsbescherming
 - Rechtsbescherming tegen gedoogplichtbeschikking: in 2 instanties bij de bestuursrechter
 - Schadevergoeding: civiele rechter

Omgevingswet

- Gedoogplichten van *rechtswege* (afdeling 10.2) en gedoogplichten op te leggen bij *beschikking* voor werken van algemeen belang (afdeling 10.3)



Omgevingswet

- Gedoogplichten op te leggen bij *beschikking* (afdeling 10.3)
 - Mogelijk voor specifiek aangewezen openbare werken zoals werken voor drinkwaterdistributie, elektriciteits- en gasnet, mijnbouwwerken, waterstaatswerken
 - “Restcategorie” voor andere werken van algemeen belang in artikel 10.21
 - als het belang van de openbare veiligheid, het belang van het beschermen van de fysieke leefomgeving, zwaarwegende economische belangen of zwaarwegende andere maatschappelijke belangen dit rechtvaardigen

Omgevingswet

- Toetsingskader voor de gedoogplichtbeschikking staat in artikel 10.11:
- Een gedoogplichtbeschikking *kan* worden genomen als voor een werk van algemeen belang:
 - a. duurzaam of tijdelijk gebruik moet worden gemaakt van een onroerende zaak,
 - b. met de rechthebbende op de onroerende zaak ondanks een redelijke poging daartoe geen schriftelijke overeenstemming is bereikt over het gebruik daarvan,
 - c. het gebruik van de onroerende zaak niet meer zal worden belemmerd dan redelijkerwijs nodig is, en
 - d. de belangen van de rechthebbende redelijkerwijs onteigening niet vorderen.

Omgevingswet

- Gedoogplichtbeschikking: volledige schadevergoeding (artikel 15.14)
 - “1. Schade die een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van een gedoogplicht als bedoeld in afdeling 10.3 of artikel 10.3, derde lid, wordt aan de rechthebbende die de schade lijdt volledig vergoed.*
 - 2. Het eerste lid is niet van toepassing op schade als gevolg van een gedoogplicht als bedoeld in de artikelen 10.17, eerste lid, en tweede lid, onder a, en 10.20.”*
- Bevoegde rechter: civiele rechter (artikel 15.15 Ow)
- Continuering bestaand stelsel m.b.t. schadevergoeding?
- Wetgever: bestaande BP-jurisprudentie in stand laten: huidige en toekomstige schade wordt vergoed, voor zover de schade concreet is

Nieuw: redelijke gebruiksvergoeding

- Amendement Bisschop/Ronnes
- Art. 13.3e Omgevingswet
- Gebruiksvergoeding voor beperkte groep gevallen: 'commerciële leidingen'
- Omgevingsregeling: art. 14.49
- Gebruiksvergoeding = grondoppervlakte x grondwaarde x jaarlijks verondersteld rendement van de grond (2%)
- Grondoppervlakte: oppervlakte in m² van het deel van de onroerende zaak waarop de gedoogplicht rust
- Grondwaarde: marktwaarde (dag voorafgaand aan oplegging gedoogplicht), elke 5 jaar geïndexeerd

Praktische veranderingen gedoogplicht onder Omgevingswet

Hugo Pauw



- Belangrijkste wijzigingen t.o.v. gedoogplichten onder Belemmeringenwet Privaatrecht:
 - Rechtsbescherming
 - Vervallen van het erkenningsbesluit en de concessie als alternatieve basis voor het opleggen van de gedoogplicht
 - Wettelijke gebruiksvergoeding

- Artikel 10.21 (restcategorie) lijkt efficiënt en praktisch.
- Nadeel is echter onzekerheid over erkenning algemeen belang van concreet werk. → extra aangrijppunt voor rechthebbenden om zich te verzetten tegen oplegging gedoogplicht.
- Potentieel groot projectrisico.

- VELIN heeft samen met VEWIN en NOGEPA uitgebreid ingesproken op de ter visie gelegde regeling voor de wettelijke gebruiksvergoeding.
- Dat heeft niet geleid tot enige aanpassing.
- Gevolg is dat er nu een praktisch lastig uitvoerbare regeling vastgesteld is die potentieel kostenverhogend en vertragend zal werken.
- Wettelijke formule:

Grondwaarde m² X breedte belaste strook X 2%

- Procedures over hoogte gebruiksvergoeding?
- Verdeling vergoeding tussen rechthebbenden?
- Administratieve lasten?
- Reflexwerking op bestaande gedoogplichten?
- Nieuwe wettelijke eisen werpen hun schaduw vooruit naar de minnelijke onderhandelingen en de daarbij te hanteren voorwaarden.