

## INHOUDSOPGAVE

---

Inhoudsopgave	1
1. Inleiding	2
1.1 Aanleiding briefadvies	2
1.2 Schets van de problematiek	2
1.3 Opbouw briefadvies	2
2. Overwegingen	3
2.1 Algemene opmerkingen vooraf	3
2.2 Enkele specifieke kanttekeningen	3
3. Conclusie	8
Bijlage 1 Adviesaanvraag	9
Bijlage 2 Samenstelling Commissie	10

## 1. INLEIDING

---

### 1.1 Aanleiding briefadvies

Minister Peijs van Verkeer en Waterstaat heeft de Commissie op 12 augustus 2004 verzocht te reageren op het ambtelijk voorontwerp van de Wet opheffing juridische belemmeringen. Deze wet dient ter vervanging van de Belemmeringenwet Privaatrecht en de Belemmeringenwet Verordeningen. De adviesaanvraag is opgenomen in bijlage 1.

### 1.2 Schets van de problematiek

Wanneer het in het algemeen belang nodig is gebruik te maken van onroerende zaken van een ander, maar toepassing van de onteigeningswet een te zwaar middel is, dan staat de rijksoverheid het instrumentarium van de Belemmeringenwet Privaatrecht ter beschikking. Voorts regelt de Belemmeringenwet Verordeningen het opheffen van belemmeringen die door decentrale overheden worden opgeworpen bij de aanleg van werken van algemeen belang. Ten slotte is terzake ook de Belemmeringenwet Landsverdediging relevant.

De belemmeringenwetgeving is sterk verouderd. Het doorlopen van de gehele procedure is langdurig en ingewikkeld voor degene die niet is ingevoerd in deze wetgeving. Verder springt in het oog dat de wetgeving niet is aangepast aan de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Bovendien wordt het stelsel van rechtsbescherming van de Belemmeringenwet Privaatrecht in diverse bijzondere wetten doorbroken. De Raad van State heeft hierover in zijn advies bij het wetsvoorstel voor de Spoedwet wegverbreding opgemerkt dat het telkens bij afzonderlijke wet afwijken van het stelsel van de Belemmeringenwet Privaatrecht onwenselijk is. De regering heeft hierop besloten de belemmeringenwetgeving algeheel te herzien.<sup>1</sup>

### 1.3 Opbouw briefadvies

In dit briefadvies geeft de Commissie een reactie op het ambtelijk voorontwerp van de Wet opheffing juridische belemmeringen. Bij haar overwegingen maakt zij allereerst enkele opmerkingen van algemene aard. Daarna plaatst zij enkele specifieke kanttekeningen met het oog op eventuele aanvulling van de wettekst en de Memorie van Toelichting. Dit briefadvies sluit af met een conclusie.

---

<sup>1</sup> Memorie van Toelichting bij ambtelijk voorontwerp Wet opheffing juridische belemmeringen/ juli 2004, pag. 1.

## 2. OVERWEGINGEN

---

### 2.1 Algemene opmerkingen vooraf

De Commissie acht de noodzaak van een integrale herziening van de bestaande belemmeringenwetgeving evident. De drie huidige wetten – de Belemmeringenwet Privaatrecht, de Belemmeringenwet Verordeningen en de Belemmeringenwet Landsverdediging – zijn sterk verouderd en passen niet meer in de huidige systematiek, met name wat betreft de Awb. In recente wetgeving zijn er dan ook al verschillende inbreuken op het systeem van rechtsbescherming van de Belemmeringenwet Privaatrecht gemaakt.

De keuze voor een nieuwe wet, die het terrein van de drie bestaande wetten bestrijkt, valt toe te juichen. De opzet van de wet is logisch en helder. Uit een oogpunt van deregulering kan op deze wijze veel winst worden behaald. De Memorie van Toelichting (MvT) is eveneens helder en inzichtelijk. Daarbij dient wel aangetekend te worden dat de Commissie bij de redactie van enkele wetsartikelen op detailniveau enkele onduidelijke formuleringen heeft aangetroffen (zie bijvoorbeeld de opmerkingen hierna onder ‘schadevergoeding’). Zij adviseert om het wetsvoorstel nog eens grondig te bezien op tekstformulering.

