

Kabels en leidingen: een uniforme regeling gewenst?

Gst. 2018/67

1. Inleiding

In de Nederlandse bodem ligt zo'n 2 miljoen kilometer aan kabels en leidingen. Kabels en leidingen verbinden internet- en elektriciteitsnetwerken, voorzien gebouwen van stroom en zorgen voor de aan- en afvoer van gas en water. Wij zien de kabels en leidingen doorgaans niet, maar ze zijn van essentieel belang voor ons dagelijks leven. Des te meer opvallend is het, dat dit hele systeem van kabels en leidingen niet centraal (bij wet) is geregeld, maar een 'lappendeken'² aan regelgeving kent.

In dit artikel bespreken wij de verschillende manieren waarop het leggen en verleggen van kabels en leidingen in Nederland is geregeld, zowel waar het gaat om de grondslag voor het liggen als waar het betreft de wijze waarop compensatie in geval van (gedwongen) verlegging van kabels en leidingen aan de orde is. Ook gaan wij in op de vraag of en zo ja welke gevolgen de inwerkingtreding van de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten heeft voor de bestaande nadeelcompensatieregelingen en besteden wij aandacht aan de vraag of de Omgevingswet verbetering brengt in de thans bestaande situatie. Afgesloten wordt met enige gedachten over een mogelijke oplossing voor deze versnippering van regelgeving.

2. Publiekrecht versus privaatrecht

Het leggen en liggen van kabels en leidingen is zeer divers geregeld, zowel publiekrechtelijk als via het privaatrecht. Hieronder bespreken wij de diverse regelingen.

2.1 Publiekrechtelijke regelingen

2.1.1 Telecommunicatiewet

De Telecommunicatiewet is (enkel) van toepassing op kabels en leidingen ten behoeve van telecommunicatienetwerken. De Telecommunicatiewet voorziet in een wettelijke gedoogplicht (gedoogplicht *ex lege*)³ die op verzoek van de aanbieder van een openbaar elektronisch communi-

catienetwerk aan grondeigenaren van zowel openbare als niet-openbare grond kan worden opgelegd.⁴

2.1.2 Belemmeringenwet privaatrecht

Een andere wettelijke regeling betreft de Belemmeringenwet privaatrecht. Deze wet biedt een instrument om het duurzaam of tijdelijk gebruik van andermans onroerende zaken af te dwingen met een gedoogplicht, indien dat nodig is voor een werk van algemeen nut. De gedoogplicht wordt op verzoek van de aanlegger van het werk door de minister van Infrastructuur en Waterstaat opgelegd aan de eigenaar of andere rechthebbende van de grond. Dit kan bijvoorbeeld ten behoeve van een hoogspanningsverbinding of voor het leggen van kabels of leidingen in de grond. Een gedoogplicht kan alleen worden opgelegd als het werk van algemeen nut is; er moet een erkend openbaar belang zijn.⁵

De Belemmeringenwet privaatrecht, die dateert uit 1927, lijkt met name bedoeld om het leggen en houden van kabels en leidingen in gronden van particulieren en bedrijven te kunnen afdwingen.⁶

2.1.3 Overige wettelijke regelingen

Andere wettelijke regelingen zijn de Wet beheer rijkswaterstaatswerken en het Waterbesluit (een Algemene maatregel van bestuur op grond van de Waterwet). Deze regelingen bevatten (onder meer) een vergunningplicht voor het aanbrengen en het hebben van kabels en leidingen in, op, onder en boven rijkswaterstaatswerken.⁷

2.1.4 Provinciale en gemeentelijke verordeningen

De provincies en (veel) gemeenten regelen het leggen en liggen van kabels en leidingen in provincie- of gemeentegrond via een verordening.

Alle provincies hebben een verordening opgesteld waarin (onder meer) is opgenomen dat voor het aanleggen van kabels en leidingen in of nabij bepaalde provinciale werken een ontheffing benodigd is. Bij de provincies gaat het in de

1 Monique Rus-van der Velde en Frank Mulder zijn beiden advocaat bij Van Benthem en Keulen Advocaten & Notariaat te Utrecht.

2 Het Centrum voor Onderzoek van de Economie van de Lagere Overheden (Coelo) hanteerde deze term ook in zijn onderzoek 'Compensatieregelingen kabels en leidingen' uit 2016 (p. 6, raadpleegbaar via: www.coelo.nl/images/rapporten/Compensatie_kabels_leidingen.pdf). Hierna: het *Coelo*-onderzoek.

3 Zie artikel 5.2 van de Telecommunicatiewet.

4 De fundamenten voor het huidige beleid voor de aanleg, instandhouding en opruiming van elektronische communicatiekabels dateren al uit de Telegraaf- en Telefoonwet van 1904. In de jaren negentig is de telecommunicatiemarkt in een aantal stappen geliberaliseerd en was het netwerk van de toenmalige concessiehouder KPN niet langer het enige netwerk waarop de Telecommunicatiewet van toepassing was. De gedoogplicht – die met name op de openbare grond betrekking had – vormde hierbij een zeer belangrijk element. Uitbreiding van de gedoogplicht tot alle openbare elektronische communicatienetwerken werd in de wetswijziging van 2007 als voorwaarde gezien voor een snelle aanleg van concurrerende netwerken. Zie *Kamerstukken II 2004/05, 29834, 3, par. 1.2.*

5 Zie artikel 1 van de Belemmeringenwet Privaatrecht.

6 Zie F.A. Mulder & F.A. Linssen, Een snelle stijger: de Belemmeringenwet privaatrecht in Grondzaken in de praktijk, april 2014. Zie ook de noot van M. Rus-van der Velde & K.E. Haan onder ABRvS 17 mei 2017, *TBR* 2017/132.

