

'Rechten en vergunningen'

'Eigendom is het recht om van eene zaak het vrij genot te hebben en daarover op de volstrektste wijze te beschikken....'
(artikel 625 BW)

Inleiding

Het heilige en onschendbare recht van eigendom dat de wetgever van 1838 voor ogen stond is niet meer van deze tijd. De veelvuldige inbreuken op dit recht — en dan heb ik het alleen nog maar over de legale — zijn een te bekend verschijnsel om het daarover nog oneens te kunnen zijn.



MR. J. B. ABRAHAMSE
VEWIN

Als vertegenwoordigers van leidingleggende bedrijven dragen wij daartoe ook ons steentje bij, wat de eigendom van onroerende goederen betreft. Niet alleen particuliere eigendommen maar ook openbare wegen, waterkeringen e.d. worden met het ondergrondse verkeer geconfronteerd. De overheden die dit aangaat moeten zich evenzeer inbreuken op hun bevoegdheden laten welgevallen.

Ik stel dit niet om een klaaglied aan te heffen over de afbrokkeling van rechten maar om begrip te kweken voor het feit dat bij de tracerings van leidingen veel tijd en geld moet worden geïnvesteerd in het overleg met de rechthebbenden. In de komende 20 minuten zou ik met u willen ingaan op de vormen waarin deze ontmoeting met particulieren en overheden zijn beslag kan krijgen, om te besluiten met een zoeklicht op toekomstige wetgeving.

Persoonlijk en zakelijk recht

Gegeven de noodzaak om in een bepaalde situatie iemands land met een transport- of hoofdleiding te doorsnijden, staat het waterleidingbedrijf voor de keuze welke overeenkomst het met de eigenaar zal trachten aan te gaan.

Kort gezegd bestaat het alternatief uit een overeenkomst tot het vestigen van een *zakelijk recht* of één tot het vestigen van een *persoonlijk recht*.

Waar een zakelijk recht als het ware aan de zaak blijft kleven, in wiens handen deze ook is, regelt een persoonlijk recht eigenlijk alleen de verhouding tussen de contractanten.

De meest eenvoudige vorm van een persoonlijk recht als hier bedoeld is de toestemming van een eigenaar tot het leggen van een leiding door zijn land. Deze verliest zijn werking

zodra dat land in eigendom aan een derde wordt overgedragen. Een zakelijk recht ten aanzien van deze leiding blijft echter ondanks eigendomsovergang bestaan. Voorbeelden van zakelijke rechten zijn de eigendom zelf, opstal, erfpacht en dergelijke. Zij zijn vrijwel alle in de wet genoemd. Persoonlijke rechten zijn door de wetgever naar inhoud noch naar aantal gelimiteerd. Hoewel een persoonlijk recht tot het leggen, hebben en in stand houden van een leiding in andermans grond veelal aanzienlijk meer zal omvatten dan de enkele toestemming, kan de beëindiging bij eigendomsoverdracht niet volledig worden uitgesloten. Bekend is wel het '*kettingbeding*', een clausule waarin de eigenaar belooft om bij eigendomsoverdracht van zijn rechtsopvolger te bedingen dat hij het verleende persoonlijk recht zal continueren en dat deze bij eigendomsoverdracht op zijn beurt hetzelfde van zijn rechtsopvolger zal bedingen. Enz., enz.

Zou echter ergens in deze ketting de zwakste schakel breken, met andere woorden zou een van de reeks eigenaren het beding niet maken of naleven, dan vervalt het — persoonlijk — recht van het waterleidingbedrijf. Schadevergoeding is dan wel mogelijk, rechtsherstel niet. Aanvullende bescherming bij het persoonlijk recht biedt wel de nog te behandelen *Belemmeringenwet Privaatrecht*, die ook de handhaving van een leiding bij een onwillige eigenaar kan afdwingen. Daar met de desbetreffende procedure enige maanden gemoeid gaan, zal ook een kort geding vaak nodig zijn met alle risico's vandien. De grotere juridische en bedrijfszekerheid van een zakelijk recht moeten mijn inziens bij leidingen van enige importantie de doorslag geven. In het westen van Nederland zijn de meeste waterleidingbedrijven dan ook geneigd, aan vestiging van een zakelijk recht de voorkeur te geven.

