Lijninfrastructuur en eerstgeboorterecht

Dit artikel bevat een samenvatting van een voordracht gehouden op 11 december 1996 tijdens de najaarsvergadering van de Vereniging voor Waterleidingbelangen in Nederland (VWN)

Terreinverkenning

Het eerste element van de titel is inhoudelijk en feitelijk van aard; het duidt aan over welk onderwerp ik een vraag opwerp, vervat in het tweede element: bestaat er een onderlinge rangorde van belangen tussen de verschillende vormen van transportsystemen of wordt de voorrang tussen hen bij een eventueel conflict van belangen bepaald door het antwoord op de vraag: wie lag er het eerst? Of is er soms helemaal geen voorrang aan te geven van welke aard dan ook?



P. C. E. VAN WIJMEN

Het antwoord op de aldus in de titel verscholen vraagstelling kan van grote betekenis zijn voor de oplossing van ruimtelijke belangenconflicten tussen de verschillende transportmodaliteiten. Dikwijls immers zijn deze tot elkaar veroordeeld in die zin dat het ene element, bijvoorbeeld een weg, een ander element moet kruisen met alle (financiële) gevolgen van dien. Doch ook bij een zogenaamde parallelle ligging kunnen zich allerlei problemen voordoen. Bestaan er wellicht beginselen die een oplossing van zulke conflicten kunnen vergemakkelijken? Alvorens daarop nader in te gaan, moet ik het terrein verkennen, wat ik eerst beschrijvend zal doen om vervolgens op een soort matrix uit te komen, waaruit wellicht kan blijken of er bijvoorbeeld een onderlinge prioritering van transportmodaliteiten of zelfs een hiërarchie kan worden onderkend. Al naar gelang de conclusie, zal ik vervolgens op zoek gaan naar criteria ter oplossing van het conflict tussen botsende belangen van de diverse transportsystemen. Dan zal blijken, dat dit onderzoek resulteert in een tweede matrix, die wellicht het trekken van enkele eindconclusies mogelijk maakt.
Ik begin met een opsomming van de vier meest voorkomende grondgebonden lijninfrastructuurelementen met een transportfunctie. Dan blijkt trouwens meteen dat er al karakteristieke verschillen bestaan.
Op, in (of enigszins boven) de grond kennen we:
rivieren en kanalen – nat
wegen, spoorlijnen – droog
en in (en boven) de grond zijn gelegen:
buisleidingen en kabels

Er bestaat een aantal verwante structuren of fenomenen die ik met opzet even noem, om ze echter direct terzijde te schuiven als uitzonderingssituaties, uitzonderlijk tegenover het grondgebonden karakter van de vier voornaamste modaliteiten. Zo zijn er *aquaducten* die ik gemakshalve gelijk stel met kanalen. De *hoogspanningslijn* groepeer ik onder kabels (en leidingen) hoewel zij (doorgaans) boven de grond aan masten is opgehangen. *Verkeerstunnels* beschouw ik als ondergrondse (spoor)wegen. De *luchtvaart* is stellig als een (vijfde) transportmodaliteit aan te merken, doch zij is, behoudens de start- en landingslocatie juist niet grondgebonden. In de lucht kent zij wel bepaalde corridors en is daarin weer enigszins verwant met de *straalverbindingen*. Ook het verschijnsel *dijk*, hoewel een typisch lijninfrastructuurelement, heeft geen eigenstandige transportfunctie, al loopt er op menige dijk een weg. Een *meanderende beek* tenslotte moge ecologisch gezien een verkeersas van kardinale betekenis zijn, transportdoeleinden in de door ons nu bedoelde zin dient zij (gelukkig) niet.