7 Zie onder meer: artikel 2 Wet beheer rijkswaterstaatswerken en artikel 6.5, aanhef en onder c, Waterwet in verbinding met artikel 6.13, eerste lid, onder c, Waterbesluit. De vergunningplicht zorgt ervoor dat het bevoegd gezag kan beoordelen of het leggen en het gebruik van de kabel of leiding zich verhoudt met de functie van het waterstaatswerk.

meeste gevallen om een Wegenverordening, die de ligging in of nabij provinciale wegen regelt, (al dan niet) in combinatie met een Vaarwegenverordening, die hetzelfde regelt voor provinciale vaarwegen.⁸ Daarmee is overigens enkel de ligging van kabels en leidingen geregeld voor zover die liggen in het beheergebied van de provincie. Een aantal andere provincies heeft in de Omgevingsverordening regels opgenomen voor kabels en leidingen.⁹ Een dergelijke Omgevingsverordening houdt materieel veelal regels in die vergelijkbaar zijn met die in een Wegenverordening of een Vaarwegenverordening.

Bij gemeenten bestaat een wat gevarieerder beeld. Uit onderzoek van het Coelo volgt dat ongeveer 70% van de ligging van kabels en leidingen in gemeentegrond publiekrechtelijk is geregeld door middel van een gemeentelijke verordening.¹⁰ Hierbij gaat het meestal om 'zuivere' verordeningen, die enkel zien op de ondergrondse infrastructuur.¹¹ Veelal zijn deze gebaseerd op de integrale modelverordening kabels en leidingen, die is opgesteld door het Gemeentelijk platform kabels & leidingen (GPKL) en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG).¹² De meeste gemeentelijke verordeningen hebben de naam Kabels en leidingenverordening, Leidingenverordening of Algemene verordening ondergrondse infrastructuur.

2.1.5 Keur

Een veel voorkomende manier waarop Waterschappen de ligging van kabels en leidingen regelen is middels de Keur, waarin een vergunningplicht is opgenomen.¹³ Ook zijn er waterschappen die in aanvulling op de regels uit de Keur beleidsregels hebben opgesteld.¹⁴

2.2.1 Privaatrechtelijke 'vergunning/toestemming

Ongeveer 22% van de gemeenten regelt het leggen en liggen van kabels en leidingen via de privaatrechtelijke weg. Het gaat in die gevallen vaak om privaatrechtelijke overeenkomsten, 'vergunningen' of toestemmingen waarmee het mogen leggen en in de grond hebben van kabels en leidingen wordt toegestaan. Opvallend is dat dit met name geldt voor gemeenten in de provincies Groningen, Friesland en Drenthe.¹⁵ Deels betreffen deze toestemmingen of 'vergunningen' een erfenis uit het verleden, deels kiezen sommige gemeenten er bewust voor het leggen en liggen van kabels

en leidingen via een privaatrechtelijke toestemming te regelen.

2.2.2 Opstalrecht

Een privaatrechtelijke wijze van regelen is het opstalrecht. Het opstalrecht wordt ten behoeve van de eigenaar/exploitant van de kabel of leiding gevestigd en biedt de zekerheid dat het recht tegen de eigenaar en iedere rechtsopvolger kan worden uitgeoefend.

3. Verlegregelingen

3.1 Breed scala aan verlegregelingen

Net zo divers als het beeld is ten aanzien van de grondslag voor het (mogen) leggen, liggen van kabels en leidingen is ook het scala aan verlegregelingen, waaronder in dit verband wordt verstaan een (publiek- of privaatrechtelijke) regeling die voorziet in vergoeding van schade/kosten van de kabel- en leidingbeheerder in geval van gedwongen verlegging.

3.1.1 Wettelijke verlegregeling(en)

Alleen de Telecommunicatiewet kent een wettelijke verlegregeling.¹⁶ Tegenover de gedoogplicht in de Telecommunicatiewet (zie hiervoor onder 2.1.1) staat de verplaatsingsplicht: als de rechthebbende of de beheerder (de gedoogplichtige) gebouwen wil (laten) oprichten of werken wil (laten) uitvoeren en als de kabels daarvoor in de weg liggen, dan is de aanbieder van het openbaar elektronisch communicatienetwerk verplicht de kabels op eigen kosten te verplaatsen. Dit is het principe van "liggen om niet, verleggen om niet".¹⁷ Hierop dient een uitzondering te worden gemaakt als de verlegging niet is aan te merken als "vanwege" de eigenaar van de grond, bijvoorbeeld in het geval dat de gemeente eigenaar is van de grond en de Staat verzoekt om verlegging.¹⁸ De Belemmeringenwet privaatrecht bevat enkel een bepaling dat de gedoogplichtige recht heeft op vergoeding van schade 'telkens wanneer die zich voordoet'. Deze schade kan worden gevorderd bij de civiele rechter.¹⁹ Die schade kan bestaan uit vermogensschade, waaronder begrepen waardevermindering,²⁰ maar ook uit inkomensschade. De Belemmeringenwet privaatrecht kent geen specifieke verlegregeling.