Wat behelst nu dat *zakelijk recht*?

In haar circulaire van 6 juni 1973 heeft de VEWIN een aantal *aanbevelingen* opgesteld, waaruit ik hier enige aspecten wil aanstippen. De formele basis voor dit specifieke zakelijk recht is te vinden in de al genoemde *Belemmeringenwet Privaatrecht*.

Deze wet stelt dit recht op één lijn met het zogenaamde opstalrecht, maar laat het aan partijen over zelf de inhoud ervan vast te stellen.

Als *formeel* vereiste geldt dat de vestiging van het zakelijk recht moet geschieden door overschrijving van een desbetreffende notariële akte in de openbare registers, zulks met het oog op de al genoemde werking ten opzichte van derden.

Het zakelijk recht omvat allereerst het

aanleggen, gebruiken en voor onbepaalde tijd in stand houden van de leiding met toebehoren volgens een overeengekomen tracé.

De eigenaar mag geen handelingen verrichten of aan derden toestaan die dit recht zouden kunnen doorkruisen.

Over en weer zijn het waterleidingbedrijf en de eigenaar verplicht de ander te vrijwaren voor vorderingen of storingen van derden.

Het bedrijf dient de schade voor de eigenaar zoveel mogelijk te beperken, de toegebrachte schade te vergoeden en de grond te herstellen. Vergoeding van toekomstschade pleegt niet te worden uitgesloten doch wel in verregaande mate te worden beperkt.

Los van de schadevergoeding staat de uitkering aan de grondeigenaar van een bedrag als tegenprestatie voor het zakelijk recht zelve. Het steeds verder voortschrijden van het ondergrondse verkeer leidt ertoe dat deze bedragen de laatste tijd sterk stijgen. Bedragen ineens van f 10,— per strekkende meter van het tracé, zijn bepaald geen zeldzaamheid meer.

De bedragen die men voor een persoonlijk recht betaalt zijn uiteraard aanzienlijk lager. Het verschil moet gerechtvaardigd kunnen worden door de grotere bedrijfszekerheid, die het zakelijk recht biedt, zoals wij zagen. Naast de eigenaar is uiteraard ook de grondgebruiker contractant. Van hem wordt gevraagd tegen vergoeding van zijn schade de zakelijk-recht-overeenkomst te eerbiedigen en de werkzaamheden aan de leiding niet te bruskeren.

Vergunningen

De contacten die het waterleidingbedrijf bij de tracerings van zijn leidingen met de overheid in zijn diverse geledingen heeft, kunnen uiteraard ook *civielrechtelijk* zijn. Veel van het voorgaande zal dan ook op die situatie toepasbaar zijn. De *publiekrechtelijke* positie van de overheid m.a.w. haar optreden qualitate qua, krijgt echter meestal meer de aandacht. Waar vermenging optreedt is extra aandacht geboden. De jurisprudentie leert ons dat deze vermenging vaak niet door de beugel kan. In wezen behoort de privaatrechtelijke regeling eerst te worden getroffen, nadat de — publiekrechtelijke — vergunning is verleend.

De vergunningen waarin gemeenten, waterschappen, provincies en het Rijk toestemming plegen te geven tot leidingaanleg c.a. zijn stevast voorzien van een aantal voorwaarden die er naar tenderen alle lasten op de vergunninghouders te leggen. Naast een aantal technische voorwaarden zullen vaak het precario-recht, de niet-

overdraagbaarheid van de vergunning, de uitsluiting van aansprakelijkheid van de vergunninggever en de opzegbaarheid standaard-clausules zijn.

Juist deze opzegbaarheid te allen tijde en de kwade kans dat eenmaal gelegde leidingen op last van de vergunninggevende overheid moeten worden verlegd, zijn voor leidingleggers moeilijk verteerbare zaken.

Gelukkig zijn er enige ontwikkelingen gaande die zouden kunnen duiden op een kentering in casu. Zo heeft de VNG in 1966 een model-vergunning voor gastransportleidingen opgesteld, waarin is bepaald dat en in hoeverre de kosten van verlegging van leidingen door toedoen van een gemeente voor haar rekening zouden moeten komen. Voorts heeft de Kroon in 1969 en 1970 in twee beroepszaken uitgesproken dat de redelijkheid in bepaalde gevallen mee kan brengen dat de overheid een tegemoetkoming geeft in de kosten die uit de opzegging voor vergunninghouders voortvloeien.

