

Beschikking ingevolge Belemmeringenwet Privaatrecht

Rekestnummers R200300264, R200300265, R200300418 en R200300420

Beschikking van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch, zesde kamer, van 14 oktober 2003, gewezen in de zaken van:

1. Henricus Christianus Maria van Gennip, wonende te Helmond,
 2. Jacobus Christianus van Gennip, wonende te Helmond,
 3. Elisabeth Catharina Maria Verdonschot-van Gennip, wonende te Helmond,
- verzoekers, procureur: mr. G.R.A.G. Goorts,

tegen:
De Minister van Verkeer en Waterstaat, voor deze zaak woonplaats kiezende te 's-Hertogenbosch, verweerder.

1. Het verloop van de procedure

1.1. Op een daartoe strekkend verzoek d.d. 26 maart 2002 van Essent Netwerk Brabant BV namens PNEM Leidingen BV, statutair gevestigd te 's-Hertogenbosch, heeft verweerder ingevolge artikel 2, vijfde lid, van de Belemmeringenwet Privaatrecht, bij beschikking van 18 februari 2003, nr. 2003/1596 aan -onder meer- verzoeker sub 1, rechthebbende op de onroerende zaken kadastraal bekend gemeente Helmond sectie U, nrs. 2354, 2355, 2356 en 2357, verzoeker sub 2, rechthebbende op de onroerende zaak, kadastraal bekend gemeente Helmond sectie U, nr. 2359 en verzoekster sub 3, rechthebbende op de onroerende zaak gemeente Helmond, sectie U, nr. 3396, behoudens recht op schadevergoeding, de plicht opgelegd tot het gedogen van de aanleg en instandhouding van een 150kV hoogspanningsverbinding Eindhoven Oost - Helmond Zuid met bijbehorende werken, overeenkomstig de stukken welke ter inzage hebben gelegen ter secretarie van de gemeente Helmond.

1.2. Bij verzoekschriften, ingekomen ter griffie van het hof op 4 april 2003 (rekestnummers R0300264 en R0300265) hebben verzoekers het hof verzocht de voormelde beschikking van verweerder d.d. 18 februari 2003

te vernietigen en verweerder in de proceskosten te veroordelen.

1.3. Verweerder heeft, in reactie op deze verzoekschriften, in beide zaken een brief gezonden aan het hof (ter griffie binnengekomen op 28 april 2003) met als inhoud, samengevat, dat de burgemeester van de gemeente Helmond heeft verzuimd om overeenkomstig art. 4 lid 1 van de Belemmeringenwet Privaatrecht een afschrift van de beschikking van verweerder ten gemeentehuize ter inzage te leggen en daarvan mededeling en kennisgeving te doen op de wijze als bij het tweede lid van art. 2 van de Belemmeringenwet Privaatrecht is bepaald. Verweerder deelde in de brief voorts mee dat met het oog op het voorgaande de beschikking van 18 februari 2003 is gerectificeerd, doch uitsluitend voor wat betreft de mededelingen in de beschikking omtrent de terinzage-legging. De beschikking is op 11 mei 2003 ter inzage gelegd.

1.4. Verzoekers hebben vervolgens bij verzoekschriften, ingekomen ter griffie van het hof op 11 juni 2003 (rekestnummers R0300418 en R0300420) verzocht de (gerectificeerde) beschikking van verweerder van 18 februari 2003 te vernietigen en verweerder in de proceskosten te veroordelen.

1.5. Bij verzoekschriften, ingekomen ter griffie van het hof op 7 juli 2003, heeft verweerder de verzoeken bestreden.

1.6. Het hof heeft, buiten de reeds genoemde stukken, kennis genomen van de bijlagen bij de verzoekschriften en van de brieven van verweerder d.d. 24 juni 2003 met bijlagen.

1.7. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 27 augustus 2003, bij welke gelegenheid zijn verschenen: de raadsman van verzoekers mr. G.R.A.G. Goorts, alsmede mr. H.A.M. Olivier namens verweerder, mr. P.J. Wetzels en ing. J.P.A. van Oijen namens PNEM Netwerk Beheer BV en de heer T.A.M. van de Bergh namens de gemeente Helmond. Door mr. Goorts en mr. Olivier is gepleit aan de hand van pleitnotities die zich eveneens bij de stukken bevinden.