Als een eigenaar van gronden waarop een gedoogplicht rust werkzaamheden wil uitvoeren, die conflicteren met de gedoogplicht, dan zal hij geen andere keuze hebben dan om intrekking van de gedoogplicht te verzoeken en daarover, zo nodig, bij de bestuursrechter te procederen. Voor zover ons bekend, is dat nog nooit gebeurd. In ieder geval lijkt het aannemelijk dat de kabel- en leidingbeheerder alleen tot verlegging zal willen overgaan als hij alle verleggingskosten vergoed krijgt. De eigenaar op wie de gedoogplicht rust, zal

8 Onder meer de provincies Friesland, Noord-Holland, Zuid-Holland en Zeeland hebben het op deze manier geregeld.

9 Bijvoorbeeld de provincies Groningen, Drenthe, Overijssel en Limburg.

10 Het Coelo-onderzoek, p. 8.

11 Bijvoorbeeld de 'Algemene verordening ondergrondse infrastructuur' van de gemeenten Zwolle, Katwijk en Landsmeer, de 'Verordening kabels en leidingen' van de gemeenten Eindhoven, Amstelveen en Utrecht of de Leidingenverordening Rotterdam 2015.

12 www.gpkl.nl/page/166/modelverordening/.

13 Bijvoorbeeld de waterschappen Vechtstromen en Delfland en het Hoogheemraadschap De Stichtse Rijnlanden hebben het op deze manier geregeld.

14 Zoals bijvoorbeeld het Hoogheemraadschap van Delfland Beleidsregel kabels en leidingen in, op of langs oppervlaktewaterlichamen. Deze beleidsregel werkt de vergunningplicht verder uit met specifieke toetsingscriteria voor het verlenen van een vergunning.

15 Het Coelo-onderzoek, p. 8 en 11.

16 Zie artikel 5.8 eerste lid Tw.

17 Kamerstukken II 2014/15, 34271, 4, par. 1.

18 HR 3 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR0264.

19 Zie artikel 14 Bp.

20 Vgl. HR 2 februari 1979, NJ 1979/384, ABRvS 16 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1581.

op zijn beurt, verwachten wij, die schade niet willen betalen, omdat hij nu eenmaal recht heeft op volledige schade-loosstelling als gevolg van de gedoogplicht.

3.1.2 Niet-wettelijke verlegregelingen

Er bestaan tal van verlegregelingen die geen basis hebben in een wet. Het bekendste voorbeeld is de Nadeelcompensatieregeling verleggen kabels en leidingen in en buiten rijks-waterstaatswerken en spoorwegwerken (de NKL 1999). De NKL 1999 regelt de aanspraak op een tegemoetkoming in schade als gevolg van het verleggen ten behoeve van infra-structurele projecten van het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat (IenW). Het moet daarbij gaan om schade die iemand lijdt als gevolg van het intrekken of wijzigen van een vergunning op grond van de Wet beheer rijkswaterstaatswerken of het Waterbesluit. Samengevat zijn de uitgangspunten van deze regeling dat er een onderscheid wordt gemaakt (1) tussen kabels en leidingen die in natte of droge infrastructuur zijn gelegen; en (2) tussen langsliggende leidingen,²¹ kruisende leidingen²² en buitenleidingen.²³ Voor langsliggende kabels en leidingen geldt een beperktere aanspraak op een tegemoetkoming in schadevergoeding dan voor kruisende en langsliggende leidingen.

Veel gemeenten en provincies hebben in een verordening of beleidsregel regels opgenomen die voorzien in nadeelcompensatie in verband met het verleggen van kabels en leidingen.²⁴ Vaak zijn deze verlegregelingen qua materiële inhoud vergelijkbaar met die van de (royale) NKL 1999,²⁵ maar er zijn ook regelingen die een beperktere aanspraak bieden op nadeelcompensatie van verlegkosten.²⁶

3.1.3 Verlegregeling in vergunning

Ook komt het voor dat in een verleende vergunning of ontheffing als voorschrift is opgenomen dat het principe van "liggen om niet, verleggen om niet" geldt voor het verleggen van de kabel of leiding.²⁷ De eigenaar van een kabel of leiding zal in geval van verlegging dan geen aanspraak kunnen maken op enige tegemoetkoming in de verlegkosten.

3.1.4 Privaatrechtelijke verlegregelingen

Voor wat betreft de privaatrechtelijke wijzen van het regelen van de ligging van kabels en leidingen blijkt dat door-

gaans in de privaatrechtelijke toestemming of 'vergunning' ofwel niets is opgenomen over verleggingskosten, dan wel is bepaald dat indien de verlegging geschiedt in verband met een openbaar werk, de verleggingskosten volledig voor rekening van de eigenaar van de kabel of leiding komen (het principe van "liggen om niet, verleggen om niet"). Ook bestaan er (nog steeds) privaatrechtelijke regelingen waarin juist is bepaald dat de verleggingskosten voor rekening van de gemeente zijn.

Conclusie

Het voorgaande illustreert dat de inhoud van de verschillende verlegregelingen uiteenlopend is. Daar waar de NKL 1999 kan worden gezien als een royale verlegregeling, kan het principe van "liggen om niet, verleggen om niet" worden aangemerkt als de meest beperkte regeling voor de eventuele aanspraak op een tegemoetkoming in de verlegkosten.

3.2 Jurisprudentie

Het gevolg van deze verbrokkelde regelgeving en regelingen is dat er een keur aan jurisprudentie is ontstaan over de toepasselijkheid van regelingen met betrekking tot kabels en leidingen, de bevoegdheid tot intrekking van een vergunning of ontheffing, alsmede over de vraag wie de (of wie welke) verleggingskosten dient te dragen. Uit de jurisprudentie volgt dat de insteek van de kabel en leidingenbeheerder veelal is het verkrijgen van een zo hoog mogelijke vergoeding bij 'gedwongen' verlegging. De insteek van het bestuursorgaan is tegenovergesteld. Als argument wordt daarbij door het bestuursorgaan wel aangevoerd het principe 'liggen om niet, verleggen om niet'.

Waar het gaat om de bevoegdheid tot intrekking van een ontheffing of vergunning noemen wij de volgende uitspraken.