Waar een waterleidingbedrijf gemeenten tegenover zich vindt die tevens op een of andere wijze deel hebben in dat bedrijf, zullen de vergunningsvoorwaarden van die gemeenten voor dat bedrijf ook wel neigen tot souplesse.

Volledigheidshalve wil ik nog de speciale problematiek rond de vergunningsvoorwaarden van NS en waterschappen vermelden. Beide, beducht voor 'vreemde lichamen' in hun dijken, hebben meer zekerheid gezocht in een aantal ingrijpende technische en financiële voorwaarden.

Belemmeringenwetten

Hiervoor heb ik verondersteld dat het waterleidingbedrijf voor zijn leidingaanleg tot overeenstemming kon komen met de particulier c.q. de overheid, van wiens medewerking het afhankelijk was.

Indien deze overeenstemming ontbreekt, staan aan het bedrijf voor beide situaties wettelijke instrumenten ten dienste, die de vereiste toestemming kunnen vervangen.

Ik doel hiermee uiteraard op de *Belemmeringenwet Privaatrecht* en de *Belemmeringenwet Verordeningen*. De eerstgenoemde Wet opent de mogelijkheid dat de Minister van Verkeer en Waterstaat aan de rechthebbenden de zogenaamde gedoogplicht, de plicht tot het dulden van de leiding i.c. oplegt, behoudens een recht op schadevergoeding uiteraard. In de daaraan voorafgaande procedure moet onder meer komen vast te staan dat overeenstemming met de rechthebbenden ontbreekt, dat de voorgenomen werken om technische redenen geïndiceerd zijn, dat redelijkerwijs onteigening niet kan worden gevorderd, en dat het gebruik der

onroerende goederen niet meer dan noodzakelijk wordt belemmerd.

Het effect van een gedoogplicht is in zoverre vergelijkbaar met dat van een zakelijk recht dat het de eigendomsoverdracht van de grond kan trotseren en dus derden bindt.

De schadevergoeding staat ter beoordeling van de kantonrechter. Anders dan bij onteigening wordt deze niet voor eens en altijd gefixeerd maar kan van elke schade, zodra zij blijkt voort te vloeien uit de leidingaanleg, vergoeding worden gevorderd.

De *Belemmeringenwet Verordeningen* draagt in wezen aan de lagere overheden op om indien een voorgenomen openbaar werk door een van hun verordeningen zou worden gehinderd, een desbetreffende vergunning of ontheffing af te geven, waaraan uitsluitend die voorwaarden mogen worden verbonden die op grond van die vergunning of ontheffing voor het belang van die overheid noodzakelijk zijn.

In geval van weigering van deze vergunning of ontheffing of in geval van onjuiste voorwaarden kunnen Gedeputeerde Staten c.q. de Kroon deze bevoegdheid overnemen.

De Rijksoverheid ontkomt aan een dergelijke controle van hogerhand. Wanneer Rijkswaterstaat bijvoorbeeld weigeren zou een vergunning te verlenen of de daaraan verbonden voorwaarden te herzien, is er alleen een marginale toetsing mogelijk in het kader van de *Wet Beroep Administratieve Beschikkingen*.

Bezwaren

Hoezeer de gedoogplicht van de *Belemmeringenwet Privaatrecht* een gewaardeerd instrument is, vergeleken met een overeenkomst-zakelijk-recht, schiet zij te kort. Zo ontbreken bijvoorbeeld bepalingen over de vervanging van leidingmateriaal, de toegankelijkheid van de werkstrook, een aansprakelijkheidsregeling en dergelijke. Het vereiste van 'geen overeenstemming' tenslotte geeft de rechthebbende alle gelegenheid tot traineren van de onderhandelingen. Over de praktijk van de *Belemmeringenwet Verordeningen* is minder bekend, althans uit publikaties. Een principiële bezwaar is echter mijns inziens dat deze wet geen regeling geeft in geval van intrekking van vergunning of ontheffing. De instandhouding der werken regelt ze dus niet. Wellicht brengt een redelijke wetstoepassing mee, dat intrekking van een vergunning gelijk wordt gesteld met een weigering, als in casu geen nieuwe vergunning wordt verleend.