Het voorgaande betrof allerlei vormen van fysieke, dragende transportstructuren. Men kan ook onderscheiden naar vervoermiddel – schip, trein, auto, vliegtuig – of naar wat wordt vervoerd: personen, goederen, stoffen, elektriciteit, informatie. Vooral de getransporteerde objecten kunnen via een matrix in verband worden gebracht met de dragende transportstructuren. Een positieve indicatie (++) betekent dat via de betreffende modaliteit bij uitstek het aangeduide object wordt vervoerd. Komt dat wel voor, doch in niet-overwegende mate of alleen op speciale trajecten of via speciale vervoermiddelen, dan wordt een + teken gebruikt. De – en 0 tekens spreken voor zichzelf in dier voege dat – staat voor 'neutraal', 'niet van toepassing' (men transporteert nu eenmaal geen LPG per vliegtuig) en 0 voor negatief. (Zo pleegt men geen personen door buisleidingen te vervoeren).

MATRIX I

	Weg	Rail	Water	K + L	Lucht
Personen	++	++	+ (zeevaart)	0	++
Goederen	++	++	++	0	+
Stoffen	+*	+*	+*	++	–
Elektriciteit-signalen	0	0	0	++	+

* transport per tankwagen of -schip.

De matrix geeft feitelijke constateringen weer en dus geen 'waarderingen'. Wie zich de aantallen tankwagens of -wagons te binnen brengt, die nodig *zouden* zijn om de stoffen die nu per buisleiding worden vervoerd, per as of per rail te transporteren, zou dit absolute schrikbeeld al spoedig zien wijken voor grote dankbaarheid, dat het transport door buisleidingen er in alle geval borg voor staat, dat het fileprobleem niet al decennia lang tot een universeel verkeersinfarct heeft geleid.
Sommeren we in elke kolom de 'plusjes', dan valt ons op dat de vier hoofdmodaliteiten (en trouwens ook de lucht als transportmedium) elkaar weinig ontlopen: alle scoren zij vier of vijf. Toegesneden op het vervoerde object komen weg en rail er gunstig uit als het om personenvervoer gaat, terwijl de kabels en leidingen fraai afsteken tegen de andere modaliteiten als het gaat om stoffen, elektriciteit en communicatie, al gebeurt die laatste ook ten dele draadloos; vandaar het ene 'plusje' in de kolom lucht, dat natuurlijk op de telecommunicatie slaat.
Al bij al brengt deze matrix ons niet veel verder in de richting van een rangorde of hiërarchie van modaliteiten. Zij wijst juist eerder naar een **onderlinge gelijkwaardigheid** over het geheel genomen. Pas bij toespitsing op vervoerd object blijkt de bijzondere (on)geschiktheid van de ene modaliteit tegenover (de) andere. Deze conclusie is in alle gevallen in zoverre van grote betekenis, dat zij goed in het licht stelt hoe evident het belang is van een adequaat buisleidingen- en kabelnetwerk. Voor sommige typen van transport is dit zelfs in sterke mate superieur aan elke andere transportmodaliteit.

Enige theorie

Na zo het terrein enigszins in kaart te hebben gebracht, kan ik nu overgaan tot het bespreken van het bijna aan de aard van lijninfrastructuur inherente belangenconflict. Het meest manifest wordt dit conflict, als er sprake is van een noodzaak voor een nieuw element om een bestaand element te kruisen, dan wel indien, bij een bestaande kruising, één van de twee elementen zich voor de noodzaak van uitbreiding of verandering ziet gesteld met als gevolg dat de andere, de gekruisten dus, kosten voor aanpassing of verlegging moeten maken. Het is nu de vraag of er beginselen bestaan, die een oplossing bieden voor dergelijke conflicten die vrijwel altijd neerkomen op geschillen van financieel/ bestuurlijke aard: de techneuten zijn het doorgaans spoedig eens over de modus operandi.
Ik houd enkele beginselen met u tegen het licht. Zo is er het beginsel *dat elk belang de kosten betaalt die zijn verbonden aan zijn eigen verwezenlijking* of behartiging. Wie een nieuwe transportinfrastructuur moet realiseren, betaalt alle kosten vanaf het eerste ontwerp tot en met het onderhoud, de toekomstige vernieuwing en de aanpassing aan nieuwe specificaties. In dergelijke kosten zijn vanzelfsprekend begrepen de kosten die ontstaan als gevolg van de