De gemeente Rotterdam trok een aan Evides verleende vergunning op grond van de Leidingenverordening Rotterdam 2005 voor het hebben en houden van een waterleiding in, in verband met de reconstructie van een straat (het planten van een aantal bomen), welke reconstructie noodzakelijk maakte dat de waterleiding moest worden verlegd. Evides betoogde dat de gemeente niet bevoegd was de vergunning in te trekken. De reconstructie van de Zijdewindestraat inhoudende het plaatsen van een reeks bomen in plaats van parkeervakken zou niet onder de "uitvoering van werken", in de zin van artikel 9, aanhef en onder g, van de Leidingenverordening vallen. De Afdeling oordeelde echter (met de rechtbank) dat het planten van een aantal bomen als de uitvoering van een werk als bedoeld in de Leidingenverordening Rotterdam 2005 kan worden aangemerkt.²⁸ Omdat het om de uitvoering van een werk ging, was het college van burgemeester en wethouders bevoegd de ontheffing in te trekken.

De provincie Friesland trok een op grond van de Wegenverordening Fryslân aan Gasunie verleende ontheffing in. De discussie die partijen verdeeld hield, was of de provincie wel bevoegd was de ontheffing in te trekken. Achtergrond

²⁸ ABRvS 6 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2943 (Rotterdam/Evides).

²¹ Dit zijn leidingen of kabels die parallel zijn gelegen aan de infrastructuur.

²² Deze kabels en leidingen kruisen de infrastructuur.

²³ Hiermee worden kabels en leidingen bedoeld die buiten een rijkswaterstaatswerk zijn gelegen en vallen onder de categorieën openbare werken als bedoeld in artikel 1 van de Belemmeringenwet privaatrecht.

²⁴ Zie bijvoorbeeld de Regeling nadeelcompensatie kabels en leidingen Zuid-Holland 2010, de Beleidsregel Schadevergoeding verleggen kabels en leidingen waterschap Brabantse Delta of Beleidsregels nadeelcompensatie kabels en leidingen 2015 van de gemeente Reusel-De Mierden.

²⁵ Zie bijvoorbeeld de Nadeelcompensatieregeling verleggen kabels en leidingen provincie Drenthe 2008 en de Nadeelcompensatieregeling kabels en leidingen provincie Flevoland 2009.

²⁶ Zie bijvoorbeeld de Nadeelcompensatieregeling verleggen kabels en leidingen provincie Groningen 2006 en de Beleidsregels nadeelcompensatie wegen 2013 van de provincie Utrecht.

²⁷ Dit was bijvoorbeeld het geval in de kwestie die leidde tot de uitspraak van de Afdeling van 27 augustus 2003, ECLI:NL:RVS:2003:A11440. Het ging hier om een vergunning die door GS van Noord-Holland was verleend op grond van de Wegenverordening Noord-Holland.

van het geschil was, dat als de provincie wel bevoegd was tot intrekking, Gasunie de facto geen aanspraak kon maken op nadeelcompensatie op basis van de Verordening nadeelcompensatie Fryslân, omdat de leiding al bijna 60 jaar ter plekke lag en Gasunie op grond van die verordening geen aanspraak meer zou kunnen maken op vergoeding van (een deel van) de verlegkosten.

De Afdeling oordeelde, dat de provincie bevoegd was de ontheffing in te trekken op grond van natuur- en landschapsbelangen, nu dit belangen zijn de verordening beoogt te dienen, terwijl in deze belangen niet was voorzien in door of krachtens een andere wet gestelde bepalingen.²⁹ Gasunie had nog betoogd dat met toepassing van de Onteigeningswet kon worden bewerkstelligd dat de gasleiding kon worden verlegd en dat de natuur- en landschapsbelangen bescherming vinden in die wet, maar dat betoog volgde de Afdeling niet. De Onteigeningswet geeft de overheid een instrument om privaatrechtelijke belemmeringen weg te nemen bij de realisering van publiekrechtelijke belangen, zoals die van natuur en landschap, maar de regulering van die belangen is in andere regelgeving voorzien, zoals de Wet op de ruimtelijke ordening en de natuur- en landschapsregulering, aldus de Afdeling.

Ook ten aanzien van nadeelcompensatie in verband met het verleggen van kabels en leidingen bestaat de nodige jurisprudentie. Vaak worden 'karige' nadeelcompensatieregelingen aangevochten. En vaak leidt dat tot niets. Uitgangspunt is immers dat een bestuursorgaan bevoegd is om bij verordening (of beleidsregel) een nadeelcompensatieregeling vast te stellen. Schade die binnen het normaal maatschappelijk risico van de benadeelde valt, behoeft niet te worden gecompenseerd. Bij de beoordeling van de vraag wat binnen het maatschappelijk risico valt, heeft het bestuursorgaan betrekkelijk grote vrijheid. Onder andere de aard van de schadeveroorzakende gebeurtenis, de ernst en omvang van de schade, de aard van het getroffen belang of de voorzienbaarheid van de handeling en de gevolgen daarvan voor de benadeelde kunnen een rol spelen bij de vaststelling van het normaal maatschappelijk risico.³⁰ Voor kabels en leidingen is van belang dat bij de bepaling van het normaal maatschappelijke risico mag worden betrokken de tijd dat de kabel of leiding reeds ter plaatse ligt³¹ en of de eigenaar van de kabel of leiding de verleggingskosten kan doorberekenen aan de gebruikers van haar diensten.³² Het uitgangspunt 'liggen om niet, verleggen om niet' wordt daarbij als zodanig niet als onredelijk aangemerkt.³³ Ook kan een bestuursorgaan, dat zelf geen verordening of beleidsregel heeft vastgesteld, ervoor kiezen om een andere regeling naar analogie toe te passen.³⁴

Ten slotte wordt geprocedeerd over de vraag welke posten van de verleggingskosten kunnen worden aangemerkt als bijvoorbeeld materiaalkosten, zodat die kosten voor rekening van de kabel- of leidingbeheerder dienen te komen.³⁵ In de uitspraak van 11 juni 2014 oordeelde de Afdeling dat de eigenaar van de kabel de kosten van de mantelbuizen diende te dragen, omdat deze als materiaalkosten konden worden aangemerkt en de mantelbuizen niet nodig waren in het belang van het infrastructuurwerk maar in het belang van de veiligheid en doelmatigheid van de kabel.

