

Oplegging van gedoogplichten voor het aanleggen, in stand houden, veranderen, verplaatsen of opruimen van werken van algemeen belang (Wet tot gedogen van werken van algemeen belang)

Concept april 2010

VOORSTEL VAN WET

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:
Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is de procedures met betrekking tot het opheffen van privaatrechtelijke belemmeringen bij het aanleggen, in stand houden, veranderen, verplaatsen of opruimen van werken van algemeen belang, te moderniseren en te vereenvoudigen, onder intrekking van de Belemmeringenwet Privaatrecht, en onder wijziging van verschillende wetten;

Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

HOOFDSTUK 1 BEGRIPSBEPALINGEN

Artikel 1

In deze wet en de daarop rustende bepalingen wordt, tenzij anders bepaald, verstaan onder:

Ondernemer van het werk: degene onder wiens verantwoordelijkheid een werk van algemeen belang wordt aangelegd, in stand gehouden, veranderd, verplaatst of opgeruimd;

Onze Minister: Onze Minister van Verkeer en Waterstaat;

Rechthebbende: degene die enig recht kan doen gelden ten aanzien van de onroerende zaak waarin, waarop, waarboven of waaronder een werk van algemeen belang wordt aangelegd, in stand gehouden, veranderd, verplaatst of opgeruimd en welk recht in de basisregistratie kadaster is vermeld;

Werk van algemeen belang: een werk als bedoeld in de artikelen 3, 4, 5, 6, of 7.

HOOFDSTUK 2 GEDOOGPLICHT VOOR WERKEN VAN ALGEMEEN BELANG

§ 1 Werken van algemeen belang en oplegging gedoogplicht

Artikel 2

Aan het bepaalde in dit hoofdstuk wordt alleen dan toepassing gegeven indien voor de aanleg, instandhouding, verandering, verplaatsing of opruiming van een werk van algemeen belang:

a. duurzaam of tijdelijk gebruik moet worden gemaakt van een onroerende zaak die geen eigendom is van de ondernemer van het werk;

b. de ondernemer van het werk met de rechthebbenden op de desbetreffende onroerende zaak ondanks een redelijke poging daartoe geen overeenstemming heeft bereikt over het gebruik daarvan;

- c. het gebruik van de onroerende zaak niet meer wordt belemmerd dan redelijkerwijs nodig is en,
- d. de belangen van de rechthebbenden redelijkerwijs onteigening niet vorderen.

Artikel 3

Onze Minister kan op aanvraag van de ondernemer van het werk door middel van een gedoogplichtbeschikking besluiten tot de oplegging van een gedoogplicht aan een rechthebbende ten behoeve van de aanleg, instandhouding, verandering, verplaatsing of opruiming van de volgende werken:

- a. werken als bedoeld in artikel 2 van de Tracéwet;
- b. werken ten behoeve van afvalwatertransport ondernomen door een waterschap;
- c. betaalpoorten als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Wet bereikbaarheid en mobiliteit;
- d. kabels en leidingen in verband met de uitvoering van een wegaanpassingsbesluit als bedoeld in de Spoedwet wegverbreding, met uitzondering van kabels waarop hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet van toepassing is;
- e. werken ten behoeve van hoofdspoorwegen als bedoeld in de Spoorwegwet.

Artikel 4

Onze Minister kan na overleg met Onze Minister van Economische Zaken op aanvraag van de ondernemer van het werk door middel van een gedoogplichtbeschikking besluiten tot de oplegging van een gedoogplicht aan een rechthebbende ten behoeve van de aanleg, instandhouding, verandering, verplaatsing of opruiming van de volgende werken:

- a. een net alsmede een productie-installatie als bedoeld in de Elektriciteitswet 1998;
- b. een gasproductienet of een gastransportnet als bedoeld in de Gaswet;
- c. werken ten behoeve van het opsporen of winnen van delfstoffen of aardwarmte of ten behoeve van het opslaan van stoffen, als bedoeld in de Mijnbouwwet alsmede pijpleidingen als bedoeld in artikel 92, onderdeel a, van het Mijnbouwbesluit;
- d. werken ten behoeve van de levering van warmte als bedoeld in de Warmtewet.

Artikel 5

1. Onze Minister kan na overleg met Onze Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer op aanvraag van de ondernemer van het werk door middel van een gedoogplichtbeschikking besluiten tot de oplegging van een gedoogplicht aan een rechthebbende ten behoeve van de aanleg, instandhouding, verandering, verplaatsing of opruiming van de volgende werken:

- a. infrastructuur noodzakelijk voor de productie en distributie van drinkwater als bedoeld in artikel 7, eerste lid, onderdeel b, van de Drinkwaterwet.
- b. werken ten behoeve van afvalwatertransport ondernomen door een gemeente;
- c. een inrichting waarvoor een vergunning is verleend als bedoeld in artikel 15, onderdeel b, van de Kernenergiewet;
- d. werken ter uitvoering van besluiten waarop krachtens de artikelen 3.30, 3.33 of 3.35 van de Wet ruimtelijke ordening, de artikelen 3.31 en 3.32 dan wel de artikelen 3.31 en 3.32 in samenhang met artikel 3.8 van die wet of paragraaf 3.3 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht worden toegepast.

2. Indien voor werken ter uitvoering van besluiten als bedoeld in het eerste lid, onderdeel f, op grond van artikel 3.35, tweede en derde lid, van de Wet

ruimtelijke ordening een andere minister wordt aangewezen dan Onze Minister van Volkshuisvesting Ruimtelijke Ordening en Milieu, overlegt Onze Minister in afwijking van het eerste lid, aanhef, met die minister.

Artikel 6

Onze Minister kan na overleg met Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op aanvraag van de ondernemer van het werk door middel van een gedoogplichtbeschikking besluiten tot de oplegging van een gedoogplicht aan een rechthebbende ten behoeve van de aanleg, instandhouding, verandering, verplaatsing of opruiming van werken ten aanzien van grenswateren als bedoeld in de Uitvoeringswet Nederlands-Duits Grensverdrag.

Artikel 7

1. Onze Minister kan op aanvraag van de ondernemer van het werk besluiten tot de oplegging van een gedoogplicht aan een rechthebbende ten behoeve van de aanleg, instandhouding, verandering, verplaatsing of opruiming van werken niet zijnde een werk als bedoeld in de artikelen 3, 4, 5 of 6, die gelet op veiligheidsbelangen, milieubelangen, economische belangen of andere maatschappelijke belangen naar het oordeel van Onze Minister worden aangemerkt als werken van algemeen belang.

2. Indien de oplegging van een gedoogplicht als bedoeld in het eerste lid een algemeen belang raakt waarvoor de zorg niet bij Onze Minister berust, beslist Onze Minister op de aanvraag tot de oplegging van een gedoogplicht, in afwijking van het eerste lid, in overeenstemming met Onze minister onder wiens verantwoordelijkheid de zorg voor dat belang rust.

§ 2 Gedoogplichtbeschikking

Artikel 8

1. Op de voorbereiding van een gedoogplichtbeschikking is afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing.

2. De verplichting tot gedogen gaat niet eerder in dan na verloop van vier dagen na de dag waarop het besluit op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt.

3. Artikel 20, lid twee, van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek is van overeenkomstige toepassing op werken van algemeen belang die op grond van een gedoogplichtbeschikking als bedoeld in het eerste lid, worden of zijn aangelegd met inbegrip van een wijziging of verplaatsing van dat werk.

4. Gedurende de periode waarin de belanghebbenden als bedoeld in artikel 3:16 in samenhang met artikel 3:15 van de Algemene wet bestuursrecht hun zienswijzen naar voren kunnen brengen, kunnen ook de provincies, de gemeenten of de waterschappen binnen wiens beheergebied de onroerende zaak waarvoor een gedoogplichtbeschikking is aangevraagd is gelegen hun zienswijze op het ontwerpbesluit naar voren brengen.

Artikel 9

1. De kosten van de behandeling van de aanvraag van een gedoogplichtbeschikking worden door de ondernemer van het werk aan Onze Minister wie het aangaat vergoed.

2. Bij regeling van Onze Minister van Verkeer en Waterstaat, in overeenstemming met Onze Ministers van Economische Zaken en Volkshuisvesting Ruimtelijke Ordening en Milieu wordt bepaald hoe de aanvraag van een gedoogplichtbeschikking kan worden ingediend, welke gegevens bij de

aanvraag worden overgelegd en worden de kostendeekkende tarieven vastgesteld die op grond van het eerste lid verschuldigd zijn voor de kosten van de behandeling van de aanvraag.

Artikel 10

1. De gedoogplichtbeschikking bevat in ieder geval een beschrijving van:
 - a. de onroerende zaak waarvoor de gedoogplichtbeschikking wordt afgegeven;
 - b. het werk ten aanzien waarvan de gedoogplichtbeschikking geldt;
 - c. de te ondernemen werkzaamheden;
 - d. de plichten van de rechthebbenden op de onroerende zaak tot het gedogen van de onder c genoemde werkzaamheden tot de aanleg, instandhouding, verandering, verplaatsing of de opruiming van het werk en de voorbereiding van deze werkzaamheden;
 - e. de plichten van de rechthebbenden op de onroerende zaak tot rooien of snoeien van bomen en beplantingen die hinderlijk zijn of kunnen worden voor de aanleg of het gebruik van het werk, met inbegrip van de aanvraag van eventueel benodigde vergunningen daarvoor, voor zover van toepassing;
 - f. de rechten en plichten van de ondernemer van het werk.
2. Aan een gedoogplichtbeschikking kunnen voorschriften worden verbonden.
3. Bij regeling van Onze Minister van Verkeer en Waterstaat kan nader worden bepaald welke gegevens in de gedoogplichtbeschikking worden opgenomen of als bijlage bij de gedoogplichtbeschikking worden gevoegd.

Artikel 11

De in de gedoogplichtbeschikking opgenomen plichten van de rechthebbenden op de onroerende zaak en de plichten van de ondernemer van het werk rusten mede op hun rechtsopvolgers.

Artikel 12

Ten behoeve van de in de gedoogplichtbeschikking genoemde werkzaamheden heeft de ondernemer van het werk of diens gemachtigden toegang tot de percelen voor zover dat redelijkerwijs voor de uitoefening van zijn werkzaamheden nodig is.

§ 3 Bijzondere rechten en plichten

Artikel 13

1. Indien voor het maken van een plan voor de aanleg, instandhouding, verandering, verplaatsing of opruiming van een werk van algemeen belang het uitvoeren van meetwerkzaamheden of graafwerkzaamheden, het stellen van tekens in, boven of op een onroerende zaak, of het verrichten van onderzoek met gebruikmaking van de daarvoor benodigde hulpmiddelen noodzakelijk is, zijn de rechthebbenden op de desbetreffende onroerende zaak verplicht dit te gedogen, onverminderd het recht op schadevergoeding.
2. De plicht tot gedogen als bedoeld in het eerste lid, wordt ten minste twee weken van tevoren schriftelijk aan de rechthebbenden medegedeeld door Onze Minister.
3. Artikel 12 is van overeenkomstige toepassing op het in het eerste lid bepaalde.

Artikel 14

1. Onze Minister kan op verzoek van een of meer van de rechthebbenden overgaan tot een wijziging van de tot hen gerichte gedoogplichtbeschikking inhoudende de wijziging van de locatie van het werk van algemeen belang binnen de betreffende onroerende zaak.

2. De artikelen 8 en 10, tweede lid, zijn van overeenkomstige toepassing.

3. Het in het eerste lid bepaalde is slechts van toepassing indien ten aanzien van de verplaatsing de verzoekende rechthebbenden op de desbetreffende onroerende zaak ondanks een redelijke poging daartoe geen overeenstemming hebben bereikt met de ondernemer van het werk.