### 2.2 Enkele specifieke kanttekeningen

#### *Belemmeringenwet Landsverdediging*

Het voorontwerp is nog betrekkelijk blanco op het punt van de integratie van de Belemmeringenwet Landsverdediging in de nieuwe wet. Enerzijds gaat de conceptwettekst er van uit, dat deze wet wordt meegenomen (zie intitulé en art. 6), anderzijds vermeldt noot 1 van de MvT dat terzake nog overleg gaande is. Het niet meenemen van deze wet zou naar het oordeel van de Commissie afbreuk doen aan de te behalen winst.

#### *Bevoegdheidsverdeling*

De verdeling van bevoegdheden is gewijzigd in vergelijking met de Belemmeringenwet Privaatrecht. Daarin is de Minister van V&W bevoegd gezag. In het voorontwerp van de nieuwe wet worden ook de Minister van EZ en de Minister van VROM bevoegd, gerelateerd aan de verantwoordelijkheid voor de wetgeving met betrekking tot het in geding zijnde project. De Minister van V&W krijgt overigens een restbevoegdheid (art. 3 sub e).

De Commissie vraagt zich af of de consequenties van deze bevoegdheidswijziging wel voldoende doordacht zijn. Gevolg hiervan zou namelijk kunnen zijn, dat er departementale verschillen in beleid en beoordelingscriteria gaan optreden. Zo vallen bijvoorbeeld rioleringswerken ondernomen door een waterschap (denk aan persleidingen) onder de bevoegdheid

van V&W, maar wanneer ze door een gemeente worden ondernomen onder VROM. Ook uit de discussie over waterbeheer in bebouwd gebied blijkt dat de taken van gemeenten en waterschappen steeds nauwer met elkaar verweven zijn, waardoor verschillen in beleid en beoordeling problematisch kunnen zijn.

De Commissie heeft er op zich wel begrip voor dat het uitgangspunt van het concentreren van de bevoegdheid bij V&W wordt verlaten, hoewel argumenten als het belang van een éénduidig gecoördineerd beleid, het kleine aantal toepassingen van de wet per jaar en het centraliseren van (toepassings)kennis daar wel voor zouden pleiten. Daarom vraagt de Commissie zich af of het niet raadzaam zou zijn om in de wet een constructie op te nemen waarbij een goede coördinatie tussen departementen gewaarborgd is. Dit zou bijvoorbeeld kunnen via een constructie waarin de Ministers van EZ en VROM bij het uitoefenen van hun bevoegdheid op grond van de nieuwe Wet opheffing juridische belemmeringen overleg plegen met de Minister van V&W (te denken valt aan constructies als ‘na overleg/in overeenstemming met de Minister van V&W’).

De Commissie merkt in dit kader op dat de Minister van V&W vanuit haar verantwoordelijkheid voor het waterbeheer (in het bijzonder waar het de veiligheid van waterkeringen betreft; zie uitvoeriger hierna onder ‘belangenafweging’) een andere positie heeft dan de ministers van VROM en EZ.

### *Belangenafweging*

In dit verband is ook relevant de vraag, op welke wijze en binnen welke kaders de beleidsafweging met betrekking tot het nemen van gedoogplichtbeschikkingen plaatsvindt. Zowel de afweging of een werk van algemeen belang is als de belangenafweging terzake van het opleggen van de gedoogplicht zullen bij één en hetzelfde besluit plaatsvinden. Immers, het afzonderlijke KB inzake erkenning van het openbaar belang van een werk verdwijnt. Het wetsontwerp en de MvT zwijgen echter over de aard van de belangenafweging.

Dit punt knelt te meer omdat ook een openbaar lichaam als eigenaar (bijvoorbeeld van een waterkering) een gedoogplicht opgelegd kan krijgen. De Commissie vraagt zich dan ook af of bij dit wetsvoorstel wel voldoende gedacht is aan de situatie dat een waterschap of een provincie een gedoogplicht opgelegd krijgt. Zij pleit ervoor om in de wet of de MvT in te gaan op de vraag hoe de belangen van de waterbeheerder afgewogen worden tegen bijvoorbeeld het algemene nut van kabels en leidingen.