Ten aanzien van privaatrechtelijke duurovereenkomsten heeft de Hoge Raad in het arrest 'Ronde Venen' uitgesproken dat dergelijke overeenkomsten vatbaar zijn voor opzegging, zonder dat daarvoor een zwaarwegende grond tot opzegging is vereist of een schadevergoeding moet worden aangeboden.³⁶ In deze zaak ging het om opzegging van een duurovereenkomst, zodat een publiekrechtelijke regeling kon worden ingevoerd waarin (andere) regels ten aanzien van de kosten van het verleggen van kabels en leidingen werden vastgelegd. De Hoge Raad achtte van belang dat de bedrijfsvoering van het elektriciteitsbedrijf niet afhankelijk was van het voortbestaan van de duurovereenkomst met de gemeente. De Hoge Raad achtte voorts van belang dat de opzegging 'geen verandering heeft gebracht in het feit dat SNU geen vergoeding behoeft te betalen voor het mogen hebben van leidingen en kabels in gemeentegrond'.³⁷

Anders oordeelde de rechter als het gaat om het opzeggen van duurovereenkomsten met het doel om vervolgens precariobelasting te kunnen heffen.³⁸ Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden oordeelde dat uit de aard van de overeenkomsten volgt dat deze zijn aangegaan met het oog op een langdurige samenwerking tussen partijen ten gunste van de openbare energievoorziening en dat de netbeheerder uit de inhoud van de overeenkomsten mocht afleiden dat zij voor de uitvoering van haar taak kabels en leidingen in de gemeentegrond mocht hebben, waarvoor zij tijdens de daarvoor benodigde ligduur geen vergoeding aan de gemeente verschuldigd was of zou worden. Het hof haalt ook nog aan dat dit in lijn is met de maatschappelijke opvattingen, zoals deze blijken uit de per 1 juli 2017 in werking getreden Wet tot wijziging van de Gemeentewet, de Provinciewet en de Waterschapswet in verband met het beperken van de heffingsbevoegdheid van precariobelasting voor enige openbare werken van algemeen nut.³⁹ De wetgever heeft zich daarin expliciet over de onwenselijkheid van precarioheffing uitgesproken. Deze wet was ten tijde van de opzegging van de overeenkomsten nog niet vastgesteld en voorzag bovendien in een overgangsregeling. Dat nam volgens het hof niet

29 ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3516 (*Friesland/Gasunie*).

30 ABRvS 8 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2109, r.o. 5.1; ABRvS 5 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2052, r.o. 7.1; ABRvS 15 december 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR7595, r.o. 2.3.1.

31 Rb. Den Haag 4 april 2000, ECLI:NL:RBSGR:2000:AA6953, r.o. 4.

32 ABRvS 25 oktober 1995, ECLI:NL:RVS:1995:AH6336, AB 1996/297, r.o. 3.

33 ABRvS 27 augustus 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AI1440, AB 2004/138.

34 Den Haag 4 april 2000, ECLI:NL:RBSGR:2000:AA6953; ABRvS 8 januari 1999, ECLI:NL:RVS:1999:AP6213, BR 2001/79.

35 ABRvS 11 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2069.

36 HR 18 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9854 (*De Ronde Venen/SNU en Sredin*); zie ook Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5907 en Rechtbank Oost-Brabant 4 mei 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:2348.

37 R.o. 3.1 onder vi, zie ook r.o. 3.5.3: 'De situatie dat SNU geen tegenprestatie verschuldigd is voor het hebben van de kabels en de leidingen in gemeentegrond, wordt onder de Verordening gecontinueerd.'

38 Zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 september 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:8029 en ECLI:NL:GHARL:2017:8035.

39 Stb. 2017, 157.

weg dat het debat over precariorechten al sinds het begin van deze eeuw gaande was, terwijl deze wet het belang van afschaffing van precarioheffing in beginsel bevestigt. Het hof oordeelde dan ook dat de door de gemeente gegeven gronden voor opzegging in dit geval onvoldoende zwaarwegend waren.

Conclusie

Zowel wat betreft wet- en regelgeving als wat betreft jurisprudentie vertoont het 'kabel- en leidingenrecht' een verbrokkeld beeld.

4. Toekomstige regelgeving

Met de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten en de Omgevingswet is de vraag of in de toekomst de wet- en regelgeving voor kabels en leidingen een uniformer beeld zal gaan laten zien. Hieronder gaan we op deze vraag in.