§ 4 Beroep

Artikel 15

Tegen een gedoogplichtbeschikking kan een belanghebbende beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

§ 5 Schadevergoeding

Artikel 16

1. Schade die voortvloeit uit het handelen overeenkomstig een gedoogplichtbeschikking en uit een gedoogplicht als bedoeld in artikel 12 en 13, eerste lid, wordt door de ondernemer van het werk aan de rechthebbenden die de schade lijden vergoed.

2. Schade die voortvloeit uit de verplaatsing van het werk van algemeen belang als bedoeld in artikel 14, eerste lid, wordt door de verzoekende rechthebbenden vergoed aan de ondernemer van het werk en aan de rechthebbenden die niet tot de verzoekers als bedoeld in dat artikel behoren, tenzij tussen partijen reeds afspraken over de vergoeding van schade zijn gemaakt.

3. Vorderingen tot schadevergoeding als bedoeld in het eerste lid, staan bij uitsluiting ter kennisneming van de rechtbank van het arrondissement, waarin de onroerende zaak ten aanzien waarvan een gedoogplichtbeschikking is genomen of waarvoor een gedoogplicht als bedoeld in artikel 12 en 13, eerste lid, geldt geheel of voor het grootste deel is gelegen. De vordering tot schadevergoeding wordt behandeld en beslist door de rechtbank.

4. Tegen de uitspraak van de rechtbank staat hoger beroep en beroep in cassatie open.

5. De bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn van toepassing op geschillen als bedoeld in dit artikel, voor zover daarvan in het derde lid niet is afgeweken.

§ 6 Handhaving

Artikel 17

Onze Minister is bevoegd tot toepassing van bestuursdwang ter handhaving van het bepaalde in een gedoogplichtbeschikking en het bepaalde in artikel 12 en 13.

HOOFDSTUK 3 WIJZIGING VAN ANDERE WETTEN

Artikel 18

De Elektriciteitswet 1998 wordt als volgt gewijzigd:

A

Onder vernummering van het tweede en derde lid tot eerste en tweede lid vervalt artikel 20, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998.

B

In artikel 16, derde lid, wordt de zinsnede "dan wel ter uitvoering van een procedure als bedoeld in artikel 20, derde lid" vervangen door: dan wel ter uitvoering van een procedure als bedoeld in artikel 20, tweede lid.

C

In artikel 77i, eerste lid, onderdeel b, wordt "20, derde lid," vervangen door: 20, tweede lid,.

Artikel 19

Onder vernummering van het tweede en derde lid tot eerste en tweede lid vervalt artikel 23, eerste lid, van de Uitvoeringswet Nederlands-Duits Grensverdrag.

Artikel 20

De Spoedwet wegverbreding wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 7, eerste lid, wordt: de Belemmeringenwet Privaatrecht" vervangen door: de Wet tot gedogen van werken van algemeen belang.

B

Artikel 15 komt te luiden:

Artikel 15

1. Indien voor de verlegging van kabels en leidingen, verband houdende met de uitvoering van een wegaanpassingsbesluit, een gedoogplichtbeschikking is genomen als bedoeld in de Wet tot gedogen van werken van algemeen belang beslist de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State binnen twaalf weken na ontvangst van de tegen de gedoogplichtbeschikking ingediende verweerschriften.

2. De werking van een gedoogplichtbeschikking als bedoeld in het eerste lid, wordt opgeschort totdat de termijn voor het indienen van een beroepschrift is verstreken.

Artikel 21

Artikel 20a van de Tracéwet komt te luiden:

Indien voor de uitvoering van een of meer besluiten als bedoeld in artikel 20, tweede lid, de oplegging van een gedoogplicht als bedoeld in de Wet tot gedogen van werken van algemeen belang noodzakelijk is, wordt de werking van een gedoogplichtbeschikking als bedoeld in die wet opgeschort totdat de termijn voor het indienen van een verweerschrift is verstreken.

Artikel 22

Artikel 36 van de Wet bereikbaarheid en mobiliteit komt te luiden:

Artikel 36

Indien voor de uitvoering van een in artikel 3, eerste lid bedoeld besluit de oplegging van een gedoogplicht als bedoeld in de Wet tot gedogen van werken van algemeen belang noodzakelijk is, wordt de werking van een gedoogplichtbeschikking als bedoeld in die wet opgeschort totdat de termijn voor het indienen van een beroepschrift is verstreken.

Artikel 23

Artikel 3.36a van de Wet ruimtelijke ordening komt te luiden:

Artikel 3.36a

Indien voor de uitvoering van een of meer besluiten als bedoeld in de artikelen 3.30, eerste lid, onder a, 3.33, eerste lid, onder a, of 3.35, eerste lid, onder b, de oplegging van een gedoogplicht als bedoeld in de Wet tot gedogen van werken van algemeen belang noodzakelijk is, wordt de werking van een gedoogplichtbeschikking als bedoeld in die wet opgeschort totdat de termijn voor het indienen van een beroepschrift daartegen is verstreken.

Artikel 24

De Gaswet wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 2b, vijfde lid, eerste volzin komt te luiden: Artikel 3, eerste en derde lid, 3c, 4, eerste lid, 10, eerste, tweede en vierde lid, 12 tot en met 16, 19, 20 en 37 zijn van overeenkomstige toepassing.

B

Artikel 39a vervalt.

Artikel 25

Aan artikel 3:17 lid 1 van boek 3 van het Burgerlijk Wetboek wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:

l. de aanleg en verwijdering van een werk waarvoor een gedoogplicht als bedoeld in de artikelen 3 tot en met 7 van de Wet tot gedogen van werken van algemeen belang geldt.

Artikel 26

Artikel 36, vierde lid van de Kadasterwet komt te luiden:

4. Op de inschrijving van de aanleg en verwijdering van een ent als bedoeld in artikel 17 lid 1 onderdelen k en l van boek 3 van het Burgerlijk wetboek, is artikel 26, eerste lid, van overeenkomstige toepassing.

Artikel 27

De volgende artikelen vervallen:

- a. artikel 7, derde lid, van de Drinkwaterwet;
- b. artikel 71 van de Kernenergiewet;
- c. artikel 5 van de Mijnbouwwet;
- d. artikel 24, derde lid, van de Spoorwegwet;
- e. artikel 38 van de Warmtewet, en;
- f. artikel 3.36a, derde lid, onderdeel 3 van de Wet ruimtelijke ordening.

HOOFDSTUK 4 OVERGANGS- EN SLOTBEPALINGEN

Artikel 28

1. De Belemmeringenwet Privaatrecht wordt ingetrokken.
2. Niettemin worden ten aanzien van een aanvraag tot het opleggen van een gedoogplicht, ingediend voor de inwerkingtreding van deze wet, de bepalingen van de Belemmeringenwet Privaatrecht toegepast. Hetzelfde geldt ten aanzien van rechtsgedingen met betrekking tot een op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht opgelegde gedoogplicht die voor de inwerkingtreding van deze wet aanhangig zijn en een op grond van artikel 5 van de Belemmeringenwet Privaatrecht bij het Gerechtshof aanhangige procedure en ten aanzien van een aanspraak op schadevergoeding die voortvloeit uit een gedoogplichtbeschikking die is afgegeven voor de inwerkingtreding van deze wet.
3. Een onherroepelijk geworden beslissing op grond van artikel 2, vijfde lid, of artikel 3, tweede lid, van de Belemmeringenwet Privaatrecht, wordt aangemerkt als een gedoogplichtbeschikking verleend op grond van deze wet. Hetzelfde geldt voor beslissingen die onherroepelijk zijn geworden na toepassing van het tweede lid. Een onherroepelijk geworden beslissing op grond van artikel 5, eerste lid, van de Belemmeringenwet Privaatrecht, wordt aangemerkt als een gedoogplichtbeschikking als bedoeld in deze wet.

Artikel 29

Deze wet treedt in werking met ingang van.....

Artikel 30

Deze wet wordt aangehaald als: Wet tot gedogen van werken van algemeen belang.

DE MINISTER VAN VERKEER EN WATERSTAAT,

Wet tot gedogen van werken van algemeen belang

Memorie van toelichting behorende bij de conceptversie van april 2010

I Algemeen deel

§ 1. Inleiding

Dit wetsvoorstel komt voort uit Beter geregeld, het dereguleringsprogramma van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat. Het wetsvoorstel omvat de modernisering en vereenvoudiging van de sterk verouderde Belemmeringenwet Privaatrecht (1927).

Met het moderniseren en vereenvoudigen van de Belemmeringenwet Privaatrecht zal er een reductie van regelgeving plaatsvinden en zal er een (bescheiden) afname van administratieve lasten voor bedrijven worden bewerkstelligd. De op dit moment bestaande circulaire's op het gebied van de Belemmeringenwet Privaatrecht komen te vervallen. Daarnaast zullen enkele verplichtingen uit de huidige wet vervallen en worden de procedures overzichtelijker gemaakt.

Het doel is te komen tot een gemoderniseerde en vereenvoudigde procedure voor het opleggen van gedoogplichten voor de aanleg, instandhouding, verandering, verplaatsing of opruiming van werken van algemeen belang dat beter uitvoerbaar is, minder omslachtige procedurestappen kent, een eenduidige rechtsbescherming heeft en beter aansluit bij de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

In 2009 is reeds een eerste stap op weg naar de modernisering ingezet. Met de inwerkingtreding van de Wet tot wijziging van enkele bijzondere wetten in verband met de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen zijn beslistermijnen opgenomen in de Belemmeringenwet Privaatrecht. Daarmee is echter nog geen vereenvoudiging van de procedure tot stand gebracht die eveneens nodig is voor een beter voorspelbare procedureverloop. Dit wetsvoorstel voorziet daar in, zoals onder meer in de memorie van toelichting bij het voorstel van de hierboven aangehaalde wet werd aangekondigd.

Naast de Belemmeringenwet Privaatrecht zijn er nog twee belemmeringenwetten, namelijk de Belemmeringenwet Verordeningen uit 1899 en de Belemmeringenwet Landsverdediging uit 1951.

De Belemmeringenwet Verordeningen regelt dat wanneer een gemeente of waterschap niet de benodigde vergunningen of ontheffingen verleent voor de totstandkoming van een werk van algemeen belang anders dan om redenen die in het belang van de gemeente of het waterschap moeten worden gesteld, de provincie in hun plaats de benodigde besluiten nemen. Wanneer een vergunning of ontheffing van een provincie is vereist kan onder de hierboven geschetste omstandigheden bij KB het benodigde besluit worden genomen. De wet regelt dus dat de belemmeringen die krachtens de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden worden opgeworpen kunnen worden opgeheven wanneer die belemmeringen werken van algemeen belang betreffen. De BP regelt een kwart eeuw later de andere zijde van de medaille: het opheffen van belemmeringen die krachtens privaatrecht worden opgeworpen voor werken van algemeen belang. De Belemmeringenwet Verordening wordt per 1 januari 2011 in het kader van de Wet revitalisering generiek toezicht ingetrokken.

De Belemmeringenwet Landsverdediging is een wet van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksaangelegenheden en van de minister van Defensie en wordt niet in dit voorstel betrokken.

§ 2. De Belemmeringenwet Privaatrecht

Als het in het algemeen belang nodig is gebruik te maken van onroerende zaken van een derde en minnelijke overeenstemming daarover met de rechthebbenden op die onroerende zaak niet wordt bereikt, er niet meer belemmering wordt toegebracht dan redelijkerwijs nodig is en toepassing van de onteigeningswet een te zwaar middel is, dan staat het instrumentarium van de in 1927 in werking getreden Belemmeringenwet Privaatrecht (BP) ter beschikking.