In het bijzonder gaat het daarbij om de weging van in het geding zijnde veiligheidsbelangen. Denk bijvoorbeeld aan het doorgraven van dijklichamen voor het leggen van nutsleidingen. Daarbij is het tegenwoordig technisch goed mogelijk om dusdanig onder een dijk door te boren, dat de veiligheid van de dijk niet aangetast wordt. Dit is echter een veel duurdere techniek dan het rechtstreeks door een dijk heen aanleggen van kabels of leidingen. De keuze tussen beide technieken zou volgens de Commissie niet afhankelijk moeten zijn van financiële,

maar in de eerste plaats van veiligheidsbelangen, zeker gezien de mogelijke (gevolg)schade voor derden.

Het voorgaande is sinds de verandering van de Electriciteitswet per 1 juli 2004, waarbij sprake is van een aansluitplicht, klemmender dan in het verleden.

### *Schadevergoeding<sup>2</sup>*

Artikel 14 van het voorontwerp bevat, als de Commissie het goed ziet, een regeling van schadevergoeding wegens onrechtmatige daad en wegens rechtmatige daad. Het is de Commissie niet duidelijk, of dit ook zo bedoeld is. Zij is van mening dat in het wetsontwerp duidelijker onderscheid gemaakt zou moeten worden tussen schadevergoeding wegens respectievelijk rechtmatige daad en onrechtmatige daad.

Ten tweede vraagt de Commissie zich, gelet op de in het voorontwerp gehanteerde formuleringen, af wat nu precies als de relevante schadeoorzaak gezien moet worden: de beschikking en/of het handelen overeenkomstig de beschikking (of beiden)?<sup>3</sup> De Commissie geeft in overweging om hieromtrent duidelijkheid te verschaffen (zie MvT pag. 7 en 14).

De Commissie vraagt zich ten derde af, of en zo ja waarom en in hoeverre de regeling van artikel 14 afwijkt van hetgeen geregeld is in het Burgerlijk Wetboek, onder meer in de afdelingen 6.3, 6.1.10, 6.1.11 en 3.11. Daarbij dient in aanmerking genomen te worden dat handelen in strijd met de voorwaarden waaronder een vergunning is verleend, moet worden aangemerkt als een daad in strijd met een wettelijke plicht en daarmee als een onrechtmatige daad in de zin van artikel 6:162 BW. Zodanig handelen is onrechtmatig jegens degenen wier belangen door de vergunning c.q. de daarbij gestelde voorwaarden worden beschermd (vergelijk HR 9 januari 1981, NJ 1981, 227, alsmede HR 17 september 1982, NJ 1983, 278). Het lijkt verdedigbaar dat hetzelfde heeft te gelden voor voorschriften verbonden aan een gedoogbeschikking. De Commissie mist op dit punt een toereikende toelichting.

Ten vierde constateert de Commissie in het verlengde van de vorige opmerking dat sommige materiële vereisten voor aansprakelijkheid die ingevolge het BW bij aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad gesteld worden, in dit

---

<sup>2</sup> PM enkele tekstuele opmerkingen over artikel 14 uit het voorontwerp:

- In de MvT wordt op pag. 7 per abuis vermeld dat de schadevergoeding is geregeld in artikel 12;
- Taalkundig gezien is artikel 14 lid 3 niet geheel correct (“De vordering wordt beslist door de kantonrechter?”);
- Lid 4 betekent letterlijk dat tegen de uitspraak van de kantonrechter zowel hoger beroep, als beroep in cassatie open staat.

<sup>3</sup> In artikel 14 lid 1 worden drie verschillende schadeoorzaken genoemd, te weten:

- het bepaalde in een gedoogplichtbeschikking;
- het niet naleven door een ondernemer van het werk van het bepaalde in de gedoogplichtbeschikking;
- een gedoogplicht als bedoeld in artikel 12, eerste lid.

voorontwerp niet zijn opgenomen. De Commissie denkt daarbij onder meer aan het vereiste van de toerekenbaarheid van de daad (art. 6:162 lid 1 en 3 BW) en het relativiteitsvereiste (art. 6:162 lid 1 en art. 6:163 BW). Sommige vereisten worden anders geformuleerd: bijvoorbeeld “schade die voortvloeit uit” in plaats van hetgeen bepaald is in artikel 6:162 lid 1 BW en artikel 6:98 BW. Daarenboven wordt gesproken van “elke schade” (anders dan in art. 6:162 BW; art. 6:95 en 6:96 BW en art. 6:106 BW). Deze formuleringen kunnen wellicht tot onbedoelde misverstanden leiden.