1.8. Aan het eind van de mondelinge behandeling is de uitspraak bepaald op heden.

2. De gronden van de verzoeken

Voor de gronden van de verzoeken verwijst het hof naar de inhoud van de verzoekschriften.

3. De beoordeling

3.1. Het hof zal, gelet op de samenhang, de vier ingediende verzoekschriften gezamenlijk beoordelen. Waar nodig zal het hof op de standpunten van de afzonderlijke verzoekers ingaan.

De eerste twee verzoekschriften zijn weliswaar ingediend vóór de terinzage-legging, maar mede in het licht van art. 6:10 AWB verbindt het hof hieraan geen gevolgen.

3.2. Het hof zal de verzoekschriften die op 11 juni 2003 ter griffie van het hof zijn binnengekomen (rekestnummers R0300418 en R0300420) aanmerken als aanvullingen op de verzoekschriften met de rekestnummers R0300264 en R0300265. Om die reden zal aan de griffier van het hof worden opgedragen de griffierechten die in de zaken R0300418 en R0300420 zijn betaald, terug te betalen.

3.3. Ter terechtzitting van het hof is gebleken dat de raadsman van verzoekers tijdig alle aan de beschikking van 18 februari 2003 ten grondslag liggende stukken heeft ontvangen, zodat hetgeen hieromtrent in de verzoekschriften naar voren was gebracht, geen bespreking meer behoeft.

3.4.1. Verzoekers hebben hun verzoek tot vernietiging onder meer gebaseerd op de stelling dat de beschikking van verweerder niet op de juiste wijze ten gemeentehuize ter inzage is gelegd. De terinzagelegging heeft plaats gevonden met ingang van 12 mei 2003, dus bijna drie maanden na de beschikking van verweerder, zodat niet gezegd kan worden dat deze terinzagelegging "onverwijld" heeft plaatsgevonden, zoals in art. 4 lid 1 van de Belemmeringenwet Privaatrecht is voorgeschreven.

Zij hebben verder gesteld dat de terinzagelegging ook op een ander punt

niet correct heeft plaatsgevonden. Gebleken is namelijk, dat de baliemedewerkers van de Stadswinkel van de gemeente Helmond op 22 mei 2003 niet op de hoogte waren van de terinzagelegging.

3.4.2. Het hof is van oordeel dat aan de door verzoekers geschetste onregelmatigheden bij de terinzagelegging niet het gevolg kan worden verbonden dat de beschikking van verweerder dient te worden vernietigd. Verzoekers hebben tijdig kennis kunnen nemen van de beschikking en hebben ook tijdig hun verzoeken bij het hof ingediend. In zoverre zijn zij door de geschetste onregelmatigheden niet in hun belang geschaad. Voorzover zij financiële schade hebben geleden doordat twee maal een verzoekschrift is ingediend (afgezien van de griffierechten) kunnen zij mogelijk jegens de gemeente Helmond aanspraak maken op schadevergoeding, maar deze kwestie staat thans niet ter beoordeling van het hof. Nóch de tekst van de Belemmeringenwet Privaatrecht, nóch de strekking van de wet nopen ertoe om aan de geconstateerde onregelmatigheden het gevolg te verbinden, dat door verzoekers is bepleit.

3.5.1. Verzoekers stellen zich op het standpunt dat de beschikking van verweerder d.d. 18 februari 2003 onbevoegd is genomen, namelijk namens de Minister van Verkeer en Waterstaat door het hoofd van de afdeling bestuurlijke en juridische zaken, namens de Hoofdingenieur-Directeur van het Directoraat-Generaal Rijkswaterstaat, directie Noord-Brabant, in plaats van door de Minister van Verkeer en Waterstaat zelf.