De BP geeft aan de Minister van Verkeer en Waterstaat de bevoegdheid om dan een gedoogplicht op te leggen. Alhoewel de BP niet vaak in stelling wordt gebracht, in het overgrote deel van de gevallen wordt minnelijke overeenstemming bereikt, is de wet erg belangrijk voor de realisatie van werken van algemeen belang, zoals gasleidingen, elektriciteitskabels en rioleringen. Zonder het in de BP geregelde zouden werken van openbaar belang in de gevallen waarin een grondeigenaar of een andere rechthebbende (zoals bijvoorbeeld een pachter) weigert medewerking te verlenen niet te realiseren zijn omdat er dan, op onteigening na, geen juridische grond is om een inbreuk te maken op het eigendoms- of zakelijk recht. Maar onteigening is nu juist voor deze gevallen waarin de onroerende zaak nog goed bruikbaar blijft voor de rechthebbende een veel te zwaar middel.

Zo'n 10 keer per jaar wordt er een gedoogplichtbeschikking opgelegd. Daarnaast worden er jaarlijks ongeveer 15 tot 20 aanvragen voor tot erkenning van openbaar belang in behandeling genomen.

§ 3 Gedoogplichten

Gedoogplichten kennen een lange geschiedenis in de waterstaatswetgeving en zijn terug te voeren op de Telegraafwet. In die wet was er sprake van een wettelijke gedoogplicht, een plicht tot gedogen die van rechtswege geldt en waarvoor geen apart besluit van een bestuursorgaan is vereist. Onder meer de huidige Telecommunicatiewet kent wettelijke gedoogplichten. Ook dit wetsvoorstel kent in artikel 13 een wettelijke gedoogplicht, maar verder vereisen de gedoogplichten ten behoeve van de aanleg, instandhouding, verandering, verplaatsing of opruiming van een werk van algemeen belang steeds een individueel besluit van Onze Minister. Dat is van belang omdat een van de uitgangspunten bij deze wet is dat er een redelijke poging wordt ondernomen om tot minnelijke overeenstemming te komen, zodat een gedoogplicht niet nodig is. De vraag of er een redelijke poging tot minnelijke overeenstemming is ondernomen betreft de minister bij het besluit tot opleggen van de gedoogplicht. Er zijn overigens meer wetten die gedoogplichten kennen, bijvoorbeeld de Waterstaatswet 1900, de Waterwet, de Grondwaterwet, de Kadasterwet, de Mijnbouwwet en de Natuurbeschermingswet 1998.

§ 4. Knelpunten in de huidige Belemmeringenwet Privaatrecht

De voornaamste knelpunten betreffen het stelsel van rechtsbescherming dat de BP biedt. In het kader van het MDW-rapport buisleidingconcessies (Kamerstukken II 2001/2002, 24 036, nr. 241) werd geconstateerd dat de rechtsbescherming op grond van de BP een verbrokkeld beeld kent en dat het huidige, moeilijk te doorgronden juridisch systeem, belemmeringen in het leven roept voor nieuwkomers op de markt. Het toenmalige kabinet heeft in beginsel ingestemd met de conclusies en aanbevelingen van de desbetreffende MDW-werkgroep en ook toen aangekondigd dat herziening van de BP zal worden voorbereid. Bij de

conclusies en aanbeveling uit het MDW-rapport dient te worden aangetekend dat in het kader van dit project een visie is ontwikkeld vanuit de wens tot verbetering van het juridisch instrumentarium voor de verlening van concessies voor buisleidingen. Het kader van de herziening van de belemmeringenwetgeving is echter veel breder, zodat in dit wetsvoorstel niet alle aanbevelingen die met betrekking tot de BP in het MDW-rapport buisleidingconcessies zijn gedaan, in dit wetsvoorstel zijn overgenomen.

Dat de procedure die de BP geeft niet meer aansluit bij de eisen van de huidige tijd blijkt eveneens uit het feit dat er in verscheidene wetten, zoals de Spoedwet wegverbreding, de Tracéwet en de Wet ruimtelijke ordening een van de BP afwijkende procedure wordt geregeld. Dat leidt er echter toe dat de te doorlopen procedure voor de totstandkoming van een gedoogplichtbeschikking op grond van de BP onoverzichtelijk is. In die wetten wordt namelijk in afwijking van de BP onder meer bepaald dat:

- a. niet het Gerechtshof, maar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de bevoegde rechter is; en
- b. dat de hoorzitting die de BP voorschrijft en die door Gedeputeerde Staten wordt voorgezeten in aanwezigheid van een lid van het dagelijks bestuur, kan worden vervangen door een hoorzitting die wordt geleid door een door de Minister van Verkeer en Waterstaat aan te wijzen persoon.

Die afwijkingen dragen bij aan de onoverzichtelijkheid en de verbrokkeling van de rechtsbescherming. In sommige situaties is het Gerechtshof bevoegd en ook de bestuursrechter (iedere rechterlijke instantie voor andere rechtsvragen) en in het andere geval juist weer alleen de Afdeling bestuursrechtspraak. In zijn advies uit 2002 bij het wetsvoorstel voor de Spoedwet wegverbreding heeft de Raad van State opgemerkt dat het telkens bij afzonderlijke wet afwijken van het stelsel van de BP onwenselijk is. De Raad adviseert ten principale te bezien of de regeling van rechtsbescherming tegen de oplegging van gedoogplichten wijziging behoeft. In het nader rapport heeft de regering hierop geantwoord: *"Wij zijn het eens met de Raad en achten het gewenst dat de Belemmeringenwet Privaatrecht op het stuk van de regeling van de rechtsbescherming wordt herzien. Wij voegen daaraan toe dat hetzelfde geldt ten aanzien van de regeling van de bestuurlijke besluitvormingsprocedures in die wet. Een en ander zal worden bezien in relatie tot andere belemmeringenwetgeving. Het vorenstaande komt erop neer dat het voornemen bestaat de belemmeringenwetgeving, voor zover die van belang is voor Verkeer en Waterstaat, algeheel te herzien"* (Kamerstukken II 2002/2003, 28 679, nr. A). Dit ontwerp van een wetsvoorstel strekt tot uitvoering van dit voornemen.

Een ander knelpunt betreft de erkenning van een werk als een werk van algemeen belang. De BP kent daartoe twee mogelijkheden. In de eerste plaats kan het algemeen belang bij koninklijk besluit worden erkend. In de tweede plaats kan het algemeen belang bij wet worden erkend. De huidige situatie is dat er een trits aan erkenningen van algemeen belang zijn die sinds 1927 zijn vastgesteld en op basis waarvan een gedoogplichtbeschikking kan worden aangevraagd. Ook zijn er verscheidene wetten die de in die wetten opgenomen werken steeds afzonderlijk erkennen als werken van algemeen belang. Dat leidt er toe dat het een zoektocht kan zijn om te bezien of een voorgenomen werk van algemeen belang reeds als zodanig is erkend. Een knelpunt dat hier direct mee samenhangt is dat wanneer de erkenning van algemeen belang niet uit een wet blijkt of uit een koninklijk besluit er eerst een erkenning moet worden geregeld alvorens tot de aanvraag van een gedoogplichtbeschikking kan worden overgegaan. Dit kan kostbare tijd kosten voor een procedure voor de aanleg van een werk van algemeen belang. Dit knelt vooral als vergelijkbare werken al erkend zijn en het in de lijn der verwachting ligt dat het werk in kwestie dus ook

erkend zal worden. Dit doet zich bijvoorbeeld voor bij rioleringen. Iedere gemeente die rioleringswerkzaamheden onderneemt dient daarvoor, indien dat nodig is, een aanvraag in tot het erkennen van het openbaar nut van het werk zodat er een aanvraag kan worden gedaan tot het opleggen van een gedoogplichtbeschikking. Het openbaar nut van die werken vloeit niet voort uit enige wet dus vandaar dat steeds voor elk werk afzonderlijk de geschetste procedure moet worden doorlopen. Met dit wetsvoorstel zal de problematiek voor wat betreft rioleringswerkzaamheden worden opgelost door ze op te nemen als werk van algemeen belang waarvoor dus een gedoogplichtbeschikking kan worden aangevraagd. Maar ook voor werken die nog niet in de wet staan genoemd als werk van algemeen belang wordt het mogelijk een gedoogplichtbeschikking te vragen aan de minister. Het is dan aan de minister om in de beslissing op die aanvraag eerst te besluiten of het betreffende werk valt te kwalificeren als een werk van algemeen belang en als dat het geval is te beslissen of er een gedoogplichtbeschikking moet worden opgelegd. Zie verder over deze laatste bevoegdheid de toelichting bij artikel 7.

Een knelpunt is ten slotte ook dat de BP niet aansluit bij de Awb. Dit uit zich onder meer in het feit dat niet de minister de gehele aanvraag van een gedoogplichtbeschikking behandelt, maar dat er daarbij zowel een rol is voor de burgemeester van de gemeente als voor gedeputeerde staten van de provincie waarin het betreffende onroerend goed is gelegen. Een ander voorbeeld is dat anders dan de Awb die uitgaat van de hoofdregel dat bezwaar of beroep de werking van een besluit van een bestuursorgaan niet schorst (tenzij bij of krachtens wettelijk voorschrift anders is bepaald) de BP juist de omgekeerde situatie geeft. Er mag aan een gedoogplichtbeschikking geen uitvoering worden gegeven totdat deze onherroepelijk is, tenzij de minister anders beslist omdat met de uitvoering niet kan worden gewacht. Die bepaling van de BP kan tot vertraging leiden en aangezien in de praktijk veelvuldig wordt geoordeeld dat met de uitvoering niet kan worden gewacht ligt het in de rede om aan te sluiten bij de Awb.

De gevolgen van de beschreven knelpunten zijn dat de procedure tot oplegging van een gedoogplicht op grond van de BP onoverzichtelijk is en op punten kan worden vereenvoudigd. Modernisering en vereenvoudiging van de BP komt daarom zowel de totstandkoming van werken van algemeen belang als de rechtsbescherming ten goede.

Circulaires

Er bestaan op basis van de BP verschillende circulaires die allen met de inwerkingtreding van deze wet vervallen. De inhoud van de circulaires is niet overgenomen in deze wet omdat hetgeen daar in geregeld werd ofwel achterhaald is of wel niet meer van toepassing is in deze wet. De circulaires die komen te vervallen zijn:

1. Rondschrjven zitting en het proces-verbaal daarvan, 17 november 1965;
2. Rondschrjven procedure bij aanvraag erkenning openbaar belang, 13 januari 1967;
3. Rondschrjven vertegenwoordiging van rechthebbenden in procedures, 4 november 1968;
4. Rondschrjven positie hypotheekhouders bij procedures, 6 augustus 1969;
5. Rondschrjven toepassing artikel 4, lid 6, BP, 12 november 1979;
6. Circulaire van de minister van Verkeer en Waterstaat van 12 maart 1997, nr. HW/RI 1997/4051, inzake toevoeging bezwaarschrift-/voorlopige voorzieningsclausule aan ministeriele beschikkingen houdende oplegging van de gedoogplicht ex Belemmeringenwet Privaatrecht;
7. Circulaire van de minister van Verkeer en Waterstaat van 26 november 1999, nr. HKW/R 11980, inzake het vervallen/facultatief stellen van de

adviesaanvraag in het kader van de procedure ingevolge de Belemmeringenwet Privaatrecht.

§ 5. Opbouw wetsvoorstel

Het wetsvoorstel is als volgt opgebouwd. In hoofdstuk 1 zijn de begripsbepalingen opgenomen. Hoofdstuk 2 regelt wat werken van algemeen belang zijn en regelt de procedure tot oplegging van de gedoogplichtbeschikking, bijzondere rechten en plichten alsmede de rechtsbescherming, schadevergoeding en handhaving. Hoofdstuk 3 regelt de wijziging van andere wetten. Hoofdstuk 4, ten slotte, geeft de overgangs- en slotbepalingen.

