

Regie in de ondergrond Regio Zuidoost en GPKL; As50

Venlo 13 juni 2017

Gerrit van der Veen

Anouk Hofman

AKD



Agenda

1. Probleemschets
2. De duurovereenkomst
3. Het traject As50
4. Gooisch natuurreservaat
5. Checklist



Probleemschets: ruim 2.000.000 km aan kabels en leidingen ligt nu “gratis” in gemeentegrond

- Er ligt nu zo’n 2.000.000 km aan kabels en leidingen in de Nederlandse ondergrond
- Gemeenten (of hun rechtsvoorgangers) hebben over die kabels en leidingen in het overgrote deel van de gevallen overeenkomsten gesloten met (de rechtsvoorgangers van) de netbeheerders.
- De overeenkomsten zijn tegenwoordig vaak nog uitsluitend voor twee zaken relevant:
 - Het recht om kabels en leidingen in gemeentegrond te hebben (‘ligrecht’);
 - De vergoeding van de kosten die gemoeid zijn met een ‘gedwongen’ verlegging.

Voorbeeld probleemschets:

De gemeentelijke toestemming voor het liggen en (ver)leggen van deze kabels en leidingen is meestal neergelegd in "oude" overeenkomsten:

Artikel 4.

Vergoeding tot aanleg en instandhouding electriciteitswerken.

1. De Gemeente verlaent door ondertekening dezer overeenkomst aan de Vennootschap voor zoodanigen duur als naar het oordeel der Vennootschap voor de uitoefening van haar bedrijf noodig zal blyken, het uitsluitend recht, werken tot geleiding, transformeering, verdeel-
ing en levering van electriciteit en de daarmede in verband staande beveilings- en ondersteubingswerken te hebben, aan te brengen, in sta-
te houden en te verwyderen in, op, aan, door of boven gemeentelyke gronden, wegen, wateren en andere eigendommen der gemeente.

Probleemschets: Verlegkosten

Overeenkomsten bevatten vaak ook een bepaling over de vergoeding van de kosten die zijn gemoeid met een 'gedwongen' verlegging, bijvoorbeeld vanwege de reconstructie van de openbare ruimte.

1.2 Indien verlegging van de onder artikel 1.1 genoemde leidingen door toedoen van de Gemeente nodig is, geschiedt zulks op haar kosten.

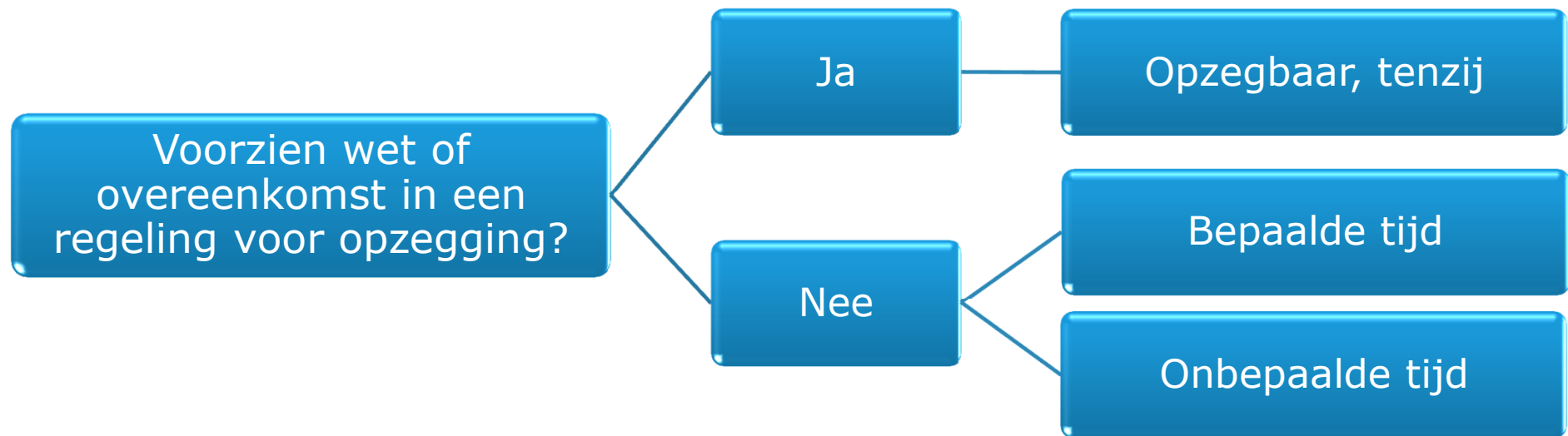
Soms is wel een verdeelsleutel afgesproken, bijvoorbeeld 50/50 of aan de hand van de afschrijvingstermijn van de kabel of leiding.

De duurovereenkomst (1)

*'overeenkomst waaruit ofwel een **voortdurende verbintenis** voortvloeit ofwel een verplichting om **gedurende zekere tijd** periodiek, of zo dikwijls als de schuldeiser daartoe de wens te kennen geeft, een zekere prestatie te verrichten (ongeacht of deze voortdurend is)'* Asser Hartkamp II, nr. 71

De duurovereenkomst (2)

Kan de overeenkomst worden opgezegd?



De duurovereenkomst (3)

Overeenkomst onbepaalde tijd: Opzegbaarheid uitgangspunt



‘in beginsel opzegbaar’

De duurovereenkomst (4)

Recente rechtspraak:

- Rb. Oost-Brabant 1 juli 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:5186
- Rb. Gelderland 30 september 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:6155
- Rb. Zeeland-West-Brabant 13 januari 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:168
- Rb. Gelderland 20 januari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:417
- Rb. Gelderland 3 februari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:614

Het traject As50 (1)

De As50-gemeenten hadden de wens tot het opzeggen van deze overeenkomsten, vanwege:

- Actualisering van het beleid ten aanzien van ondergrondse netwerken;
- Uniformering van de vele (per netbeheerder verschillende) regelingen onder de grond;
- Aspecten van kosten en kostenverdeling
 - zoals herbezinning op de onbeperkte verplichting tot vergoeding van verlegkosten.