3.5.2. Verweerder heeft dit standpunt bestreden en aangevoerd dat de Minister bij circulaire van 29 september 1995, gepubliceerd in de Staatscourant van 16 oktober 1995, nr.200, de onderhavige procedure op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht heeft gedeconcentreerd naar de regionale directies van Rijkswaterstaat, terwijl de onderteekening van de onderhavige beschikking heeft plaatsgevonden conform het Besluit mandaat, volmacht en machtiging Rijkswaterstaat van 28 april 1997, gepubliceerd in de Straatscourant van 28 april 1997, nr. 81. De genoemde circulaire en het

genoemde besluit zijn door verweerder gevoegd bij zijn brief aan het hof van 24 juni 2003.

3.5.3. Verzoekers hebben een beroep gedaan op het bepaalde in artikel 10:3 van de Algemene wet bestuursrecht en stellen zich op het standpunt dat in het onderhavige geval de aard van de bevoegdheid zich tegen mandaatverlening verzet, aangezien het opleggen van een gedoogplicht een verregaande inbreuk kan betekenen op het eigendomsrecht.

3.5.4. Het hof is van oordeel dat de vraag of en in hoeverre (dubbele) mandaatverlening in zaken als de onderhavige al dan niet mogelijk is, beoordeeld zal dienen te worden door de bestuursrechter, aan wie de beschikking d.d. 18 februari 2003 eveneens ter beoordeling is voorgelegd. Aan het hof komt geen verdere beoordeling toe dan is voorgeschreven in artikel 4 lid 1 laatste volzin van de Belemmeringenwet Privaatrecht.

3.6.1. Verzoeker sub 2 heeft aangevoerd dat verweerder in strijd met artikel 2 lid 1 van de Belemmeringenwet Privaatrecht niet getracht heeft met hem tot overeenstemming te komen.

3.6.2. Verweerder heeft dit bestreden, onder verwijzing naar de correspondentie tussen Essent en verzoeker sub 2, welke correspondentie door verweerder in het geding gebracht.

3.6.3. Het hof overweegt hieromtrent dat artikel 2 van de Belemmeringenwet Privaatrecht (in het bijzonder het vijfde lid) niet méér bepaalt dan dat een gedoogplicht kan worden opgelegd indien met de rechthebbende van een onroerende zaak geen overeenstemming is verkregen. De inhoud van de gewisselde stukken en het verloop van de zitting bij het hof laten geen andere conclusie toe, dan dat een dergelijke overeenstemming met verzoeker sub 2 niet tot stand is gekomen.

3.7.1. Verzoekers stellen zich op het standpunt dat in het verzoek van PNEM Leidingen BV en in de beschikking van verweerder van 18 februari 2003 ten onrechte als uitgangspunt wordt gehanteerd dat voldaan is aan de in artikel 1 van de Belemmeringenwet Privaatrecht vervatte eis dat een gedoogplicht slechts kan worden opgelegd terzake van een openbaar werk dat ingevolge een door het openbaar gezag verleende concessie wordt of is tot stand gebracht en waarvan het algemeen nut uitdrukke-

lijk bij de wet is erkend. Verzoekers stellen zich op het standpunt dat artikel 20 lid 1 van de Electriciteitswet 1998, waarnaar PNEM Leidingen BV en verweerder verwijzen, slechts ziet op aanleg, herstel, vernieuwing of uitbreiding van het electriciteitsnet en niet op verplaatsing van een gedeelte van het net.

3.7.2. Het hof is van oordeel dat een beperkte uitleg van het bepaalde in artikel 20 lid 1 van de Electriciteitswet 1998 zoals door verzoekers is bepleit, niet kan worden aanvaard. Nóch de tekst van artikel 20 van de Electriciteitswet 1998, nóch de strekking van die bepaling nopen tot een dergelijke beperkte uitleg.

3.7.3. De omstandigheid dat het initiatief tot het verplaatsen van de hoogspanningsleiding bij de gemeente Helmond heeft gelegen en is ingegeven door de wens van die gemeente om ruimte te scheppen voor woningbouw, leidt evenmin tot de conclusie dat niet van een openbaar werk in de zin van artikel 1 van de Belemmeringenwet Privaatrecht kan worden gesproken.