Recente problemen

De laatste tijd signaleert de rechtsliteratuur enige problemen rond het ondergrondse

pijpleidingverkeer, waaruit ik er een tweetal wil lichten.

Allereerst is daar het probleem van *de eigendom van leidingen in andermans grond*.

Artikel 626, lid 1, BW bepaalt dat de eigendom van de grond in zich bevat hetgeen op en in de grond is. Een soort *verticale eigendom*, die echter voor tegenbewijs vatbaar is.

Dit tegenbewijs is volgens jurisprudentie en rechtsleer slechts op drie manieren mogelijk:

- doordat men een zakelijk recht heeft gevestigd of de eigendom heeft voorbehouden (dit moet blijken uit een overschrijving van de desbetreffende notariële akte in de openbare registers);
- door bijzondere wetsbepalingen zoals de Franstalige Mijnewet van 1810 en vermoedelijk ook de *Belemmeringenwet Privaatrecht* met zijn gedoogplicht;
- door de zogenaamde horizontale natrekking, die meebrengt dat de eigenaar van een zaak, tevens eigenaar is van de bestanddelen daarvan.

Omstreden is de vraag of de 'natrekking' bedoeld onder c. ook plaatsvindt door het pompstation ten opzichte van transportleiding in andermans grond. Duidelijk is wel dat een persoonlijk recht ten aanzien van deze leiding op zich de verticale eigendom niet doorbreekt. Een zakelijk recht doet dus dat wel, ten gunste van het waterleidingbedrijf.

Overigens moeten de gevolgen van de verticale eigendom niet worden overtrokken.

De eigenaar van de grond heeft immers ook niet de vrije beschikking over de leiding die krachtens een persoonlijk recht in zijn grond ligt. Zowel de voorwaarden van het persoonlijk recht als de goede trouw nemen daarvan veel zo niet alles terug.

Een geheel ander recent probleem is dat van de *bouwvergunning*. Onlangs heeft de kantonrechter te Terneuzen in een strafzaak tegen de NV Watermaatschappij 'Zeeland' uitgemaakt dat een waterleiding geen bouwwerk is, in de zin van de Woningwet, zodat dit bedrijf werd vrijgesproken van overtreding van deze Wet. De kantonrechter beriep zich daartoe op het spraakgebruik bij gebreke van een wettelijke definitie van een bouwwerk. Het pikante van deze uitspraak zit daarin dat de bouwverordening van Terneuzen wel een definitie geeft van een bouwwerk, waaronder de leiding in casu wel viel.

Zou in dit geval niet een overtreding van de Woningwet maar een overtreding van deze bouwverordening ten laste zijn gelegd, dan zou de uitspraak vermoedelijk anders zijn uitgevallen.

Overigens valt er veel te zeggen voor het standpunt van het waterleidingbedrijf in kwestie, dat luidt: Waar op grond van de Wet RO steeds meer via bestemmingsplannen *aanlegvergunningen* worden vereist voor het leggen van waterleidingen, gekwalificeerd als andere dan bouwwerken, gaat het niet aan om in het kader van de Woningwet ook nog eens een bouwvergunning te eisen. Zoals bekend leiden bouwvergunningen ook nog eens tot belangrijke financiële implicaties. Door enkele recente praktijkgevallen wordt niettemin de indruk gevestigd dat enige industriële pijpleidingleggers zich met de gedachte van bouwvergunning hebben verzoend.

Toekomstige wetgeving

Voordat ik mijn verhaal beëindig wil ik zeer summier ingaan op een drietal aspecten van eventuele toekomstige wetgeving. Het steeds complexer worden van het ondergrondse leidingverkeer, heeft de Minister van Verkeer en Waterstaat er enige jaren geleden toe gebracht een interdepartementale Commissie in te stellen ten einde te onderzoeken of en zo ja welke wettelijke voorzieningen nodig zijn. De vele aspecten en de belangentegenstellingen hebben het deze Commissie belet spoedig met concrete voorstellen te komen. Wel is er een officieus schema voor een buisleidingenwet. Dit schema gaat uit van een centraal vergunningstelsel voor alle soorten grote doorgaande leidingen. Aan de verlening van vergunningen zou een inspraak-procedure van belanghebbenden moeten vooraf gaan. De vergunningen zouden namelijk niet alleen een beslissing inhouden over de wenselijkheid van een bepaalde buisleiding maar ook een omtrent het tracé daarvan, zulks in combinatie met een gedoogplicht voor de desbetreffende percelen. Het lot van dit schema is nog onzeker.