Het traject As50 (2): Wat wordt het alternatief

Publiekrechtelijk alternatief voor de oude overeenkomsten:

- Publiekrechtelijke regeling omrent de aanwezigheid van kabels en leidingen in gemeenteground:
 - Vooral de Algemene verordening ondergrondse infrastructuur (AVOI)
 - Vaak aangevuld met beleidsregels omtrent het toekennen van nadeelcompensatie voor een gedwongen verlegging (naar de systematiek van de NKL 1999)
- Let op: De keuze voor het alternatief en de invulling daarvan, wordt door de rechter (tot dusverre) vrij marginaal getoetst; de gemeentelijke regelgever heeft dus vrij grote vrijheid bij de te maken keuzes!

Het traject As50 (3): juridische begeleiding

De AS50 gemeenten hadden zelf al bepaald

Dat zij wilden opzeggen

Welk alternatief zij wensten (de AVOI en de beleidsregels)

AKD heeft daarom (in dit geval) slechts beperkt geadviseerd over de (al gemaakte) keuzes, maar (1) de juridische vertaling mede verzorgd:

- Grondslag nadeelcompensatie AVOI bezien: Awb of eigen verordening

- AVOI uitgebreid gecheckt

- Modaliteiten opzegging onderzocht en zwaar dossieronderzoek gedaan

(overeenkomsten van vele decennia oud, rechtsopvolgingen over en weer, etc.)

Het traject As50 (4): juridische begeleiding

Rol AKD vervolg:

Opzegbrieven

(Vele) besprekingen met nutsbedrijven, samen met de As50-gemeenten

(Veel) intern overleg, ook met de bestuurders

Procederen

Aandachtspunten:

Het bevoegd (gemeentelijk) gezag goed blijven informeren

Alertheid voor "alternatieve feiten"

Alertheid voor de vastberadenheid van (sommige) nutsbedrijven

"Stay the course" (vrij naar GWB, 2003)

Het traject As50 (5):de procedures

Procedures tegen Brabant Water en Endinet cs

- Kort geding (Endinet): gewonnen
- Bodemprocedures Rechtbank: gewonnen
- Bodemprocedures Hof: lopen nog

Aandachtspunten procedures:

- Geduld hebben, want de wederpartijen maken geen haast en nemen alle termijnen etc
- Waarom doen zij dat?
- Dus wederom “Stay the course”, ook in overleg met bestuur en bij verzoeken om “bestuurlijk overleg”

Gooisch natuurreservaat

HR 15 april 2016, AB 2016/229 (Gooisch natuurreservaat)

Opzegging door een participant van de participantenovereenkomst met als gevolg dat deze zich definitief aan medefinanciering onttrekt, is niet te rijmen met art. 3 van de statuten. Deze statutaire bepaling kan immers niet eenzijdig worden gewijzigd.

In dit verband verdient opmerking dat een voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomst in beginsel opzegbaar is, ook indien wet en die overeenkomst niet voorzien in een regeling van de opzegging (HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9854, NJ 2012/685 en HR 4 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4163, NJ 2013/341). Dit neemt niet weg dat een voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomst naar de bedoeling van partijen niet-opzegbaar kan zijn, met dien verstande dat de wederpartij van degene die zich op de niet-opzegbaarheid beroept, onder omstandigheden daartegen een beroep kan doen op, kort gezegd, de art. 6:248 lid 2 BW en 6:258 BW. Voorts verdient opmerking dat op degene die betoogt dat een zodanige overeenkomst niet opzegbaar is, de stelplicht en bewijslast ter zake rusten. Zoals onderdeel 1.1 terecht betoogt, gelden voor die stelplicht en bewijslast geen verzwaarde eisen. Indien het hof van een andere maatstaf is uitgegaan bij zijn overweging dat aan de uitleg die de Provincie c.s. voorstaan 'hoge eisen moeten worden gesteld', berust zijn oordeel op een onjuiste rechtsopvatting.

Checklist voor de opzegging van duurovereenkomsten

- ✓ Inventariseer welke overeenkomsten de gemeente én haar rechtsvoorgangers zijn aangegaan;
- ✓ Ga na of de betreffende overeenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd is aangegaan;
- ✓ Ga na of partijen een opzegtermijn of -formaliteiten zijn overeengekomen;
- ✓ Ga na welke verplichtingen de gemeente in de overeenkomst is aangegaan;
 - Bestaat er nog een (afdwingbare) verplichting voor de vestiging van een zakelijk recht?
- ✓ Bepaal de te hanteren opzegtermijn en eventueel aan te bieden schadevergoeding;
- ✓ Stel de voor de overeenkomst in de plaats tredende publiekrechtelijke regelingen (AVOI, Beleidsregels, precarioverordening) vast;
- ✓ Schrijf een duidelijke, met redenen omklede, opzeggingsbrief.

SUCCES!!

Dank voor uw aandacht

Prof. mr. G.A. (Gerrit) van der Veen

Advocaat en partner

Overheid en Onderneming

AKD advocaten & notarissen

Wilhelminakade 1

3072 AP Rotterdam

Postbus 4302

3006 AH Rotterdam

T: +31 88 253 5556

F: +31 88 253 5447

M: +31 6 47 67 07 77

E: gvanderveen@akd.nl

W: www.akd.nl