3.8.1. Verzoeker sub 1 stelt zich op het standpunt dat door verweerder ten onrechte is geoordeeld dat zijn belangen ten aanzien van de percelen met de kadastrale nummers gemeente Helmond U 2354, 2355, 2356 en 2357 redelijkerwijs onteigening niet vorderen. Hij heeft in dit verband aangevoerd dat hij op de genoemde percelen een varkenshouderij exploiteert terwijl tevens op deze percelen zijn woning staat. De nieuwe hoogspanningsleiding komt op zeer korte afstand van zijn woning te liggen en deels over zijn bedrijfsgebouwen.

Hij stelt dat hij als gevolg van de aanleg van de hoogspanningsleiding wordt beperkt in zijn bedrijfsvoering en dat zijn woongenot in ernstige mate wordt aangetast. Hij vreest voor de schadelijke effecten van straling.

Hij heeft verder aangevoerd dat het voorgaande te meer klemt nu zijn bedrijf in de toekomst zal moeten verdwijnen indien het voorgenomen bestemmingsplan ter plaatse wordt gerealiseerd.

3.8.2. Verweerder heeft hieromtrent aangevoerd dat verzoeker sub 1 slechts in geringe mate wordt beperkt in de gebruiksmogelijkheden van zijn percelen. Voorzover er sprake is van beperkingen, zijn deze het gevolg van het vigerende bestemmingsplan Buitengebied 1997.

Wat de aantasting van het woongenot betreft heeft verweerder aangevoerd dat de woning buiten de zakenrechtstrook van de nieuw aan te leggen hoogspanningsleiding ligt. Uit een door KEMA ingesteld onderzoek is gebleken dat buiten de zakenrechtstrook bij een maximaal stroomtransport, de te verwachten magnetische veldsterkte 4,3% van de grenswaarde bedraagt.

Verweerder heeft verder aangevoerd dat het opleggen van een gedoogplicht noodzakelijk is omdat onderhandelingen tussen de gemeente en verzoeker sub 1 over aankoop van de eigendommen van verzoeker sub 1 (nog) niet tot resultaat hebben geleid.

3.8.3. Het hof overweegt hieromtrent het volgende.

Uit hetgeen over en weer is aangevoerd en uit de overgelegde stukken (waaronder tekeningen waarop de toekomstige 150 kV hoogspanningslijn Eindhoven Oost – Helmond Zuid is gesitueerd) leidt het hof af dat op het perceel met nr. 2355 een hoogspanningsmast is voorzien en dat de geplande hoogspanningslijn over dit perceel loopt. Op het desbetreffende perceel staat de woning van verzoeker sub 1. De woning ligt buiten de zogenaamde zakenrechtstrook (die zich 25 meter aan weerskanten van het hart van het geplande tracé bevindt). Een klein gedeelte van het perceel met nr. 2354, op welk gedeelte een schuurtje staat, valt binnen de zakenrechtstrook.

3.8.4. Evident is, dat de voorgenomen aanleg van de hoogspanningsleiding beperkingen zal opleveren voor de (toekomstige) bedrijfsvoering van verzoeker sub 1.

Het hof merkt hierbij wel op dat die beperkingen reeds voortvloeien uit de bepalingen van het bestemmingsplan Buitengebied 1997 waarin het onderhavige tracé van de hoogspanningsleiding is opgenomen. Verzoeker sub 1 heeft destijds afgezien van het aanvoeren van bezwaren tegen de inhoud van het bestemmingsplan.

Het hof merkt voorts op dat de financiële gevolgen van de beperkingen in de gebruiksmogelijkheden van de eigendommen van verzoeker sub 1, tot uitdrukking zullen moeten komen in de hoogte van de aan hem toe te kennen schadevergoeding.

3.8.5. Evident is ook, dat de voorgenomen aanleg van de leiding een aantasting van het woongenot van verzoeker sub 1 betekent. Maar ook

hiervoor geldt dat die aantasting inherent is aan de inrichting van het vigerende bestemmingsplan en dat de schade die met deze aantasting van het woongenot samenhangt, opgelost zal dienen te worden door de betaling van schadevergoeding.