§ 6. Werken van algemeen belang

Centrale begrippen in de BP zijn de termen "werk van openbaar belang" en "openbare werken waarvan het algemeen nut uitdrukkelijk bij de wet is erkend". Deze twee begrippen worden vervangen door de eenduidige term "werken van algemeen belang". Die term sluit beter aan bij artikel 14 van de Grondwet waarin de grondslag is opgenomen om de uitoefening van het eigendomsrecht te mogen beperken. Ook bij de totstandkoming van de Belemmeringenwet Verordeningen eind 19^e eeuw zag de toenmalige minister van Verkeer en Waterstaat in dat de term "van algemeen belang" beter aan zou sluiten bij de Grondwet, maar omdat toen reeds was gekozen voor de term "openbaar belang" omdat "algemeen belang wellicht doet denken aan algemeen Rijksbelang, hetgeen (..) niet is bedoeld" en de bedoelde betekenis van "openbaar belang" duidelijk is, namelijk het tegenovergestelde van particulier of privaat belang, is de laatste term destijds gehandhaafd gebleven in de Belemmeringenwet Verordeningen. Zie Handelingen bijlagen 1898/99, 12.1 en Handelingen II 1898/99, p. 817. In de BP is later bij de terminologie van de Belemmeringenwet Verordeningen aangesloten.

Onder werken van algemeen belang worden verstaan de werken die worden bedoeld in de artikelen 3 tot en met 7. Daarmee is bij wet geregeld welke werken van algemeen belang zijn. De wet kent echter wel een vangnet voor werken die wel van algemeen belang zijn, maar die niet onder een van de met name genoemde werken valt. Het creëren van zo'n bevoegdheid is van belang om de wet ook toekomstvast te maken met het oog op technologische ontwikkelingen en innovaties. Met toepassing van deze bevoegdheid zal terughoudend worden omgegaan. Bovendien zal de minister, op grond van artikel 3:46 van de Awb steeds moeten motiveren waarom het betreffende werk als werk van algemeen belang wordt beschouwd.

De laatste jaren zijn er verscheidene gedoogplichten opgelegd en zijn er aanvragen gedaan voor erkenning van openbaar belang. De volgende werken zijn werken waarvoor in de laatste jaren een gedoogplicht is opgelegd en waarvoor het algemeen nut ofwel erkend is bij koninklijk besluit ofwel het algemeen nut volgt uit een wet:

Ondergrondse werken:

- Gastransportleidingen;
- CO2 transportleidingen;
- Elektriciteitskabels;
- Kabels en leidingen t.b.v. zoutwinning;
- Rioleringen;
- Afvalwaterzuiveringsinstallaties;
- Drinkwatervoorzieningen;
- Rivierwatertransportleidingen;
- Leidingen voor het transport van ultra puur water;

Groutankers;
Leiding voor vervoer van kerosine van Amsterdamse havengebied naar Schiphol.

Bovengrondse werken:

Aanvliegverlichting;
Hoogspanningsverbindingen;
Verhoging van kades;
Verbreding van waterkeringen.

§ 7. De procedure tot opleggen van een gedoogplichtbeschikking

Minnelijk overleg

De procedure gaat van start op het moment dat de ondernemer van een werk van algemeen belang bij Onze Minister een aanvraag indient tot het nemen van een gedoogplichtbeschikking. Onze Minister zal op dat moment moeten nagaan of de procedure kan worden gestart aan de hand van het bepaalde in artikel 2. Bij het bepalen of in voldoende mate is gepoogd tot minnelijke overeenstemming te komen, kan aansluiting worden gezocht bij de lijn die de Kroon hanteert bij het inzetten van de administratieve onteigeningsprocedure: er moet sprake zijn geweest van een redelijke doch vruchteloos gebleken poging om tot minnelijke overeenstemming te komen. Wanneer hiervan sprake is, kan van geval tot geval verschillen. De voorzieningenrechter oordeelde in de zaak LJN:AU6756 dat: de (rechts)persoon die voornemens is door toepassing van de BP het eigendomsrecht te beperken, (...) dient binnen redelijke grenzen alles in het werk te stellen om overeenstemming te bereiken met de rechthebbenden. Hierbij dient sprake te zijn van serieuze onderhandelingen en een redelijke overlegsituatie tussen partijen.

Als er enkele malen overleg is gevoerd, mag worden verwacht dat de ondernemer van het werk daarbij op een zeker moment ook een redelijk bod tot schadeloosstelling heeft gedaan. Daarin moet ook eventuele waardevermindering van het onroerend goed worden betrokken. Gebeurt dat niet dan is er van er van serieuze onderhandelingen om tot minnelijke overeenstemming te komen geen sprake, aldus de voorzieningrechter van de Rechtbank Leeuwarden in 2005 (LJN: AU6756). Een bod tot schadeloosstelling is echter niet een hard vereiste. De situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen dat een rechthebbende verder overleg afhankelijk stelt van een voorwaarde waarvan het niet direct in de macht van de ondernemer van het werk ligt, daar aan te voldoen. Bijvoorbeeld de verwerving van compenserende grond (KB 13 januari 1999, nr. 99.000091) of de wijziging van een bestemmingsplan (KB 14 december 1998, nr. 98.005949, KB 30 september 1999, nr. 99.004436). De ondernemer van het werk hoeft ook geen genoegen te nemen met de toezegging van de rechthebbende op de onroerende zaak dat hij aanleg van het werk zal toestaan zonder dat hij verder bereid is een overeenkomst te sluiten waarin de wederzijdse rechten en plichten duidelijk worden vastgelegd en de ondernemer van het werk ook geen zekerheid verkrijgt over zijn eigendomspositie ten aanzien van het werk. Overigens betekent de start van de procedure tot het nemen van een gedoogplichtbeschikking niet, dat er geen ruimte meer is voor minnelijk overleg. De ondernemer van het werk zal op een zeker moment omwille van de voortgang besluiten een aanvraag in te dienen tot het nemen van een gedoogplichtbeschikking. Het blijft echter mogelijk dat langs minnelijke weg sneller tot een oplossing wordt gekomen of dat een minnelijke overeenkomst voor de ondernemer een meer gewenste uitkomst zal geven dan een door Onze Minister genomen gedoogplichtbeschikking. Zie voor een toelichting op de andere drie criteria de toelichting bij artikel 2.

Aanvraag gedoogplichtbeschikking en zienswijzen

Nadat is vastgesteld dat is voldaan aan het bepaalde in artikel 2, neemt Onze Minister de aanvraag in behandeling conform de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Awb. Voor toepassing van afdeling 3.4 van de Awb is gekozen omdat die procedure de beste waarborgen biedt dat eventuele onbekende rechthebbenden op de zaak waarop de gedoogplicht komt te rusten, kennis kunnen nemen van het ontwerpbesluit en daarop hun zienswijze kenbaar kunnen maken. Doorgaans zijn de rechthebbenden op de zaak overigens wel bekend, maar niet altijd. Toepassing van afdeling 3.4 betekent onder meer dat de rechthebbenden op het onroerend goed waarvoor de gedoogplicht moet gaan gelden zes weken de gelegenheid krijgen om hun zienswijzen op de ontwerpbeschikking tot oplegging van een gedoogplicht bij de minister in te dienen. Tevens wordt er een openbare kennisgeving gedaan zodat dus ook eventueel onbekende rechthebbenden op de onroerende zaak de kans wordt gegeven hun zienswijze in te dienen en zich daardoor kenbaar te maken.

De beslistermijn op de aanvraag tot het nemen van een gedoogplichtbeschikking is op grond van artikel 3:18, eerste lid, van de Awb ten hoogste zes maanden. De uniforme openbare voorbereidingsprocedure voorziet niet in een verplichte hoorzitting zoals de procedure op grond van de BP. Op basis van artikel 3:15 van de Awb, kan, indien Onze Minister dit wenselijk acht, een hoorzitting worden gehouden. Een rechthebbende kan daarnaast altijd aangeven dat hij zijn zienswijze mondeling naar voren wenst te brengen. Het niet verplicht voorschrijven van een hoorzitting ligt in de rede. Een van de criteria die de minister bij de beoordeling van een aanvraag om oplegging van een gedoogplichtbeschikking moet toetsen, is namelijk of de ondernemer van het werk van algemeen belang wel een redelijke poging heeft gedaan om tot minnelijke overeenstemming te geraken met de rechthebbende(n). Daarnaast bestaat er voor de rechthebbende nog de mogelijkheid om schriftelijk of mondeling een zienswijze in te dienen op de ontwerp-gedoogplichtbeschikking. Dit moet in beginsel een voldoende beeld geven voor de Minister om al dan niet over te gaan tot het opleggen van een gedoogplichtbeschikking. Mocht de minister toch onvoldoende informatie hebben om een beslissing omtrent de aanvraag tot een gedoogplichtbeschikking te nemen, dan kan de minister een hoorzitting organiseren. Dat er hoorzittingen worden gehouden staat vast, maar tevens staat vast dat er zaken zijn waarbij een hoorzitting achterwege kan worden gelaten. In die laatste gevallen kan de procedure tot oplegging van een gedoogplichtbeschikking sneller worden afgerond zonder dat daarbij de rechtsbescherming van de rechthebbende(n) in het gedrang komt.

In geval de gedoogplichtbeschikking de aanleg, instandhouding, verandering of verplaatsing van een werk betreft, waarvan niet bij wet is bepaald dat het een werk van algemeen belang is, zal Onze Minister uitdrukkelijk moeten motiveren waarom het een werk van algemeen belang is. Daarbij gelden de criteria gegeven in artikel 7 namelijk werken die gelet op economische belangen, veiligheidsbelangen, milieubelangen of andere maatschappelijke belangen kunnen worden aangemerkt als werken van algemeen belang. Zie verder de toelichting bij artikel 7.

Bezwaar en beroep

Op grond van artikel 3:41 Awb krijgen zowel de ondernemer van het werk als de rechthebbenden op de onroerende zaak die met een gedoogplichtbeschikking wordt belast, de gedoogplichtbeschikking toegezonden. Hierbij wordt conform artikel 3:45 en in afwijking van artikel 8:1 Awb vermeld dat tegen een gedoogplichtbeschikking direct beroep open staat bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Dit naar analogie van de

oorspronkelijke bedoeling van de BP die beroep in één instantie regelt, maar dan bij het Gerechtshof.

Uitvoerbaarheid bij voorraad

Op grond van artikel 4, zesde lid, van BP wordt de werking van de gedoogplichtbeschikking opgeschort zolang de beroepstermijn niet is verstreken ofwel nog niet over het verzoekschrift is beslist. In de praktijk wordt echter in het overgrote deel van de gevallen verzocht om uitvoerbaarheid bij voorraad en deze verzoeken worden veelal gehonoreerd. Gelet op deze praktijk dat gedoogplichtbeschikkingen doorgaans direct uitvoerbaar zijn en de op grond van de artikel 6:16 van de Awb geldende hoofdregel dat aan een beschikking direct uitvoering kan worden gegeven, is in dit wetsvoorstel de opschorting van de uitvoering van de gedoogplichtbeschikking niet overgenomen uit de BP. Rechthebbenden kunnen op grond van artikel 8:81 Awb via een voorlopige voorziening opkomen tegen de directe uitvoering van de gedoogplichtbeschikking. Op grond van artikel 36 van de Wet op de Raad van State geldt dat de Afdeling bevoegd is tot het treffen van een voorlopige voorziening.