4.1 Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten

Deze wet⁴⁰ beoogt een algemene regeling te treffen met betrekking tot nadeelcompensatie bij rechtmatige overheidsdaad en schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad. Het onderdeel van de wet dat betrekking heeft op de schadevergoeding wegens onrechtmatig bestuurshandelen is inmiddels in werking getreden.⁴¹ De bepalingen uit de wet die betrekking hebben op nadeelcompensatie, titel 4.5 van de Awb, zijn nog niet in werking getreden.⁴²

Blijkens de memorie van toelichting⁴³ wordt met een wettelijke regeling in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) de veelheid aan regelingen die thans bestaat voor vergoeding van schade door rechtmatig overheidshandelen geüniformeerd. Het komt volgens de wetgever de eenvoud en overzichtelijkheid van ons rechtsstelsel ten goede indien op elk verzoek om vergoeding van schade door rechtmatig overheidshandelen zoveel mogelijk dezelfde materiële bepalingen van toepassing zijn en indien schadeverzoeken zoveel mogelijk dezelfde, uniforme, procedure volgen die in een wettelijke regeling is vastgelegd.

De belangrijkste materiële bepaling is het toekomstige artikel 4:126 Awb, waarin het égalitébeginsel als grondslag voor de vergoeding van nadeelcompensatie wordt gecodificeerd:

“Indien een bestuursorgaan in de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak

schade veroorzaakt die uitgaat boven het normale maatschappelijke risico en die een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft, kent het bestuursorgaan de benadeelde desgevraagd een vergoeding toe.”

De wet codificeert weliswaar het égalitébeginsel maar concretiseert niet wanneer sprake is van een onevenredige, buiten het maatschappelijk risico vallende, schade en hoe hoog de vergoeding daarvoor is.

Bestaande nadeelcompensatieregelingen die betrekking hebben op het verleggen van kabels en leidingen geven wél concreet aan wanneer de kosten van verleggen van kabels en leidingen worden vergoed, en welk percentage hiervan wordt vergoed, afhankelijk van de aard en ligging(sduur) van de kabel of leiding. Probleem is nu juist dat het Rijk, provincies, waterschappen en gemeenten verschillende regelingen hanteren.

Een groot deel van die regels zal echter, ook na inwerking-treding van (dit onderdeel van) de wet (kunnen) blijven bestaan. Voor nadeelcompensatieregelingen die zijn opgenomen in gemeentelijke, provinciale en waterschapsverordeningen geldt dat, voor zover deze regelingen dezelfde inhoudelijke en procedurele bepalingen bevatten als de regeling van de Wet nadeelcompensatie, deze bepalingen op grond van artikel 122 Gemeentewet, artikel 119 Provinciewet en artikel 59, lid 2 Waterschapswet van rechtswege komen te vervallen. De bevoegdheid tot het opstellen van een nadeelcompensatieverordening voor zover daarin een regeling wordt getroffen die niet bij wet is voorzien en die niet strijdig is met de wettelijke regeling blijft echter bestaan. De bevoegdheid tot het vaststellen van beleidsregels blijft ook bestaan voor zover de beleidsregel betrekking heeft op aspecten die niet in de wettelijke regeling zijn voorzien. Het blijft dus mogelijk om in beleidsregels aspecten van de wettelijke regeling nader te concretiseren door middel van concretiserende regels. Te denken valt aan concretiserende regels over normaal maatschappelijk risico. Dergelijke regels zouden ook bij wet kunnen worden gegeven.⁴⁴ Voor dit laatste heeft de wetgever (vooralsnog)⁴⁵ niet gekozen. Bijzondere bepalingen over de invulling van wettelijke uitgangspunten zullen dus kunnen blijven bestaan.

Bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer is de brief van het GPKL van 3 mei 2012 aan de Leden van de Vaste Commissie voor Veiligheid en Justitie van de Eerste Kamer aan de orde gesteld, waarin het GPKL pleit voor een landelijke uniforme compensatieregeling. In de memorie van antwoord geeft de minister aan dat het omwille van de overzichtelijkheid van het nadeelcompensatierecht gewenst is dat de bestaande regelingen zoveel mogelijk worden geharmoniseerd en dat de nieuwe regeling in de Awb daarvoor een prikkel kan zijn.⁴⁶ Tegelijkertijd geeft de minister aan dat de Awb-regeling algemene aspecten van het nadeelcompensatierecht regelt en dat er om die reden

40 Wet van 31 januari 2013 tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met bepalingen over nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad (Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten), *Stb.* 2013, 15.

41 Bij Besluit van 22 april 2013 (*Stb.* 2013) is bepaald dat de wet op 1 juli 2013 in werking treedt voor zover het betreft de schadevergoeding wegens onrechtmatig bestuurshandelen.

42 De reden was dat er nog aanpassingswetgeving tot stand moest komen, waarmee noodzakelijke aanpassingen aan andere wetgeving worden doorgevoerd.

43 *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, 3, p. 11

44 *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, 3, p. 17-18.

45 De wetgever laat nog de mogelijkheid open dat in het kader van de aanpassingswet concrete in andere wetten reeds bestaande regels worden gehandhaafd, zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, 6, p. 15-16.

46 *Kamerstukken I* 2012/13, 32621, C, p. 12.

ruimte blijft bestaan voor bestuursorganen om binnen de grenzen van hun bevoegdheid aanvullende (beleids)regels op te stellen.

“Initiatieven om tot meer uniformering te komen bij na-deelcompensatie voor het verleggen van kabels en leidingen juich ik toe.”

Naar aanleiding van aanvullende vragen stelt de minister:⁴⁷

“Het wetsvoorstel biedt thans niet de grondslag voor een landelijk dekkende regeling voor een bepaald onderwerp zoals kabels en leidingen. Ik heb zojuist uiteengezet dat ik hiervoor samen met collega Plasterk en in overleg met betrokkenen en deskundigen wil komen tot een handleiding. Die handleiding kunnen bestuursorganen vervolgens gebruiken voor het vaststellen van hun beleidsregels.”⁴⁸

De bedoeling was dat deze handleiding er aan het einde van 2013 zou zijn.