In het verlengde hiervan zij ten vijfde opgemerkt dat voor lid 6 van art. 14 geldt dat deze bepaling in principe niets lijkt toe te voegen aan hetgeen is geregeld in de Awb. De Commissie realiseert zich overigens dat zich hier wellicht de moeilijkheid van wetgeving op de grens tussen privaats en publiekrecht doet gelden. Zij raadt aan om in de MvT op te nemen dat geen afwijking beoogd is van het bepaalde in art. 3:40 en 6:16 BW, maar dat slechts verduidelijking wordt nagestreefd.

Ten zesde valt het de Commissie op dat in het voorontwerp (art. 14 lid 3 en 4) wordt afgeweken van de relatieve en absolute rechterlijke competentie, zoals die in het burgerlijk recht bij vorderingen uit onrechtmatige daad geldt. De Commissie is van mening dat deze afwijkende competentieregeling bij de burgerlijke rechter nadere motivering vereist. Daarenboven zou, voorzover het gaat om schade veroorzaakt door rechtmatig overheidshandelen, aangegeven moeten worden waarom – anders dan bijvoorbeeld in het onteigeningsrecht – een rol is toebedeeld aan de secties kanton van de rechtbanken.

Ten slotte vraagt de Commissie zich af, of het de bedoeling is van de wetgever om te komen tot een risicoaansprakelijkheid voor de ondernemer van het werk (zie MvT pag. 17). Art. 14 lid 1 lijkt bijvoorbeeld niet te voorzien in de casus waarin een waterkering verzakt of doorbreekt als gevolg van verzwakking door de aanleg van kabels en leidingen: is de kabelondernemer dan aansprakelijk voor alle (gevolg)schade veroorzaakt door een overstroming ongeacht of de aanleg technisch juist is verlopen? Dat dit geen theoretische gedachte-exercitie is, blijkt bijvoorbeeld uit de casus van de Tussenklappenpolder die in 1993 onder water kwam te staan doordat er niet goed geboord was door het dijklichaam.

### *Rechtsbescherming*

Het stelsel van rechtsbescherming is in het voorontwerp ingrijpend gewijzigd. De hoofdlijn is beroep tegen de gedoogplichtbeschikking bij de bestuursrechter (Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State) en schadevergoedingskwesties bij de burgerlijke rechter, een en ander conform de keuze bij de Onteigeningswet. Dit lijkt de Commissie op zichzelf een logische keuze.

Echter, de Commissie acht onvoldoende gemotiveerd waarom in de nieuwe wet van de bestuursrechtelijke hoofdregel van beroep in twee instanties wordt afgeweken. Uit de MvT wordt ook niet duidelijk waarom in casu een uitzondering

nodig is. De redenering dat dergelijke gedoogbeschikkingen annex zijn aan grote projecten gaat volgens de Commissie niet op, want door dit wetsvoorstel ontstaat reeds een versnelling van de besluitvormingsprocedure. Bovendien lijkt de Commissie dit een kwestie van goed inplannen en op tijd beginnen.

Voor de bestuursdwangaanschrijving (art. 15 en 16) en de opheffing van publiekrechtelijke belemmeringen (art. 17-19) is overigens wel gekozen voor het 'gewone' Awb-beroep in twee instanties. Dit lijkt niet consequent en zal naar het oordeel van de Commissie minimaal beargumenteerd moeten worden in de MvT.

Ten slotte doet de Commissie de suggestie om in de MvT aan te geven dat de situatie waarin de overheid weigert tot inwilligen van een verzoek tot wijziging van een gedoogbeschikking (art. 12) ook valt onder art. 6:2 Awb. Tegen een dergelijke schriftelijk weigeringsbesluit staat dus ook rechtsbescherming open op grond van de Awb.