Dat er sprake is van risico's voor de gezondheid acht het hof, mede in het licht van de door verweerder verstrekte gegevens, niet aannemelijk.

3.8.6. Al bij al is het hof van oordeel dat niet kan worden geconcludeerd dat verweerder ten onrechte heeft geoordeeld dat de belangen van verzoeker sub 1 ten aanzien van zijn onroerende zaken redelijkerwijs onteigening niet vorderen.

Dit oordeel wordt niet anders door de omstandigheid dat het bedrijf van verzoeker mogelijkwijs in de toekomst zal moeten wijken voor woningbouw.

3.9.1. Ook verzoeker sub 3 stelt zich op het standpunt dat door verweerder ten onrechte is geoordeeld dat haar belang ten aanzien van haar perceel met kadastraal nummer gemeente Helmond U 3396, redelijkerwijs onteigening niet vordert.

Zij exploiteert op het genoemde perceel een champignonkwekerij, bestaande uit 6 cellen. Op het perceel staat verder een loods met een oppervlakte van 450 m². In die loods bevinden zich koelcellen voor de opslag van groente en fruit. De loods zal door de hoogspanningsleiding worden overspannen.

Zij meent dat de loods zal moeten verdwijnen als gevolg van het geplande tracé.

Zij wijst er voorts op dat haar bedrijf in de toekomst verplaatst zal moeten worden in verband met de voorziene woningbouw ter plaatse.

3.9.2. Verweerder heeft hieromtrent aangevoerd dat verzoeker sub 3 slechts in geringe mate wordt beperkt in de gebruiksmogelijkheden van haar perceel en dat de beperkingen die er zijn, het gevolg zijn van de bepalingen in het vigerende bestemmingsplan Buitengebied 1997.

Verweerder betwist dat de gedoogplicht tevens impliceert dat de opslagloods zou moeten worden afgebroken. Verweerder wijst erop dat er onderhandelingen gaande zijn tussen de gemeente Helmond en verzoeker sub 3 over aankoop door de gemeente van de eigendommen van verzoeker sub 3, maar dat het, met het oog op de planning van het project, niet mogelijk

is om het verloop van die onderhandelingen af te wachten.

3.9.3. Het hof overweegt hieromtrent dat ook ten aanzien van het bedrijf van verzoeker sub 3 geldt dat de aanleg van de hoogspanningsleiding en de voorziene plaatsing van een hoogspanningsmast op haar perceel ongetwijfeld beperkingen zal opleveren voor de (toekomstige) bedrijfsvoering, met dien verstande dat het hof niet aannemelijk acht dat de opslagloods op het perceel afgebroken zal moeten worden als gevolg van de aanleg van de hoogspanningsleiding, dit in het licht van de uitdrukkelijke ontkenning van verweerder en van de vertegenwoordiger van PNEM Leidingen BV ter terechtzitting.

Wat de beperkingen in de bedrijfsvoering betreft merkt het hof ook hier op dat deze beperkingen reeds voortvloeien uit de bepalingen van het bestemmingsplan Buitengebied 1997. Ook voor verzoeker sub 3 geldt dat zij heeft afgezien van het maken van bezwaren tegen de inhoud van het bestemmingsplan.

Voor verzoeker sub 3 geldt eveneens dat de financiële gevolgen van de beperkingen in de bedrijfsvoering tot uitdrukking zullen moeten komen in de hoogte van de aan haar toe te kennen schadevergoeding.

3.9.4. Het hof is op grond van het voorgaande van oordeel dat niet kan worden geconcludeerd dat verweerder ten onrechte heeft geoordeeld dat de belangen van verzoeker sub 3 ten aanzien van haar onroerende zaken redelijkerwijs onteigening niet vorderen. De omstandigheid dat haar bedrijf mogelijkwijs in de toekomst zal moeten wijken voor woningbouw, maakt dit oordeel niet anders.