Naar aanleiding van de toezegging van de minister is er een werkgroep opgericht onder leiding van de regeringscommissaris de heer M. Scheltema. De werkgroep is een aantal malen bijeen geweest. Tot een algemeen gedragen handleiding is het (nog) niet gekomen.⁴⁹

Conclusie

Het ziet er vooralsnog naar uit dat de Wet nadeelcompensatie weinig verandering zal brengen in de bestaande nadeelcompensatieregelingen voor (het verleggen van) kabels en leidingen. In ieder geval wordt de door verschillende partijen en gewenste uniformering door de wet niet bereikt.

4.2 Omgevingswet

De nieuwe Omgevingswet bevat regels omtrent het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving en beoogt wetten en regels op het gebied van de leefomgeving te vereenvoudigen en te bundelen om daarmee procedures eenvoudiger, efficiënter en beter te maken.⁵⁰ Een groot aantal wetten zal, als de Omgevingswet in werking treedt, komen te vervallen.⁵¹

Brengt de Omgevingswet nog verandering in het bestaande, verbrokkelde systeem van het leggen en verleggen van kabels en leidingen?

De gedoogplichten die nu nog in diverse wetten staan, waaronder de Belemmeringenwet privaatrecht zijn opgenomen in hoofdstuk 10 van de Omgevingswet. Voor zover voor het onderwerp van deze bijdrage van belang, zijn er ten opzichte van de huidige wet geen wijzigingen. De Telecommunicatiewet blijft gewoon bestaan.

Het Besluit activiteiten Leefomgeving (BAL) kent enkel een regeling voor activiteiten in of bij waterstaatswerken in beheer bij het Rijk⁵² en activiteiten rond rijkswegen⁵³ waaronder het (ver)leggen van kabels en leidingen.⁵⁴ Dat het BAL alleen betrekking heeft op waterstaatswerken in beheer bij het Rijk en rijkswegen vindt zijn verklaring in het feit dat provincies, waterschappen en gemeenten bevoegd zijn en blijven voor zover het hun grond-, dan wel beheergebied betreft. In zoverre verandert er dus evenmin iets ten opzichte van de situatie die we nu kennen.

De Omgevingswet zal ook een hoofdstuk over schade (nadeelcompensatie) gaan bevatten. Hoofdstuk 15, een algemeen hoofdstuk over schade, is vooralsnog gereserveerd. In een brief van de (toenmalige) minister van Infrastructuur en Milieu aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 19 mei 2016⁵⁵ schetst de minister de contouren van de Invoeringswet Omgevingswet en licht de minister toe hoe de invoeringswet de Omgevingswet op een aantal punten nader invult. Een van de onderwerpen betreft Hoofdstuk 15 van de Omgevingswet. Het concept wetsvoorstel Invoeringswet Omgevingswet is inmiddels op het internet gepubliceerd⁵⁶ en bevat in afdeling 15.1 een algemene regeling voor schadevergoeding door rechtmatig overheidshandelen (nadeelcompensatie). Uit het concept wetsvoorstel blijkt dat de regeling van titel 4.5 Awb de basis vormt en dat de bepalingen uit de (Invoeringswet) Omgevingswet die basis aanvullen. De grondslagen voor nadeelcompensatie en de procedurele bepalingen uit titel 4.5 Awb zijn (ook) van toepassing op besluiten over nadeelcompensatie op grond van de Omgevingswet.

Conclusie

Voor groot deel zal bestaande (verbrokkelde) praktijk de grondslag voor het leggen en het verleggen van kabels en leidingen ook na inwerkingtreding van de Omgevingswet kunnen blijven bestaan.

5. Uniformering?

Uit het voorgaande volgt dat de Omgevingswet en de Wet nadeelcompensatie voor wat betreft de grondslag voor het leggen en liggen van kabels en leidingen geen verandering teweeg lijken te brengen.

De vraag is of een uniforme regeling gewenst is. Heeft de praktijk behoefte aan een uniforme regeling? En hoe zou een dergelijke regeling er dan uit moeten gaan zien? Op deze vragen wordt in deze paragraaf ingegaan.

5.1 Behoeft aan uniformering?

Een roep om uniformering van de grondslag voor het leggen en liggen van kabels en leidingen is ons niet bekend.

47 *Handelingen I* 2012/13, 32621, 15-2 en 15-6.

48 Onderstreping auteurs.

49 Blijkens de website van de Eerste Kamer is te zien dat hier weinig schot in zit. Het thema staat nog steeds open: www.eerstekamer.nl/toezegging/outerlijk_eind_2013_handleiding.

50 *Srb.* 2016, 156.

51 Op dit moment is invoering voorzien in 2021.

52 Hoofdstuk 6.

53 Hoofdstuk 8.

54 Zo bevat het BAL in artikel 8.28 een verlegplicht als de kabel of leiding een belemmering vormt voor de voorbereiding of uitvoering van de verruiming of wijziging van een weg door of namens de wegbeheerder.

55 *Kamerstukken II* 2015/16, 33962, 185.

56 Op 30 juni 2017.

Het probleem lijkt vooral te liggen bij het verschil in regelingen met betrekking tot vergoeding van kosten in geval van (gedwongen) verlegging van kabels en leidingen, niet zijnde kabels en leidingen waarop de Telecommunicatiewet van toepassing is en die in gronden in beheer van provincies, waterschappen en gemeenten zijn gelegen.