Schadevergoeding

In het MDW-rapport buisleidingenconcessies is de aanbeveling gedaan de keuze tussen de civiele rechter of de bestuursrechter als bevoegde rechterlijke instantie bij besluiten omtrent schadevergoeding te laten afhangen van de uitkomsten van het MDW-project Evaluatie onteigeningswet. Het kabinet heeft met deze aanbeveling ingestemd (Kamerstukken II 2001/2002, 24 036, nr. 241). Uiteindelijk is voor de herziening van de onteigeningswet gekozen voor een aparte civielrechtelijke procedure voor het vaststellen van de schadevergoeding, naast de bestuursrechtelijke procedure inzake het onteigeningsbesluit (Kamerstukken II 2000/2001, 24 036, nr. 174).

Voor de beslissing inzake schadevergoeding in de belemmeringenprocedure ligt het voor de hand ook te kiezen voor de civiele rechter. Zodra op een onroerende zaak een gedoogplicht rust, kunnen zich steeds nieuwe schadeveroorzakende gebeurtenissen voordoen. Het is dus niet zo dat de rechter die beslist op een beroep inzake een gedoogplichtbeschikking de schadevergoeding 'in een keer' mee kan nemen bij zijn uitspraak. En overigens hoeft tegen de gedoogplichtbeschikking ook geen beroep te zijn ingesteld, terwijl wel een geschil bestaat over de schadevergoeding. Daarnaast is de ondernemer van het werk degene die aangesproken wordt voor schadevergoeding, en die ondernemer van het werk is lang niet altijd een overheidsorgaan. Op grond van deze overwegingen en het voornoemde kabinetsstandpunt wordt daarom de schadevergoedingsprocedure in eerste aanleg ter beoordeling aan de rechtbank gelaten. Met deze keuze wordt een exclusieve regeling gegeven voor de schade die voortvloeit uit het handelen overeenkomstig de gedoogplichtbeschikking.

Met dit wetsvoorstel wordt aangesloten bij deze stand van de jurisprudentie over de schadevergoedingsplicht in de BP. In jurisprudentie over de reikwijdte van de schadevergoedingsplicht in de BP is in 1963 (NJ 1965, 56) uitgemaakt dat schade zowel kan blijken bij de totstandkoming van het te gedogen werk als gedurende de tijd waarin dat werk in stand blijft. De vergoeding van die schade kan dan ook telkens wanneer zij blijkt worden gevorderd. De zinsnede "behoudens het recht op schadevergoeding" betekent niet dat "reeds de aantasting van het recht van de rechthebbende als gevolg van de door hem opgelegde verplichting den aanleg en de instandhouding van het werk te gedogen op zichzelf 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". Schade kan daardoor gedurende de gehele periode van instandhouding blijken en worden gevorderd. Het schadevergoedingsstelsel van

de BP biedt de mogelijkheid "dat ingeval bij het instellen van een vordering tot schadevergoeding ingevolge deze wet (de BP, *red.*) beroep wordt gedaan op schadefactoren waarvan wegens haar verband met toekomstige onzekere gebeurtenissen de betekenis nog niet met voldoende duidelijkheid kan worden bepaald, de rechter zijn beslissing daaromtrent uitstelt en de schade in zover dus eerst voor vergoeding in aanmerking doet komen wanneer daaromtrent meer zekerheid verkregen is".

Over de hoogte van de schadevergoeding heeft de Hoge Raad in 1970 (NJ 1970, 368) uitgemaakt dat: "indien de rechthebbende op een onroerend goed door aanleg en instandhouding van een werk als bedoeld in de Belemmeringenwet Privaatrecht een schade lijdt in de waardevermindering van het goed, deze schade volledig moet worden vergoed". In 1979 (NJ 1979, 384) bevestigt de Hoge Raad dit nog eens in een zaak waarin waardevermindering van een onroerend goed werd uitgesloten van vergoeding: "In de in art. 1 der wet (BP, *red.*) voorkomende woorden "behoudens schadevergoeding" is geen beperking van het recht op schadevergoeding gelegen, en uit de geschiedenis van de wet blijkt, dat is gedacht aan een recht op volledige schadevergoeding. De opvatting dat de in waardevermindering gelegen schade op zichzelf niet voor vergoeding inn aanmerking komt, vindt derhalve in de wet geen steun. Aan het recht op vergoeding van deze schade staat niet in de weg, dat de omvang ervan in geschil is."

§ 8 Verdeling van bevoegdheden

In het kader van de modernisering en vereenvoudiging van de belemmeringenwetgeving is ook de vraag aan de orde gekomen of en zo ja in welke mate de bevoegdheid tot het nemen van een gedoogplichtbeschikking moet worden gedecentraliseerd.

In het MDW-rapport buisleidingconcessies wordt decentralisatie van bevoegdheden voorgesteld voor de besluitvorming over de aanleg van buisleidingen. De benadering in dat rapport is breder dan alleen de procedure op grond van de BP. Als argument voor decentralisatie wordt aangevoerd dat decentrale bestuursorganen de lokale situatie goed kennen en daardoor beter in staat zijn de noodzaak en de exacte ligging van een werk te beoordelen en de noodzakelijke belangenafweging te maken. De ruimtelijke inpassing van werken valt echter buiten het perspectief van de BP en dit wetsvoorstel.

De MDW-werkgroep stelt decentralisatie voor volgens een geografische indeling. Dat wil zeggen dat op basis van de vraag of een werk al dan niet de gemeentegrens of de provinciegrens overschrijdt, moet worden vastgesteld of het een werk van gemeentelijk, provinciaal of nationaal belang betreft. Dit stelsel wordt volgens het voorstel gecompleteerd met de mogelijkheid dat de Minister van Verkeer en Waterstaat voor een werk dat hij ondanks deze geografische onderverdeling toch van nationaal belang acht, altijd de besluitvorming kan overnemen.

Het bezwaar tegen de in het MDW-rapport voorgestelde vorm van decentralisatie is dat de geografische indeling in de praktijk vele vragen en onduidelijkheden zal oproepen, met name bij werken die een gemeente- of provinciegrens overschrijden, omdat lang niet altijd duidelijk zal zijn wat als 'een werk' moet worden aangemerkt. Is bijvoorbeeld een tracé van een elektriciteitsnet 'een werk' of moet voor toepassing van de wet een op een perceel te plaatsen mast als 'een werk' worden beschouwd? Een tweede nadeel van de voorgestelde onderverdeling van bevoegdheden is, dat per verzoek om toepassing van de wet door de Minister van Verkeer en Waterstaat moet worden bekeken of het misschien een werk van nationaal belang betreft. Dit houdt weer een extra procedurestap in hetgeen niet past bij de wens tot vereenvoudiging van de procedure.

Hoewel de voorstellen in het MDW-rapport met betrekking tot decentralisatie in het kader van de herziening van de belemmeringenwetgeving niet goed bruikbaar zijn, is wel stilgestaan bij de vraag of een andere vorm van decentralisatie wenselijk is. Om de wenselijkheid van decentralisatie te onderzoeken, is een inventarisatie gedaan van de in de afgelopen vijf jaar doorlopen BP-procedures. Hieruit is gebleken dat landelijk ongeveer 10 keer per jaar een verzoek tot het toepassen van de BP in behandeling wordt genomen. Uit de inventarisatie blijkt verder dat in de onderzochte vijf jaar slechts drie maal een verzoek is gedaan door een gemeente, twaalf maal door een waterschap en nooit door een provincie. Deze cijfers tonen aan dat veel decentrale overheden zelden of nooit zullen toekomen aan het doorlopen van een procedure tot het nemen van een gedoogplichtbeschikking. Daarom zal het vaak – als het in een bepaald geval dan toch wenselijk blijkt van deze mogelijkheid gebruik te maken – moeilijk zijn om de benodigde kennis bij de desbetreffende decentrale overheid op te bouwen. Op grond van het bovenstaande is de conclusie dat – anders dan bij onteigeningsprocedures – het voor de procedure tot het opleggen van een gedoogplichtbeschikking niet in de rede ligt de bevoegdheden te gaan decentraliseren. De decentrale overheden zullen te weinig met zaken tot het nemen van een gedoogplichtbeschikking te maken krijgen, zodat het niet of nauwelijks mogelijk zal zijn daarover enige kennis op te bouwen. Omdat evenwel de lokale kennis van provincies en gemeenten waarbinnen het onroerend goed ligt van belang kan zijn bij de overwegingen om een gedoogplichtbeschikking op te leggen, worden zij, voor zover voor hun van belang, steeds in de gelegenheid gesteld hun zienswijze op de ontwerpbeschikking in te dienen. Gemeenten waarvoor het onroerend goed niet binnen hun gemeentegrenzen ligt, maar er wel vlakbij kunnen hun zienswijze via de provincie kenbaar maken.

Een andere overweging is het verdelen van de bevoegdheden over verschillende ministers. Op grond van de BP is de minister van Verkeer en Waterstaat bevoegd gezag. De keuze voor de minister van Verkeer en Waterstaat is destijds ingegeven door het feit dat deze minister al in de voorloper van de BP, de Wet van 26 april 1918, Stb. 276, *tot opheffing van belemmeringen, aan de totstandkoming en de instandhouding van elektriciteitswerken in den weg gelegd*, voor het nemen van beslissingen werd aangewezen. Het werd toen met het oog op de gewenste eenheid van de te nemen beslissingen niet wenselijk geacht ook aan andere ministers terzake bevoegdheden toe te kennen, terwijl de vraag onder welk departement een bepaald werk zou worden uitgevoerd ook niet eenvoudig te beantwoorden viel (Bijlagen Handelingen II 1923/1924, nr. 304, 4, p. 3).

Voor de overwegingen van toen valt nog steeds wat te zeggen. Maar anderzijds is het zo dat uit de bovengenoemde inventarisatie is gebleken dat van het totaal aantal werken waarvoor in de afgelopen vijf jaar een verzoek tot het nemen van een gedoogplichtbeschikking is behandeld, het voor 48% van de gevallen werken betrof waarop de wetgeving van de minister van Economische Zaken van toepassing is (electriciteitswerken, gasdistributieleidingen en andere transportleidingen). Voor het overige betrof het voor een belangrijk deel waterleidingen (27%), die vallen onder het ressort van de minister van VROM (Waterleidingwet) en rioleringen en afvalwatertransportleidingen (22%). Deze laatste categorie betreft voor het grootste deel werken die worden aangelegd door waterschappen in het kader van hun waterzuiveringstaak. Samen met de laatste categorie van werken waarvoor in de afgelopen vijf jaar een BP-procedure is doorlopen, namelijk werken ter versterking van een waterkering (3%), betreft het voor 25% werken die vallen onder het ressort van de Minister van Verkeer en Waterstaat.

Op grond van deze cijfers wordt voorgesteld de bevoegdheid tot de behandeling van aanvragen tot toepassing van de in dit wetsvoorstel geregelde procedure weliswaar bij de Minister van Verkeer en Waterstaat te laten, maar voor de zaken

die de Ministers van VROM en EZ aangaan vast te leggen dat er voorafgaande aan het nemen van de gedoogplichtbeschikking overleg plaats heeft met die ministers. Dat is een formalisering van de huidige praktijk waarbij de betrokken ministeries steeds worden geraadpleegd als het een zaak op hun terrein betreft. Zo blijft er één aanspreekpunt voor de ondernemers van werken van algemeen belang en blijft er één minister die het volledige overzicht heeft van de toepassing van dit wetsvoorstel, maar wordt tevens de bij het betreffende belang meest betrokken minister formeel betrokken bij de beslissing tot oplegging van een gedoogplicht en komt dit ook tot uitdrukking in de gedoogplichtbeschikking.

§ 9. Overige wijzigingen ten opzichte van de Belemmeringenwet Privaatrecht

Dit wetsvoorstel heeft tot doel de procedure tot het nemen van een gedoogplichtbeschikking te moderniseren en te vereenvoudigen. Die nieuwe procedure is toegelicht in paragraaf 6. Ten opzichte van de systematiek van de huidige BP is er nog een aantal andere belangrijke wijzigingen die in deze paragraaf worden besproken.