omstandigheid dat andere infrastructuurelementen gekruist (moeten) worden, al was het maar om de eenvoudige reden, dat die er al liggen, dat die dus eerder in het terrein aanwezig zijn.
We stuiten hier op een tweede beginsel, namelijk het *anterieuriteitsprincipe*. Dit gaat overigens al terug op een oud romeinsrechtelijk adagium: *prior tempore, potior iure:* hij die er in de tijd gezien eerder was, staat ook sterker wat zijn rechtspositie betreft (men zie hieromtrent het aardige boekje van W.G. Huijgen: Burgerlijk recht in 25 adagia, Kluwer, Deventer, 1996, p. 29). De nieuwkomer, in ons geval de kruisende weg, spoorlijn of leiding, betaalt de kosten die ontstaan voor de gekruiste weg, spoorlijn of leiding. Men vatte in het oog dat een en ander zich ook kan voordoen bij dezelfde modaliteiten onderling: een nieuwe rijksweg kruist een provinciale weg, of een waterleiding ontmoet in haar nieuwe tracé een gasleiding.
Men kan de vraag wie de 'kruisingskosten' betaalt, de nieuwkomer of toch de al aanwezige structuur? ook anders benaderen, namelijk vanuit de aansprakelijkheidsoptiek. Al is er stellig geen sprake van onrechtmatige daad, er treedt toch schade in en de vraag rijst dan voor wiens rekening die behoort te komen, anders gezegd, aan wie deze schade behoort te worden toegerekend. 'Behoort': naar de normen van het recht dus. Ook hier bestaat een basisbeginsel, dat interfereert met het anterieuriteitsprincipe, te weten het beginsel: *ieder draagt zijn eigen schade.* Men kan het trouwens ook bezien in contrast met ons eerste principe, dat ieder belang de kosten betaalt, verbonden aan zijn eigen behartiging. Weliswaar betaalt ieder belang natuurlijk dergelijke kosten, maar niet in geval daarvoor een contra-indicatie bestaat, bijvoorbeeld als een derde onrechtmatig handelde en daardoor schade veroorzaakte: dan volgt volledige vergoeding van alle schade; of ook, als een ander, doorgaans een overheidsorgaan, rechtmatig handelde maar daardoor **onevenredige** schade veroorzaakte: van dat onevenredig deel van de schade volgt volledige vergoeding. Het wèl evenredig te achten deel van de schade blijft voor de gelaedeerde; men kan het ook beschouwen als dat deel van de schade dat in verhouding tot het doel dat met de rechtmatige handeling wordt gediend aanvaardbaar geacht moet worden en aldus gerekend kan worden te vallen onder het normaal maatschappelijk risico van de beschadigde.
Het is hier dat we een vierde beginsel vinden, te weten het *evenredigheidsbeginsel.* Als aan een belang onevenredig groot nadeel wordt toegebracht in verhouding tot het doel dat wordt gediend met de schadetoebrengende handeling, moet de onevenredigheid worden weggenomen door middel van nadeelcompensatie. Het normaal maatschappelijk risico is hier de schuiflat tussen evenredigheid en onevenredigheid. Het risico is verbonden aan aard en karakter van de schadetoebrengende actie, het heeft een objectief karakter. Als zodanig is het iets anders dan risico-aanvaarding die toe te rekenen valt aan (gedrag of nalaten van) de beschadigde en die aldus een subjectief karakter heeft. We bevinden ons dan meer in de sfeer van de voorzienbaarheid.
Tenslotte is er (wellicht) nog het beginsel der *gelijkwaardigheid van (de) diverse transportmodaliteiten,* een principe dat mijns inziens in het kader van mijn beschouwing (die natuurlijk niet de pretentie heeft de steen der wijzen in zich te bergen of alleenzaligmakend te zijn) sterke steun vindt in de matrixbenadering, zoals hierboven weergegeven. Ik vermoed dat het tot op heden nog niet alom doorgedrongen zijn van dit principe of, omgekeerd, het maar geleidelijk algemener aanvaardbaar worden ervan te wijten is aan de omstandigheid, dat de 'klassieke' transportmodaliteiten 'vanouds' een staatszaak en een (semi) overheidstaak waren en wie maar één snelle blik slaat op het wel buitengewoon trage en laattijdige ontstaan van een behoorlijke wetgeving op het stuk van het algemene bestuursrecht, beseft, dat de overheid eeuwenlang een soort 'natuurlijk monopolie' had, juist ook in zaken van verkeer, vervoer (tolheffingen!), waterstaat en telecommunicatie. Het lijkt erop of de rechterlijke controle van bestuurshandelen onbedoeld hand in hand ging/gaat met privatiseringstendenzen, juist op deze gebieden (omroepen, PTT, NS, streekvervoer, energie op alle fronten). Gelijkwaardigheid dus, ook voor kabels en leidingen als vierde transportmodaliteit.