3.10.1. Verzoekers hebben verder aangevoerd dat de beschikking van verweerder d.d. 18 februari 2003 niet in stand kan blijven omdat in het gebruik van de onroerende zaken van verzoekers meer belemmering wordt gebracht dan redelijkerwijs noodzakelijk is voor de aanleg of instandhouding van het onderhavige werk. Ter terechtzitting is dit standpunt aldus toegelicht, dat zij menen dat de geplande 150kV hoogspanningsleiding gecombineerd zou dienen te worden met de in de nabijheid gelegen 380kV hoogspanningsleiding.

3.10.2. Verweerder heeft hertegen aangevoerd dat de mogelijkheid van het combineren van de twee hoog-

spanningleidingen is onderzocht, maar dat de beheerder van de 380kV hoogspanningsleiding, Tennet, daarvoor geen toestemming geeft omdat een dergelijke combinatie op bedrijfsvoeringstechnische bezwaren stuit. Een en ander is door de vertegenwoordiger van PNEM Leidingen BV ter terechtzitting nader toegelicht.

3.10.3. Het hof overweegt hieromtrent het volgende. Ingevolge de uitspraak van de Hoge Raad d.d. 3 maart 1967 NJ 67,85 dient het hof bij de toetsing van de beschikking van verweerder niet alleen het te ondernemen openbare werk, maar ook het daarvoor nodige werk in zijn geheel als een buiten zijn beoordeling blijvend gegeven te aanvaarden; het hof dient zich te beperken tot een onderzoek van de vraag of het gedeelte van het werk waarvoor het gebruik van de onroerende zaken van verzoekers nodig is, meer belemmering in het gebruik van die zaken brengt dan redelijkerwijs voor de aanleg en instandhouding van het werk nodig is.

Voor de onderhavige zaken is mede van belang hetgeen de Hoge Raad in dit arrest vervolgens overweegt, namelijk:

“dat een ruimere opvatting van het rechterlijk toetsingsrecht (...) te minder kan worden aanvaard, indien wordt bedacht dat, zo het Hof met het oog op de bezwaren van de rechthebbenden t.a.v. het ene onroerende goed zou kunnen beslissen dat het werk als geheel op een andere dan voorgenomen wijze moet worden uitgevoerd, zulks t.a.v. rechthebbenden t.a.v. andere onroerende goederen juist meer belemmering in het gebruik van hun goed zou kunnen teweegbrengen; dat hierbij in aanmerking moet worden genomen, dat die andere rechthebbenden niet in het geding zijn betrokken en dus niet naar voren kunnen brengen, welke wijze van uitvoering van het werk als geheel naar hun mening de minste belemmering in het gebruik van hun goed brengt.”

3.10.4. Gelet op het voorgaande, komt het hof niet toe aan de beantwoording van de vraag of een combinatie van de 150kV hoogspanningsleiding met de 380kV hoogspanningsleiding een alternatief zou kunnen vormen.

3.10.5. Nu ook overigens niet is gebleken dat in het gebruik van de onroerende zaken van verzoekers meer belemmering wordt gebracht dan rede-

lijkerwijs voor de aanleg en de instandhouding van de 150kV hoogspanningsleiding nodig is, dient het hier bedoelde bezwaar van verzoekers te worden verworpen.

3.11. Uit hetgeen in het voorgaande is overwogen volgt, dat de verzoeken van verzoekers dienen te worden afgewezen.

4. De beslissing

Het hof:

wijst de verzoeken van verzoekers af; draagt de griffier van het hof op om deze beschikking van het hof in de Staatscourant bekend te maken en bepaalt dat de kosten van die bekendmaking ten laste van PNEM Leidingen BV komen; draagt de griffier van het hof voorts op om aan verzoekers sub 1 en 3 de door hen ten behoeve van de werken met de nummers R0300418 en R0300420 betaalde griffierechten te restitueren.

Deze beschikking is gegeven door mrs. Van Etten, Drijkoningen en Den Hartog Jager en uitgesproken ter openbare terechtzitting van dit hof van 14 oktober 2003.