Concessies

In artikel 1 van de Belemmeringenwet Privaatrecht worden de categorieën van werken aangeduid waarvoor de procedure van de BP kan worden toegepast. Een van die categorieën betreft werken "die ingevolge eene door het openbaar gezag verleende concessie worden of zijn tot stand gebracht" (de Belemmeringenwet verordeningen kent een vrijwel gelijkkluidende formulering.) In de loop der jaren zijn vele concessies afgegeven (bij koninklijk besluit op voordracht van de Minister van EZ en een enkele keer de Minister van VROM) onder verwijzing naar artikel 1 van de BP en artikel 1 van de BV. Hoewel kan worden betwijfeld of de Belemmeringenwet Privaatrecht een grondslag biedt voor het afgeven van een concessie, is dat voor de uitvoeringspraktijk niet relevant omdat concessies, ook al zijn ze niet tot enig wettelijk voorschrift te herleiden, volgens de Raad van State in haar uitspraak van 6 februari 2008 (LJN: BC 3610) publiekrechtelijk van aard zijn. De concessies die worden verleend betreffen veelal buisleidingen. De concessies worden aangevraagd om voor de aanleg van de desbetreffende werken een beroep te kunnen doen op de BP. In de buisleidingconcessies wordt doorgaans verwezen naar NEN-normen waaraan de leiding moet voldoen, wordt bepaald dat de concessie ook geldt voor rechtsopvolgers onder algemene titel, wordt regelmatig voor de ruimtelijke inpassing verwezen naar overleg met de Planologische Werkcommissie, en wordt soms bepaald dat de concessionaris in beginsel gehouden is vervoer van dezelfde stof van gelijke kwaliteit afkomstig van een ander door zijn buisleiding te vervoeren.

De MDW-werkgroep buisleidingconcessies constateert in zijn rapport (Kamerstukken II 2001/2002, 24 036, nr. 241) dat de formele basis voor het verlenen van concessies onduidelijk is. De bevoegdheid tot het verlenen van een concessie wordt gebaseerd op de algemene bestuursbevoegdheid van de Kroon. De huidige heersende opvatting is echter dat voor het nemen van dergelijke besluiten een duidelijke wettelijke bevoegdheid moet bestaan. Daarnaast is het zo dat in principe geen concessie nodig is voor het aanleggen van een buisleiding indien de ondernemer van het werk voor de aanleg geen beroep hoeft te doen op toepassing van de BP omdat hij met de rechthebbenden op de betreffende grond overeenstemming heeft bereikt over de aanleg. In een dergelijk geval zijn de bovengenoemde voorschriften die doorgaans in een concessie worden vastgelegd, niet van toepassing. Dit geldt ook voor werken waarvoor geen concessie nodig is om een beroep te kunnen doen op de BP omdat voor deze werken het openbaar belang bij wet is erkend. In het MDW-rapport buisleidingconcessies zijn voorstellen gedaan tot verbetering van de procedures rond de aanleg van buisleidingen waarbij de conclusie is dat het concessie-instrument kan komen te

vervallen. Het kabinet heeft deze conclusie onderschreven (Kamerstukken II 2001-2002, 24 036, nr. 241) en het standpunt ingenomen dat er voor het vervoer van gevaarlijke stoffen door buisleidingen een wettelijke vergunningplicht moet komen. Inmiddels is dat laatste standpunt gewijzigd en komt er geen vergunningplicht, maar een AMvB inhoudende algemene regels voor transportleidingen.

Het bovenstaande leidt ertoe dat in dit wetsvoorstel geen verwijzing meer wordt opgenomen naar een concessieplicht. Het zal wel mogelijk blijven om voor de aanleg van werken waarvoor nu een concessieplicht geldt, een beroep te doen op toepassing van de nieuwe wet. Dit blijkt dan uit opnemings van die werken in deze wet als werken van algemeen belang of uit de toepassing van artikel 7.

Erkenning van openbaar belang

De functie van de erkenning van openbaar belang spreekt uit de naamgeving. De erkenning is op grond van artikel 1 van de BP en artikel 1 van de BV met het oog op de toepassing van deze wetten vereist voor werken die concessieplichtig zijn en voor werken ondernomen door een gemeente of waterschap. De aanvraag voor een erkenning van openbaar belang wordt ingediend bij de minister van Verkeer en Waterstaat en wordt net als de concessie bij koninklijk besluit verleend.

In het kader van het streven naar modernisering en vereenvoudiging van de procedure is geconcludeerd dat de extra procedurestap voor een afzonderlijke erkenning van openbaar belang niet nodig is. Ook in het MDW-rapport buisleidingconcessies is deze conclusie getrokken. In de nieuwe procedure zal voor werken waarvoor niet bij wet is vastgelegd dat het type werk een werk van algemeen belang is, in de procedure tot het nemen van een gedoogplichtbeschikking de voorvraag moeten worden beantwoord en in het te nemen besluit moeten worden gemotiveerd, of het werk is aan te merken als een werk van algemeen belang. Voor een beschrijving van de procedure wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 7.

Eigendom van het werk van algemeen belang

In de Belemmeringenwet Privaatrecht is niets geregeld ten aanzien van de eigendom van het werk van algemeen belang dat op basis van een gedoogplichtbeschikking wordt aangelegd op of in de onroerende zaak van een ander. In de gevallen dat minnelijke overeenstemming wordt bereikt over de aanleg van een werk van algemeen belang wordt vaak een opstalrecht gevestigd. Met de vestiging van dit beperkte recht behoudt de ondernemer van het werk de eigendom van dat werk. Wordt er echter geen minnelijke overeenstemming bereikt en komt het uiteindelijk tot het opleggen van een gedoogplicht, dan valt men terug op artikel 5:20 lid twee van het Burgerlijk Wetboek: de eigendom van een net, bestaande uit een of meer kabels of leidingen, bestemd voor het transport van vaste, vloeibare of gasvormige stoffen, van energie of van informatie, dat in, op of boven de grond van anderen is of wordt aangelegd, behoort toe aan de bevoegde aanlegger van dat net dan wel diens rechtsopvolger. De gedoogplichtbeschikking kan gelden als bewijs dat de aanlegger bevoegd was, zie ook prof. mr. W.G. Huijgens. Artikel 5.20, tweede lid, van het BW wordt in dit wetsvoorstel van overeenkomstige toepassing verklaart op alle werken van algemeen belang die op grond van een gedoogplichtbeschikking tot stand zijn gebracht, zie ook de toelichting bij artikel 10, derde lid.

§ 10 Kenbaarheid van de gedoogplicht

Gedoogplichtbeschikkingen zijn beperkingenbesluiten in de zin van de Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken en moeten daarom binnen vier dagen na de dag van bekendmaking ter inschrijving worden aangeboden aan de Dienst voor het kadaster en de openbare registers als bedoeld in artikel 2 van Organisatiewet Kadaster. Op deze wijze zijn de beperkingen die de gedoogplichtbeschikking oplegt openbaar en kenbaar.

§ 11 Effecten van dit wetsvoorstel

§ 11.1 Uitvoerings- en handhavingstoets

De rechtspraak met betrekking tot gedoogplichtbeschikkingen wordt beter uitvoerbaar voor de rechterlijke macht aangezien alleen de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State nog recht mag spreken en wel over het geheel van de gedoogplichtbeschikking. In de huidige BP wordt de beantwoording van twee hoofdvragen aan het Gerechtshof gelaten en kan voor het overige de bestuursrechter uitspraak doen. Beide rechters kunnen zich totnogtoe niet uitlaten over de gehele gedoogplichtbeschikking en dat verandert met dit wetsvoorstel, waarmee de belasting van de rechterlijke macht zal afnemen.

Het gemiddeld aantal gedoogplichtbeschikkingen dat jaarlijks wordt afgegeven ligt rond de 10 keer per jaar. Daarnaast worden er jaarlijks ongeveer 15 tot 20 keer een aanvraag voor de erkenning van openbaar belang in behandeling genomen. Het ligt niet in de verwachting dat met inwerkingtreding van deze wet, het thans geringe aantal rechtszaken fors zal toenemen. De wet is tenslotte bedoeld om te fungeren als stok achter de deur en het komen tot minnelijke overeenstemming te stimuleren.

p.m.

§ 11.2 Bedrijfseffectentoets

De effecten voor het bedrijfsleven, zoals drinkwaterbedrijven en energieleveranciers, bestaan er in dat de procedure voor het nemen van een gedoogplichtbeschikking eenvoudiger en overzichtelijker wordt. Samen met de beslistermijn die al eerder op zes maanden is gesteld, zie paragraaf 1, brengt dat mee dat voor hen duidelijker zal zijn wat de gevolgen van een eventuele gedoogplichtprocedure zijn voor de uitvoering van hun werk.

p.m.

§ 11.3 Milieu-effectentoets

Dit wetsvoorstel heeft geen gevolgen voor het milieu.

§ 11.4 Administratieve lasten

De herziening van met name de BP zal kunnen leiden tot een administratieve lastenverlichting. Die lastenverlichting zal vooral worden bewerkstelligd doordat het niet langer verplicht zal zijn voor een overheid of bedrijf om eerst een erkenning van openbaar belang of een concessie en een erkenning van openbaar belang aan te vragen alvorens er een verzoek tot het opleggen van een gedoogplicht kan worden gedaan. De lastenverlichting die hiermee wordt bereikt zal niet heel groot zijn omdat voor een aantal projecten al geen aparte erkenning van openbaar belang meer hoeft te worden aangevraagd (omdat in specifieke wetten rechtstreeks wordt bepaald dat projecten op grond van bijvoorbeeld de Elektriciteitswet 1998 projecten van openbaar belang zijn als bedoeld in de BP). Daarnaast zal anders dan nu beroep tegen een gedoogplichtbeschikking geen schorsende werking hebben en hoeft er dus niet meer apart om een aanvraag tot uitvoerbaarheid bij voorraad te worden gedaan.

p.m. administratieve lastenberekening.

§ 11.5 Lasten voor de overheid

De bestuurlijke lasten voor de overheid zullen door de vereenvoudigde procedure afnemen. Nu de procedure tot het nemen van een gedoogplichtbeschikking geheel wordt begeleid door de Minister van Verkeer en Waterstaat kan er efficiënter worden gewerkt.

p.m.

§ 11.6 Consultatie

Dit wetsvoorstel heeft deelgenomen aan het project "openbare internetconsultatie" Daaruit zijn de volgende conclusies getrokken.....

Voorts zijn de volgende organisaties en personen geconsulteerd:

p.m.

Artikelsgewijs:

Artikel 1

Ondernemer van het werk is degene onder wiens verantwoordelijkheid een werk van algemeen belang wordt aangelegd, in stand gehouden, veranderd, verplaatst of opgeruimd. Wie dat precies is zal in beginsel altijd blijken uit de gedoogplichtbeschikking, aangezien het de ondernemer van het werk is die overeenkomstig de artikelen 3 tot en met 7 de aanvraag doet tot oplegging van een gedoogplicht. Uit de gedoogplichtbeschikking blijkt wie de aanvrager en dus de ondernemer van het werk is. Dit kan anders zijn in het geval van rechtsopvolging na het opleggen van de gedoogplicht, maar dan is met behulp van de openbare registers na te gaan wie de huidige ondernemer van het werk is.

Artikel 2

In dit artikel staan de toetsingscriteria voor toepassing van de wet opgesomd. Aan alle opgesomde voorwaarden moet zijn voldaan wil er over gegaan kunnen worden tot een eventuele oplegging van een gedoogplicht. Het opleggen van een gedoogplicht is ook als aan alle in dit artikel voorgeschreven voorwaarden is voldaan niet dwingend voorgeschreven.