Van nog recentere datum is een schets voor een speciale wet, die de eigendom van de leidingen zou moeten regelen en die is geïnspireerd door de door mij aangeroerde discussies over dat onderwerp.

Deze schets gaat uit van een wetsbepaling dat aangelegde buizen altijd in eigendom toekomen aan het waterleidingbedrijf dat ze heeft gelegd. Aan deze bepaling wordt toegevoegd een constructie van een algemene gedoogplicht, onverminderd het recht op schadevergoeding en onverminderd een eventueel recht op onteigening. Ook dit ontwerp is nog te praematuur om zijn kansen van slagen te kunnen beoordelen. In al zijn eenvoud biedt het de waterleidingbedrijven en andere leidingleggers veel goeds.

Een derde daad van wetgeving heeft gestalte gekregen in een voorontwerp van wet tot wijziging van de Waterleidingwet. Dit ontwerp schept in een toekomstig hoofdstuk IV een kader voor de zogenaamde basisplannen.

Ingevolge dit ontwerp is voor het aanleggen of gebruiken van een werk ten behoeve van winning, opslag of transport van water een vergunning nodig van de Minister van Volksgezondheid en Milieuhygiëne, waaraan voorschriften kunnen worden verbonden. Dit is erop gericht dat slechts de in het structuurschema, het tienjarenplan of het basisplan aangeduide werken en daarmee harmoniserende werken worden uitgevoerd. De weigering, wijziging of intrekking van een vergunning alsmede de oplegging van voorschriften zijn onderhevig aan beroep bij de Kroon ingevolge de Wet BAB.

Het behoeft geen betoog dat dit systeem ingrijpende gevolgen voor de waterleidingbedrijven kan hebben. Wanneer dit ontwerp wordt gepubliceerd zal onze bedrijfstak zich ongetwijfeld diepgaand met deze materie bezig moeten houden.

Naschrift

Enige maanden nadat ik bovenstaande lezing hield, kwamen verscheidene KB's tot stand die vaststelden dat een — ongefundeerde — gastransportleiding niet te beschouwen is als een bouwwerk in de zin van de Woningwet. Voorts kreeg ik een arrest van de Hoge Raad d.d. 24 november 1972 onder ogen waaruit bleek dat een bouwverordening bij het geven van een definitie van een bouwwerk alleen uitleg mag geven van wat onder dat begrip ook in de zin van de Woningwet moet worden begrepen.

Met andere woorden, met deze wetenschap zou in het geval 'Terneuzen' ook een tenlastelegging van overtreding van de *bouwverordening* niet tot veroordeling hebben kunnen leiden.

De VNG heeft over deze en dergelijke problemen inmiddels een nota gepubliceerd: 'Buisleidingen' die ik gaarne ter lezing aanbeveel.

Literatuur

1. Günther, 'Drinkwatervoorziening in Nederland', 1934, p. 114-115.
2. Asser - Scholten - Beekhuis, 'Zakenrecht', Algemeen Deel, 1957, p. 33 e.v.; Bijzonder Deel I, 1963, p. 55 e.v.
3. Gimbel, 'Leidingenregistratie naar geldend en wordend recht', Bouwrecht, oktober 1971.
4. Janssen, 'Enige in de praktijk optredende privaatrechtelijke problemen bij het leggen van pijpleidingen, ingeval de Belemmeringswet Privaatrecht kan worden toegepast', Bouwrecht, januari 1972.

5. Van Ooijen, 'Waterleidingen geen bouwwerk', H₂O (4) 1971, nr. 25.
6. Verplanke, 'Open brief aan alle kabel- en buizenleggers', Nederlandse Gemeente 1972, 10.