Het is nu zaak om te trachten op basis van deze (of wellicht nog andere) principes enige ordening aan te brengen in de talloze conflictsituaties (met alle vertraging en rechtsonzekerheid van dien) die het gevolg zijn van op elkaar stotende belangen van 'lijninfrastructurele' aard. Hernemen we nog eens enkele vragen: Geldt het recht van de sterkste? Of dat van de oudste, die er het eerste lag? Of primeert bij definitie de overheid? Valt er een hiërarchie van belangen te construeren? Wie betaalt de schade die van zo'n conflict het gevolg is?

Proeve van toepassing
Op zoek dus naar criteria, naar objectiveringsmogelijkheden ook. Uitgangspunt blijft de concrete conflictsituatie: het spoor moet van west naar oost en kruist daarbij tal van wegen, kabels en leidingen en allerlei waterlopen die noord/zuid zijn gelegen. Maar ook: een waterleiding loopt over grote lengte parallel aan een dijk of spoorweg en de laatste moet worden verhoogd of verbreed. Deze situatie zal zich trouwens ook talloze malen voordoen bij kruisende liggingen: de noodzaak van verbreding of verdieping (kanaal!) van de ene structuur, zodat voor de andere verleggingskosten ontstaan.
Kan er voor al dergelijke conflictsituaties geen typologie worden ontworpen in die zin, dat er wordt gezocht naar criteria waaraan ze kunnen worden getoetst met (eventueel) consequenties voor de toerekeningsvragen wat de kosten van de ingreep voor de 'passieve' structuur betreft? Met de 'actieve' structuur doel ik dan op het belang van degene die de schade veroorzaakt, de 'inbreuker'. Wellicht dat onderstaande criteria een oplossingsrichting bieden.

1. **Kruisend of parallel**
Als er sprake is van elkaar kruisende lijninfrastructuurelementen is er doorgaans (uitzonderingen zijn er altijd, maar dit geldt voor elk criterium en daarom gaat het nu juist niet!) een objectieve noodzaak om elkaar te kruisen. Er bestaat geen of nauwelijks keuzevrijheid of, anders gezegd, de kruisende en de gekruiste structuren zijn tot elkaar veroordeeld.
Besluit men tot 'parallelle' ligging dan bestaan daarvoor natuurlijk tal van argumenten (doorgaans maar één eigenaar/vergunningverlener; goedkoper; logistiek gezien eenvoudiger; bundeling, dus minder gebruik van schaarse ruimte). Toch is hier sprake van een grotere keuzevrijheid dan bij kruisende ligging, om de eenvoudige reden dat daar de keuzevrijheid nul bedraagt.

2. **Bestaand versus nieuwkomend**
Hier speelt dus het anterieuriteitsbeginsel een rol: de aanwezige structuur heeft een 'voorrang-in-situ', het locatievoordeel. Wie eerst komt, eerst maalt. De nieuwkomer betaalt en acht dat ook vanzelfsprekend. Aanpassingskosten voor de reeds liggende structuur of duurdere uitvoering van de nieuwe juist vanwege de aanwezigheid van de oude: het is allemaal inbegrepen en dit geldt zowel kruisend als parallel. Iets anders is de vraag of het beginsel nog 'werkt', nadat de nieuwkomer zich eenmaal heeft gevestigd, dus bijvoorbeeld ingeval van toekomstige aanpassingskosten, omdat de oude structuur moet worden verbreed.