In de eerste plaats moet het, zo blijkt uit de aanhef van artikel 2, gaan om een werk van algemeen belang. Voor zover voor een bepaald werk niet bij wet is bepaald dat het een werk van algemeen belang is, moet het een werk betreffen dat valt te rekenen onder de restcategorie van artikel 7. Voor laatstbedoelde werken zal Onze Minister in de gedoogplichtbeschikking moeten motiveren waarom het een werk van algemeen belang is.

In de tweede plaats moet het gaan om de aanleg, instandhouding, verandering, verplaatsing of opruiming van een werk van algemeen belang. Activiteiten die een andere benaming hebben, maar hetzelfde betekenen vallen ook onder de opsomming. Gedacht kan onder meer worden aan de uit de wetgeving op het gebied van energie voortvloeiende begrippen: uitvoering, vernieuwing, uitbreiding, ontwikkeling, wijziging, ontmanteling, buitengebruikstelling, het herstel of het onderhoud.

De vier criteria opgesomd in de onderdelen a tot en met d volgen op hoofdlijnen de criteria uit de BP. De criteria in de onderdelen c en d zijn gelijklopend aan die uit de BP. De onderdelen a en b zijn in hoge mate gelijklopend, maar zijn

verduidelijkt en aangescherpt. Onderdeel a stelt dat het nodig moet zijn gebruik te maken van een onroerende zaak die geen eigendom is van de ondernemer van het werk. Dat zal enkel niet het geval zijn indien er een alternatief is waarmee de ondernemer van het werk hetzelfde kan realiseren.

In onderdeel b is toegevoegd dat er een redelijke poging tot minnelijke overeenstemming moet zijn gedaan door de aanvrager van de gedoogplichtbeschikking om te benadrukken dat toepassing van de wet voorkomen moet worden als het maar enigszins mogelijk is om er minnelijk uit te komen. Zie over de toepassing van dit criterium paragraaf 7 van het algemeen deel van de memorie van toelichting.

Onderdeel c schrijft voor dat de voorgenomen werkzaamheden niet meer belemmering veroorzaken dan redelijkerwijs nodig is om het beoogde werk van algemeen belang te realiseren, hetgeen een specifieke uitwerking is van het evenredigheidsbeginsel.

Onderdeel d, ten slotte, schrijft voor dat het te realiseren werk van algemeen belang niet een dusdanige gebruiksbeperking opwerpt dat de belangen van de rechthebbenden redelijkerwijs onteigening vorderen. Dit criterium gold al onder de BP en wordt gehandhaafd. Het is wenselijk dat de Minister bij het nemen van zijn beslissing om over te gaan tot de oplegging van een gedoogplicht, specifiek aandacht schenkt aan de vraag of de mate van beperking die aan het gebruik van het eigendom wordt toegebracht niet van dusdanige omvang is dat beter gebruik zou moeten worden gemaakt van het ultimum remedium dat de wetgeving biedt, namelijk het instrumentarium van de onteigeningswet. In de weinige jurisprudentie op het gebied van de BP, is in de zaak Hof 's-Hertogenbosch 1 juli 1969 NJ 1970,92 bepaald dat in dat geval onteigening in de rede ligt: "Nu aannemelijk is gemaakt dat de waardedaling aanzienlijk hoger is dan het bedrag tot betaling waarvan de gerekwireerde zich voor en tijdens deze procedure bereid heeft verklaard, terwijl anderzijds geen voldoende zekerheid bestaat dat door toepassing van art. 14 BP de uit die waardedaling voortvloeiende schade zal worden vergoed, is het hof van oordeel dat ten onrechte is geoordeeld dat de belangen van de rechthebbende redelijkerwijze onteigening niet vorderen.". In een recente uitspraak van het Gerechtshof 's Hertogenbosch (nog niet gepubliceerd) inzake de aanleg van aanvliegverlichting werd bepaald dat: "Zelfs indien moet worden aangenomen dat een perceelsgedeelte van ongeveer 7400 m² (ongeveer 25% van het totale perceel) als gevolg van de aanwezigheid van de werken volledig wordt onttrokken aan de gebruikelijke teelt van mais of zonnebloemen, hetgeen de Minister betwist, rechtvaardigt dit naar het oordeel van het Hof nog niet de conclusie dat er sprake is van een noodzaak tot onteigening van het perceel. Een dergelijke noodzaak zou aanwezig kunnen zijn wanneer de verdere agrarische bedrijfsvoering op het resterende gedeelte van het perceel (ongeveer 75%) door de aanleg en instandhouding van de werken feitelijk onmogelijk wordt gemaakt of grotendeels wordt belemmerd.".

Artikel 3

Van de werken bedoeld in de onderdelen a, c en d wordt nu reeds in bestaande wetgeving bepaald dat het werken betreft die vallen onder de werking van de Belemmeringenwet Privaatrecht.

Onderdeel a heeft zijn oorsprong in artikel 20a van de Tracéwet, onderdeel c in artikel 36 van de Wet bereikbaarheid en mobiliteit, onderdeel d in artikel 15 van de Spoedwet wegverbreding en onderdeel e in artikel 24, derde lid, van de Spoorwegwet. De betreffende artikelen uit die wetten komen met inwerkingtreding van deze wet te vervallen, zie hoofdstuk 4.

In onderdeel b zijn zoals aangekondigd in paragraaf 4 rioleringswerkzaamheden opgenomen als werken van algemeen belang. Thans worden die werken steeds apart erkend als werk van algemeen belang.

Artikel 4

Van de werken bedoeld in de onderdelen a, b, d en e wordt nu reeds in bestaande wetgeving bepaald dat het werken betreft die vallen onder de werking van de Belemmeringenwet Privaatrecht.

Onderdeel a heeft zijn oorsprong in artikel 20, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998, onderdeel b in artikel 39a van de Gaswet.

Onderdeel c heeft zijn oorsprong in artikel 5 van de Mijnbouwwet en gedeeltelijk in de jurisprudentie. De rechtbank Leeuwarden heeft namelijk geoordeeld dat pijpleidingen niet kunnen worden aangemerkt als werken ten behoeve van het winnen van delfstoffen in de zin van artikel 5 van de Mijnbouwwet (Rechtbank Leeuwarden, 7 juni 2007, procedurenummer AWB 06/2756). Pijpleidingen zijn evenwel een essentieel onderdeel van een olie- of gaswinningproject of van een opslagproject. Met de toevoeging worden voor de toepassing van de Wet tot gedogen van werken van algemeen belang ook de pijpleidingen voor transport tussen mijnbouwwerken of tussen een mijnbouwwerk en bijvoorbeeld een verwerkingsinstallatie aangemerkt als werken van algemeen belang. Gevolg van de voorgestelde toevoeging is, dat zowel voor de werken en als voor de pijpleidingen een gedoogplichtprocedure kan worden doorlopen.

In onderdeel d worden werken opgenomen uit de Warmtewet. *(Die wet is nog niet in werking getreden maar is voor het overzicht wel vast opgenomen. De betreffende artikelen uit die wetten komen met inwerkingtreding van deze wet te vervallen, zie hoofdstuk 4.*

Artikel 5

Van de werken bedoeld in het eerste lid onderdelen a, c en d wordt nu reeds in bestaande wetgeving bepaald dat het werken betreft die vallen onder de werking van de Belemmeringenwet Privaatrecht.

Onderdeel a heeft zijn oorsprong in artikel 1, eerste lid, onderdeel f, van de Waterleidingwet, en onderdeel b in artikel 7 van de Drinkwaterwet. *De Waterleidingwet vervalt met de inwerkingtreding van de Drinkwaterwet. Nu dat nog niet is geschiedt, wordt voor het overzicht beiden wetten opgenomen in dit artikel.* Onderdeel b betreft werken waarvan steeds per gemeente afzonderlijk het openbaar nut werd erkend. Onderdeel d heeft zijn grondslag in artikel 71 van de Kernergiewet en onderdeel e in artikel 3.36a van de Wet ruimtelijke ordening. De betreffende artikelen uit die wetten komen met inwerkingtreding van deze wet te vervallen, zie hoofdstuk 4.

Omdat op grond van de rijkscoördinatieprocedure het kan zijn dat voor werken genoemd in het eerste lid, niet de Minister van VROM maar bijvoorbeeld die van EZ de eerstaangewezen minister is, regelt het tweede lid dat in die gevallen de Minister van VenW overleg voert met de op grond van de rijkscoördinatie procedure aangewezen minister.

Artikel 6

De werken bedoeld in dit artikel werden reeds in artikel 23 van de Uitvoeringswet Nederlands-Duits Grensverdrag onder de Belemmeringenwet Privaatrecht gebracht.

Artikel 7

In dit artikel wordt geregeld dat de Minister van Verkeer en Waterstaat in aanvulling op de opsomming van werken in de artikelen 3-6 kan besluiten om ook voor andere werken die van algemeen belang zijn een gedoogplichtbeschikking te nemen. Aangezien van het begrip "algemeen belang" niet een allesomvattende definitie kan worden gegeven omdat dit altijd van de specifieke kenmerken en doelen van de werken afhangt, worden in dit artikel enkele abstracte belangen genoemd. Ten behoeve van werken die een of meer van die belangen behartigen kan door de minister een gedoogplichtbeschikking worden opgelegd. Hiervoor is

natuurlijk wel een gedegen motivering vereist die duidelijk maakt waarom het betreffende werk het algemeen belang dient en daarmee dus zwaarder weegt dan de belangen van de betreffende rechthebbenden. In zoverre verschilt het nemen van een gedoogplichtbeschikking op grond van dit artikel niet van het erkennen van het openbaar nut van werken zoals dit onder de BP mogelijk was. Ook in die wet waren er werken direct bij wet erkend en waren er werken waarvoor eerst, bij KB, een erkenning voor openbaar nut moest worden gegeven. De meerwaarde van het bepaalde in dit artikel is dat er nu niet én een KB omtrent de erkenning van het openbaar nut én een besluit omtrent de oplegging van een gedoogplicht moet worden genomen, maar dat beiden elementen voortaan in één ministerieel besluit kunnen worden betrokken.

De regeling van artikel 7 kent de volgende waarborgen voor het nemen van een gemotiveerde beslissing en voor een effectieve rechtsbescherming:

In de eerste plaats wordt voor gevallen dat de aanvragen een algemeen belang raken waarvoor de zorg niet bij Onze Minister berust, voorgeschreven dat beslissing op de aanvraag in overeenstemming met de minister die het aangaat wordt genomen. Omdat, anders dan bij de artikelen 3 tot en met 6, de in dit artikel opgenomen vangnetbepaling niet bij voorbaat bepaalt welke projecten het precies betreffen, wordt op aanvragen die hieronder vallen ook een beslissende stem gegeven aan de minister die het aangaat.

Ten tweede is op grond van artikel 8, eerste lid, ook op de totstandkoming van een gedoogplichtbeschikking op basis van artikel 7 de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Awb van toepassing. Hetgeen dus inhoudt dat er zienswijzen op het ontwerpbesluit kunnen worden ingediend en daarmee dus ook zienswijzen tegen het voornemen een gedoogplichtbeschikking op te leggen ten behoeve van een werk dat op basis van artikel 7 als werk van algemeen belang wordt beschouwd. Tegen de gedoogplichtbeschikking staat eveneens de rechtsbescherming van artikel 15 open.

Artikel 8

Dit artikel regelt dat op de voorbereiding van een gedoogplichtbeschikking afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing is. Voor de achtergronden bij die keuze wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting. Overigens worden de gedoogplichtbeschikkingen overeenkomstig de artikelen 3 tot en met 7 op aanvraag genomen, hetgeen met zich brengt dat tegen een afwijzing van die aanvraag rechtsbescherming open staat voor de aanvrager op grond van artikel 6:2 Awb.