### 3. CONCLUSIE

---

De Commissie onderschrijft de noodzaak van een integrale herziening van de belemmeringenwetgeving. Zij kan zich op hoofdlijnen vinden in de opzet van de nieuwe wet en de Memorie van Toelichting.

Uit de inhoudelijke kanttekeningen die de Commissie plaatst zijn de volgende concrete aanbevelingen af te leiden:

- De Commissie is van mening dat de consequenties van de voorgestelde nieuwe wet voor het beheer van waterkeringen nog een aantal vragen oproept. Zij adviseert dan ook het voorontwerp op dit punt nader te bezien;
- De Commissie raadt aan de Belemmeringenwet Landsverdediging in de nieuwe wet te integreren;
- De Commissie acht het raadzaam om te waarborgen dat bij de nieuwe bevoegdheidsverdeling voldoende coördinatie plaatsvindt tussen departementen ter voorkoming van verschillen in beleid en beoordelingscriteria;
- De Commissie stelt voor om de wijze waarop en de kaders waarbinnen de beleidsafweging bij het nemen van gedoogplichtbeschikkingen plaatsvindt te verhelderen, met name in relatie tot waterkeringen;
- De Commissie stelt een aantal vragen bij de formulering van het schadevergoedingsartikel in het wetsontwerp. Zij beveelt aan art. 14 en de Memorie van Toelichting op de genoemde punten te verhelderen en aan te scherpen waar nodig;
- De Commissie adviseert om te bezien of het inderdaad noodzakelijk is om qua rechtsbescherming af te wijken van de bestuursrechtelijke hoofdregel van beroep in twee instanties. Zo ja, dan lijkt het nodig om deze uitzondering op de hoofdregel beter te onderbouwen in de MvT;
- De Commissie heeft bij de redactie van enkele wetsartikelen op detailniveau enkele onduidelijke formuleringen heeft aangetroffen. Zij beveelt aan om het wetsvoorstel nog eens grondig te bezien op tekstformulering.



## BIJLAGE 1 ADVIESAANVRAAG

---



CAW/2004-143

Ministerie van Verkeer en Waterstaat

Aan  
Commissie van advies inzake de  
waterstaatswetgeving  
t.a.v. de heer prof. mr. A. van Hall  
Postbus 90653  
2509 LR DEN HAAG

Contactpersoon	Doorkiesnummer
mr. T.M. van der Goot	070 - 351 87 40
Datum	Bijlage(n)
12 augustus 2004	2
Ons kenmerk	Uw kenmerk
HDJZ/BIM/2004-1810	-
Onderwerp	
Ambtelijk voorontwerp Wet opheffing juridische belemmeringen	

Geachte voorzitter,

Hierbij stuur ik u het ambtelijk voorontwerp van de Wet opheffing juridische belemmeringen; een wet ter vervanging van de Belemmeringenwet Privaatrecht en de Belemmeringenwet Verordeningen. Ik verzoek u voor 1 december 2004 een reactie te geven op dit voorontwerp.

Hoogachtend,

DE MINISTER VAN VERKEER EN WATERSTAAT,

  
Karla Peijs

Postbus 20901, 2500 EX Den Haag  
Bezoekadres Plesmanweg 1-6, 2597 JG Den Haag

Telefoon 070 - 351 6171  
Fax 070 - 351 78 95

bereikbaar met tram 9 (station hs en cs) en bus 22 (station cs)

## BIJLAGE 2 SAMENSTELLING COMMISSIE

---

Samenstelling Commissie van Advies inzake de Waterstaatswetgeving:

Prof. mr. A. (Alfred) van Hall (voorzitter)

Mr. dr. J.T. (Koos) van den Berg

Prof. mr. P.J.J. (Peter) van Buuren

Prof. dr. E. (Ellen) Hey

Prof. mr. drs. (Bruno) B.P.M. van Ravels

Mr. dr. H.F.M.W. (Marleen) van Rijswick

Mr. drs. A.M. (Annelieke) Laninga-Busch (secretaris)

M.S. (Marije) Walenkamp (assistente)