Sinds het begin van de jaren 90 van de vorige eeuw is op provinciaal niveau getracht een uniforme regeling tot stand te brengen. Dat is niet gelukt. Wel is een Model-Bevriezingsregeling opgesteld, waarvan het concept werd vastgesteld op 6 december 1994.⁵⁷ Deze regeling hield – samengevat – in dat voor een verlegging van een kabel of leiding op verzoek van een provincie door de leidingbeheerder aanspraak kon worden gemaakt op een voorfinanciering. Daarbij was de liggingsduur van de kabel of leiding relevant. Na het tiende jaar bestond geen aanspraak meer op vergoeding.

Deze Model-Bevriezingsregeling werd opgesteld nadat door het Interprovinciaal Overleg (het IPO) een ontwerp-model-nadeelcompensatieregeling voor het verleggen van kabels en leidingen in provinciale waterstaatswerken was opgesteld. Het IPO had hierover overleg gevoerd met organisaties van leidingbeheerders, maar dit overleg leidde niet tot overeenstemming over de inhoud van de model-compensatieregeling. Hangende dit overleg achtten partijen het wenselijk dat een bevriezingsregeling werd getroffen, zo volgt uit de overwegingen bij de regeling. Partijen waren het er wel over eens dat er een uniforme regeling moest komen, maar de inhoud van die regeling hield partijen verdeeld.

Er is nooit overeenstemming bereikt tussen de provincies (IPO) en de kabel- en leidingbeheerders over de model-nadeelcompensatieregeling, waarna de provincies hun eigen weg zijn gegaan. Sommige provincies hanteren nu nog steeds een regeling die vergelijkbaar is met de Bevriezingsregeling (zoals de provincies Gelderland, Utrecht en Friesland). Andere provincies volgen de NKL 1999 (zoals de provincie Flevoland) of hanteren het uitgangspunt van “liggen om niet, verleggen om niet” (zoals de provincie Noord-Holland).

Het Gemeentelijk Platform Kabels en Leidingen, een platform voor en door gemeenten, maakt zich al langere tijd hard voor een uniforme nadeelcompensatieregeling.⁵⁸ Zijn oproep is destijds de aanleiding geweest tot instelling van de commissie Scheltema.⁵⁹

Voor wat betreft de (voornamelijk private) beheerders/eigenaren van kabels en leidingen lijkt op dit moment geen sprake te zijn van een eenduidige roep om uniformering. Wel lijkt uit de gang van zaken rondom de Bevriezingsregeling in de jaren '90 te volgen dat er destijds wel een behoefte vanuit 'het veld' bestond aan een uniforme regeling.

Wij menen dat de praktijk is gediend met uniformering van de regels over nadeelcompensatie bij het verleggen van kabels en leidingen. Dan weten alle partijen waar ze aan toe zijn en worden kabel- en leidingbeheerders in de ene pro-

vincie of gemeente niet meer met andere regels geconfronteerd dan in een andere provincie of gemeente. Het komt de voortgang van projecten ten goede als hier uniformiteit kan worden bereikt. Ook zal het aantal procedures over vergoedingen afnemen, zo verwachten wij. De vraag die dan rijst, is hoe een dergelijke regeling eruit moet komen te zien. Daarover gaat de volgende deelparagraaf.

5.4 Hoe moet een uniforme regeling er dan uitzien?

Wij denken aan een wettelijke regeling, die onder het toekomstige artikel 4:126 Awb zou kunnen komen te hangen en die concretiserende regels inhoudt ten aanzien van het normaal maatschappelijk risico bij kabels en leidingen.

Het verschil tussen de bestaande regelingen van de gemeenten en provincies uit zich met name in de vraag of voor verlegging van een kabel of leiding een aanspraak op nadeelcompensatie bestaat gelet op de leeftijd en/of de ligging (kruisend of langsliggend) van de kabel of leiding. Kort gezegd geldt dat hoe langer de kabel ter plaatse ligt, hoe minder vergoeding kan worden verkregen. Bij kruisende leidingen is de vergoeding bovendien vaak hoger dan bij langsliggende leidingen.

Zoals in artikel 6.2 lid 2 Wro een wettelijke drempel van 2% is opgenomen ter bepaling van het normaal maatschappelijk risico, zo zou ook – specifiek ten aanzien van verlegging van kabels en leidingen – specifiek in de wet kunnen worden neergelegd dat bijvoorbeeld als de leiding 5 jaar ligt, nog 50% wordt vergoed, na 7 jaar 25% en na 10 jaar 0%. Uiteraard kan het ook om andere termijnen of percentages gaan. Waar het om gaat is, dat de termijn uniform wordt vastgelegd, zodat discussies niet meer behoeven te worden gevoerd.

Het voordeel van het hanteren van een bepaald percentage, afhankelijk van het aantal jaren dat de leiding ter plaatse ligt, is dat op voorhand aan burgers en bedrijven duidelijk is waarop aanspraak zou kunnen bestaan (mits voldaan wordt aan de overige voorwaarden voor nadeelcompensatie). Het hanteren van één vast percentage op landelijk niveau bevordert daarnaast de gelijkheid.

6. Hoe nu verder?

Er is veel te zeggen voor een uniforme regeling voor kabels en leidingen. Een uniforme regeling zou de transparantie en de gelijkheid ten goede komen. Daarmee wordt voor bestuursorganen, burgers en bedrijven duidelijk hoe de grondslag en de nadeelcompensatie geregeld zijn. Aan de vooravond van de Omgevingswet kan gezegd worden dat nu het juiste moment is voor de uniformering. Dat betekent dat wat ons betreft allereerst de wetgever aan zet is.

⁵⁷ De Model-Bevriezingsregeling is ons ter hand gesteld. Wij hebben de regeling niet op internet terug kunnen vinden.

⁵⁸ www.gpkl.nl.

⁵⁹ Zie hiervoor onder 4.1.