Het in het tweede lid bepaalde is overgenomen uit de Belemmeringenwet Landsverdediging en geldt nu voor de oplegging van alle gedoogplichten die onder de reikwijdte van dit wetsvoorstel vallen.

In het derde lid wordt artikel 5:20, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit bewerkstelligt dat degene die bevoegd was het werk van algemeen belang op te richten, ook de eigendom er van houdt. Deze aanvulling op het BW is nodig omdat artikel 5:20, tweede lid, alleen op kabels en leidingen, bestemd voor transport van vaste, vloeibare of gasvormige stoffen, van energie of van informatie ziet, terwijl de werken op basis van deze wet ook andere werken kunnen zijn. Zou dit niet geregeld worden dan zouden die werken op grond van artikel 5:20, eerste lid, door verticale natrekking mogelijk eigendom kunnen worden van de eigenaar van het onroerend goed waarop, waarin of waarboven het werk is geplaatst. Om dit ook kenbaar te maken voor

derden wordt ook artikel 3:17 lid 1 van boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 36, vierde lid, van de Kadasterwet aangepast. Zie de artikelen 25 en 26.

In het vierde lid wordt bepaald dat ook provincies, gemeenten of waterschappen waarbinnen het onroerend goed waarvoor een gedoogplichtbeschikking wordt aangevraagd is gelegen hun zienswijze op de ontwerpgedoogplichtbeschikking naar voren kunnen brengen. Dit omdat zij niet steeds ook belanghebbende bij de zaak zijn, terwijl hun zienswijze die gebaseerd is op hun lokale kennis van belang kan zijn voor het nemen van een gedoogplichtbeschikking.

Artikel 10

In het eerste lid, onderdeel e, wordt bepaald dat voor zover van toepassing in de gedoogplichtbeschikking voorschriften worden gegeven omtrent het snoeien of rooien van bomen en beplantingen. In de BP was dit als algemene regel in de wet opgenomen. Door dit niet langer als algemene regel in de wet vast te leggen, maar door de voorschriften daaromtrent in de gedoogplichtbeschikking op te nemen kan veel nauwkeuriger worden vastgelegd welke zone rondom het werk vrijgehouden moet worden van bomen en beplantingen. Hierbij moet wel aangetekend worden dat een rechthebbende in sommige gevallen een kapvergunning aan moet vragen en dat de rechthebbende zonder zo'n kapvergunning dus ook niet tot het kappen kan overgaan.

Het tweede lid kent een delegatiegrondslag om bij ministeriele regeling zonodig nadere regels te stellen ten aanzien van het in het eerste lid bepaalde.

In het derde lid, wordt evenals dit het geval was in artikel 6 van de BP, geregeld dat de in de gedoogplichtbeschikking opgenomen verplichtingen ook voor rechtsopvolgers van de gedoogplichtige gelden.

Artikel 13

In dit artikel wordt, net zoals dat in artikel 11 BP het geval was, een wettelijke gedoogplicht geregeld ten behoeve van aan het maken van een plan voor een werk van algemeen belang voorafgaande werkzaamheden of onderzoeken. Omdat het een wettelijke gedoogplicht is, is er geen voorafgaande beschikking van Onze Minister vereist. Wel moet tijdig, ten minste twee weken vooraf, schriftelijk mededeling worden gedaan door Onze Minister dat van de bepaling gebruik gaat worden gemaakt. Tegen die mededeling staat bezwaar en beroep open. De werkzaamheden en onderzoeken dienen uiteraard gericht te zijn op de planvorming. Graafwerkzaamheden kunnen dus worden gedaan in het kader van onderzoek naar de bodemgesteldheid, maar bijvoorbeeld niet om alvast de sleuf voor de aan te leggen leiding te graven. In artikel 11 van de BP was de aanzeggingstermijn twee keer 24 uur. Aangezien dit onnodig kort is kan de aanzeggingstermijn in dit wetsvoorstel ruimer worden gesteld en is gekozen voor twee weken teneinde de gedoogplichtige in kwestie meer tijd te geven zich er op in te stellen.

Artikel 14

Rechthebbenden op een onroerende zaak waar een werk van algemeen belang aanwezig is, kunnen op enig moment de wens hebben dat het werk op de eigen grond wordt verplaatst, bijvoorbeeld vanwege een veranderd gebruik van de onroerende zaak. Op grond van artikel 14, eerste lid, is het mogelijk dat de rechthebbende aan Onze Minister verzoekt om wijziging van de gedoogplichtbeschikking. Door wijziging van de gedoogplichtbeschikking, die tot de rechthebbende is gericht, is de rechthebbende niet langer verplicht het werk van algemeen belang te gedogen op de plek waar het tot dusverre was gelegen. De gedoogplicht komt dan op een ander deel van de grond te liggen. Daardoor zal de ondernemer van het werk dus tot verplaatsing van het werk van algemeen

belang over moeten gaan. Het ligt niet voor de hand dat deze bepaling veel zal worden toegepast. Ook de Belemmeringenwet Privaatrecht kent een soortgelijke bepaling. Er zijn geen aanwijzingen dat van die bepaling gebruik is gemaakt. Toch kan deze bepaling nut hebben omdat zich altijd de mogelijkheid voor kan doen dat verplaatsing in de rede ligt. Het is dan aangewezen dat de gedoogplichtige een middel heeft om dit te kunnen bewerkstelligen.

De rechthebbende op de onroerende zaak kan niet in alle gevallen een beroep doen op het bepaalde in het eerste en tweede lid. Ook in deze situatie, waarin niet de ondernemer maar juist de rechthebbende de aanvrager is, geldt dat minnelijke overeenstemming de voorkeur heeft. De rechthebbende zal daarom een redelijke poging moeten hebben gedaan om met de ondernemer van het werk tot overeenstemming van de verplaatsing van het werk van algemeen belang te komen.

Wanneer een rechthebbende een verplaatsing van het werk wil naar een locatie waarop hij geen rechthebbende is, kan van deze bepaling geen gebruik worden gemaakt. Immers deze bepaling strekt tot wijziging van de bestaande gedoogplichtbeschikking welke is gericht tot de rechthebbende. Een wijziging kan er derhalve alleen toe leiden dat dezelfde rechthebbende gedoogplichtige blijft, maar dan voor een andere locatie van het onroerende goed.

Artikel 15

Net als de BP kent het wetsvoorstel beroep in één instantie tegen een opgelegde gedoogplichtbeschikking. Anders dan in de BP is dat echter niet het Gerechtshof, maar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Niettemin biedt de BP ook ruimte om tegen een gedoogplichtbeschikking bezwaar te maken en beroep in te stellen bij de bestuursrechter. In verschillende wetten wordt van de BP afgeweken in die zin, dat in plaats van het Gerechtshof de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de bevoegde rechter is om in één instantie te oordelen over een opgelegde gedoogplichtbeschikking. Uit de verschillende wetten waarin op deze wijze wordt afgeweken van de BP blijkt dat dit een gewenste situatie is voor het beoordelen van de gedoogplichtbeschikking, zie hierover het algemeen deel paragraaf 7 en wordt in dit wetsvoorstel algemeen overgenomen. Het voorleggen van de gedoogplichtbeschikking aan de bestuursrechter, die ten tijde van de totstandkoming van de BP nog niet bestond, ligt in de rede omdat het de rechterlijke beoordeling betreft van een besluit van een bestuursorgaan, namelijk de gedoogplichtbeschikking.

Overigens is een beschikking tot wijziging van een gedoogplichtbeschikking zoals bedoeld in artikel 14 ook een gedoogplichtbeschikking en staat daartegen dus ook beroep open op grond van dit artikel.

Artikel 16

Ook voordat omtrent de schadevergoeding overeenstemming is verkregen of uitspraak is gedaan, kan worden overgegaan tot tenuitvoerlegging van het in een gedoogplichtbeschikking bepaalde.

In het tweede lid is bepaald dat omtrent de vergoeding van schade als gevolg van het opleggen van de plicht tot verplaatsing als bedoeld in artikel 14 de rechtbank bevoegd is. Anders dan bij de gedoogplichtbeschikking die is genomen op verzoek van de ondernemer van het werk, hoeft er ook niet altijd sprake te zijn van volledige schadevergoeding door de verzoeker, omdat het naar omstandigheden redelijk kan zijn dat de ondernemer van het werk een deel van deze kosten zelf moet dragen.

Artikel 17

In dit artikel wordt de bevoegdheid geregeld tot het opleggen van een last onder bestuursdwang. Dat is een vereiste om een last onder dwangsom toe te kunnen passen. Expliciete bevoegdheidstoedeling hiertoe bij (of krachtens) wet wordt vereist door artikelen 5:22 en 5:32 van de Awb. Op de toepassing van deze bevoegdheid zijn de desbetreffende artikelen van de Awb van toepassing. Deze bevoegdheid is nieuw ten opzichte van de BP.

Gebruikmaking van de last onder bestuursdwang zal zich niet snel voordoen. De situatie zal zich met name voor kunnen doen wanneer de gedoogplichtige geen toegang tot zijn perceel verleent aan de ondernemer van het werk of diens gemachtigden om de werkzaamheden en metingen als bedoeld in artikel 13 of de werkzaamheden als bedoeld in artikel 12 of in de gedoogplichtbeschikking te verrichten. In zo'n geval kan een last onder dwangsom een effectief handhavingsinstrument zijn. De huidige praktijk van de BP wijst echter wel uit dat zulke situaties zich mogelijk een enkele keer kan voordoen. Verwacht wordt dan ook dat van deze bevoegdheid niet veel gebruik zal hoeven worden gemaakt. Wel ligt het in de rede om deze bevoegdheid toe te bedelen aan Onze Minister voor de niet ondenkbeeldige situatie dat een gedoogplichtige daadwerkelijk weigert om toegang tot zijn perceel te verlenen aan de ondernemer van het werk of diens gemachtigden. Onder de huidige BP is deze bevoegdheid niet verleend en moet in het bovenbeschreven geval de ondernemer van het werk middels een kort geding de gedoogplichtige door de rechter dwingen toegang tot de percelen te geven. Hetgeen een wat vreemde situatie is omdat nu juist de door de minister opgelegde gedoogplichtbeschikking niet wordt nageleefd; Het ligt daarom in de rede om de minister de bevoegdheid te geven zo nodig handhavend op te treden al er geen gevolg wordt gegeven aan de door hem opgelegde gedoogplichtbeschikking.

Ten slotte komt er geen strafbepaling meer voor in het wetsvoorstel. In de BP stond nog wel een strafbepaling maar aangezien er recentelijk geen gebruik van is gemaakt en het bestuursrechtelijk handhaven meer aangewezen lijkt is er geen strafbepaling meer opgenomen in dit wetsvoorstel.

Artikelen 18 tot en met 27

De artikelen 18 tot en met 26 bevatten aanpassingen van andere wetten aan de inhoud van dit wetsvoorstel. Artikel 27 bevat de bepalingen uit bestaande wetten die als gevolg van de inhoud van dit wetsvoorstel ingetrokken kunnen worden. Artikel 27, onderdeel f, wordt ingetrokken om zo aan te sluiten bij de inhoud van dit wetsvoorstel waarin wordt geregeld dat het instellen van beroep tegen een gedoogplichtbeschikking geen schorsende werking heeft. Bij AMvB en bij ministeriële regeling zullen AMvB's en ministeriële regelingen worden aangepast aan deze wet. Zoals bijvoorbeeld het Aanwijzingsbesluit Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken.

DE MINISTER VAN VERKEER EN WATERSTAAT,