3. **Openbaar belang of privé belang**
Onder openbaar belang versta ik hier het erkend zijn van de betreffende structuur

via een direct wettelijke grondslag (wegen, kanalen, spoorlijn) dan wel via art. 1 van de Belemmeringenwet privaatrecht. 'Privé belang' is dan alles wat daarbuiten valt: bedrijfswegen, raccordementen, pijpleidingen tussen twee vestigingen van een bedrijf, allerlei 'eigen' grondwaterwinningen e.d.
Van belang is hier nog het navolgende: ligt men in of op grond van een ander uit hoofde van een zakelijk recht of een gedoogplicht op grond van die Belemmeringenwet privaatrecht, dan zal de 'inbreuker' tot overeenstemming moeten komen over de vergoeding, wil hij met goed gevolg kunnen insisteren op (tijdelijke) verwijdering gevolgd door aanpassing of verlegging. Zo niet, dan kan onteigening volgen, maar dan heeft de gerechtigde een mogelijkheid om in de onteigeningsprocedure tussen beiden te komen met als gevolg volledige schadevergoeding. Dit geldt natuurlijk eens te meer als de betrokkene in of op eigen grond ligt.

4. **Karakter nevengeschikt of ondergeschikt**
Hier treedt het gelijkwaardigheidsbeginsel naar voren. Men kan hier overigens ook wel tot enige objectivering komen: hebben de betrokken belangen enigerlei wettelijke verankering of niet? Is het betreffende transport een activiteit met een zwaarwegend maatschappelijk belang, een criterium dat bijvoorbeeld voorkomt in artikel 6:168 van het Burgerlijk Wetboek, waarin het fungeert als een soort rechtvaardigingsgrond voor zelfs onrechtmatig handelen (laat staan dus rechtmatig optreden) in dier voege, dat een daardoor getroffene zulk handelen niet door de rechter kan laten verbieden àls het maar een zwaarwegend belang betreft en als de schade maar (volledig) wordt vergoed. Zwaarwegende maatschappelijke noodzaak zien we ook als motief om af te wijken van overigens als bindend aangemerkte beleidsbeslissingen in een planologische kernbeslissing. Die noodzaak moet dan wèl tevoren en deugdelijk zijn aangetoond!
Belangen kunnen dus gelijkwaardig zijn, bijvoorbeeld de vier (of zo men de luchtvaart includeert de vijf) transportmodaliteiten – dan wel ondergeschikt aan elkaar. Aan een simpel persriool voor één perceel onder een openbare weg tillen we minder zwaar dan aan de waterleiding ter plaatse. Maar wat in dit verband met een CAI-kabel? In de uitspraak van het Haagse Gerechtshof d.d. 29 december 1988 (Drinkwaterleiding Alblasserwaard en Vijfheerenlanden versus de Staat der Nederlanden (RWS), Bouwrecht 1989, p. 768-773) ziet men hoe het Hof in een buitengewoon sterk gemotiveerd arrest, voorrang geeft aan het belang van de drinkwaterwinning boven dat van de aanleg van een rijksweg, boven het verkeer- en vervoersbelang derhalve.

5. **De òn- dan wel juisttijdigheid**
Dit criterium heeft te maken met de mate van voorzienbaarheid van de schadetoebrengende ingreep. Is een stamriool vorig jaar net geheel vernieuwd – straat een half jaar open, bronbemaling e.d. – dan is het vrijwel uitgesloten, dat diezelfde straat om dezelfde reden volgend jaar wéér afgesloten moet worden met als gevolg extreme schade voor enkele strikt auto-afhankelijke bedrijven aan deze straat gelegen. Die tweede ingreep nu is ontijdig te achten. De juisttijdige zou pas over 40 of 60 jaar nodig zijn geweest. Een hoge aansprakelijkheidsscore dus voor de 'inbreuker' gekoppeld aan een grote schadegevoeligheid bij de getroffene. Men kan dit criterium ook omkeren en koppelen aan de (verstreken) liggingsduur; naarmate een object er langer ongestoord heeft gelegen, stijgt de kans op een inbreuk.

6. **De levensduur**
Hoe lang ligt het getroffen lijninfrastructuurelement al ter plaatse? Hoe lang is naar objectieve mate zijn **technische** levensduur (met de economische heb ik niets te maken: wie zijn tot op f 1,– balanswaarde afgeschreven object onteigend ziet, ontvangt 'gewoon' de verkeerswaarde). Wanneer zou het getroffen object aan vervanging, aanpassing aan nieuwe specificaties, modernisering zijn toegeweest, de inbreuk weggedacht? Binnen enkele jaren? Dan is de schade natuurlijk vrijwel nul. Hier spelen ook zaken als voordeelstoerekening en het indemniteitsbeginsel ('je mag er niet beter van worden') hun rol, evengoed trouwens als het beginsel van de schadebeperkingsplicht (bijvoorbeeld het werk aanpakken in een periode dat een leiding toch al wordt gereviseerd e.d.).

Een tweede matrix
De boven opgesomde criteria – wie weet zijn er nog meer, wie weet zijn sommige ervan niet bruikbaar – kunnen als een soort checklist worden gehanteerd bij de beoordeling van schadeposities.
Bij het gebruik van deze checklist vrage men zich telkens af hoe de getroffen infrastructuur zich gedraagt bij toetsing aan het betreffende criterium. Is er dus bijvoorbeeld sprake van een kruising van een bestaand element van een nevengeschikt karakter dan is er op zich een hoge schadegevoeligheid, die echter (sterk) zal dalen naarmate meer van de levensduur is verstreken. Omgekeerd zal een nieuw element dat wordt getroffen door een juisttijdige (en dus doorgaans ook voorzienbare) ingreep niet op schadevergoeding kunnen rekenen, doch zijn eigen aanpassings- of verleggingskosten moeten betalen.

MATRIX II

	Schadegevoeligheid		
Criterium	Hoger	Lager	Nul
Kruisende ligging	X		
Parallelle ligging		X	
Nieuw element			X
Bestaand element	X		
Openbaar belang	X		
Privé belang		X	
Nevengeschikt karakter	X		
Ondergeschikt karakter		X	
Ontijdige ingreep	X		
Juisttijdige ingreep			X
Weinig levensduur verstreken	X		
Veel levensduur verstreken			X

Tenslotte
Men houde voor ogen, dat de voorgaande checklist slechts een poging tot objectivering van de situatie inhoudt en dat er geen formele schaderelatie bestaat tussen de 'inbrekende' infrastructuur en die bij welke ingebroken wordt. Van zulk een formele schadevergoedingsrelatie is sprake als de Onteigeningswet van toepassing is (of kan komen: eerst moet de laedens trachten om in der minne tot overeenstemming te komen met de gelaedeerde, artikel 17 Onteigeningswet). In deze gevallen is er van enige invloed van het normaal maatschappelijk risico geen sprake. Bestaat er geen formele rechtsbetrekking tussen de inbreker en degene bij wie wordt ingebroken, dàn kunnen de criteria uit de tweede matrix wellicht van pas komen: zij proberen althans aan het ongrijpbare begrip 'normaal maatschappelijk risico' enige invulling te geven. Het is en blijft uiteindelijk een schuiflat, volgens welk percentage men de aansprakelijkheid uit dezen hoofde over partijen verdeelt ('welk deel van de schade behoort redelijkerwijs ten laste van de betrokkene te blijven?'), maar we kunnen wel proberen, degene die de schuiflat hanteert een handje te helpen.

• • •

Basiscursus GIS

Het Expertisecentrum Geo-informatiekunde Nederland (GEON) organiseert een basiscursus GIS. De basiscursus vindt plaats op 8 en 9 oktober 1997.
Nadere inlichtingen: GEON, postbus 3037, 9701 DA Groningen, telefoon 050-5749760.