

ECLI	ECLI:NL:RVS:2020:2037
Datum uitspraak	26 augustus 2020
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 2 mei 2017 heeft het college van gedeputeerde staten van Fryslân een verzoek van het Wetterskip om nadeelcompensatie afgewezen. Bij brief van 13 december 2016 heeft het Wetterskip op grond van artikel 2 van de Verordening Nadeelcompensatie Provincie Fryslân verzocht om nadeelcompensatie voor de kosten die het heeft gemaakt door het verleggen van transportleidingen voor afvalwater in verband met werkzaamheden aan de provinciale infrastructuur. In bezwaar heeft het Wetterskip dit verzoek beperkt tot de kosten van het verleggen van kruisende leidingen ter hoogte van ongeveer € 800.000,00. Het Wetterskip heeft zich op het standpunt gesteld dat die kosten uitgaan boven het normale maatschappelijke risico en redelijkerwijs niet voor rekening van het Wetterskip mogen blijven.

Volledige tekst

201904984/1/A2.

Datum uitspraak: 26 augustus 2020

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. het Wetterskip Fryslân,
2. het college van gedeputeerde staten van Fryslân,

appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 21 mei 2019 in zaak nr. 18/304 in het geding tussen:

het Wetterskip

en

het college.

Procesverloop

Bij besluit van 2 mei 2017 heeft het college een verzoek van het Wetterskip om nadeelcompensatie afgewezen.

Bij besluit van 19 december 2017 heeft het college het door het Wetterskip daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 21 mei 2019 heeft de rechtbank het door het Wetterskip daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 19 december 2017 vernietigd en het bezwaar ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft het Wetterskip hoger beroep ingesteld.

Het college heeft incidenteel hoger beroep ingesteld en een schriftelijke uiteenzetting naar aanleiding van het hoger beroep van het Wetterskip gegeven.

Het Wetterskip heeft een zienswijze naar aanleiding van het incidenteel hoger beroep van het college gegeven.

Bij brief van 10 april 2020 heeft de Afdeling vragen gesteld aan beide partijen.

Bij brief van 4 mei 2020 heeft het college antwoord gegeven op de door de Afdeling gestelde vragen. Bij brief van 8 mei 2020 heeft het Wetterskip dat eveneens gedaan.

Bij brief van 20 mei 2020 heeft de Afdeling aanvullende vragen gesteld aan beide partijen.

Bij brief van 17 juni 2020 heeft het college antwoord gegeven op de door de Afdeling gestelde vragen. Bij brief van 18 juni 2020 heeft het Wetterskip dat eveneens gedaan.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 9 juli 2020, waar het Wetterskip, vertegenwoordigd door mr. W.R. van der Velde, advocaat te Groningen, en het college, vertegenwoordigd door mr. M. Rus-van der Velde, advocaat te Utrecht, en G. Kluwer, zijn verschenen. Voorts is R.T. van der Zee aan de zijde van het Wetterskip als deskundige verschenen.

Overwegingen

1. Het geschil tussen partijen gaat over de afwijzing van een verzoek om nadeelcompensatie.
2. Het relevante wettelijk kader is opgenomen in de bijlage. De bijlage maakt deel uit van deze uitspraak.

Verzoek om nadeelcompensatie

3. Bij brief van 13 december 2016 heeft het Wetterskip op grond van artikel 2 van de Verordening Nadeelcompensatie Provincie Fryslân (hierna: de Verordening) verzocht om nadeelcompensatie voor de kosten die het heeft gemaakt door het verleggen van transportleidingen voor afvalwater in verband met werkzaamheden aan de provinciale infrastructuur. In bezwaar heeft het Wetterskip dit verzoek beperkt tot de kosten van het verleggen van kruisende leidingen ter hoogte van ongeveer € 800.000,00. Het Wetterskip heeft zich op het standpunt gesteld dat die kosten uitgaan boven het normale maatschappelijke risico en redelijkerwijs niet voor rekening van het Wetterskip mogen blijven.

Standpunt van het college

4. Aan het besluit van 19 december 2017 is een advies van de algemene kamer van de commissie voor bezwaar- en beroepschriften en klachten van de provincie Fryslân van 28 november 2017 ten grondslag gelegd. In dat advies is vermeld dat in hoofdstuk 3 van de Verordening een regeling voor het vaststellen van de omvang van het normale maatschappelijke risico is gegeven en dat toepassing van die regeling in dit geval met zich brengt dat de gestelde schade voor rekening van het Wetterskip blijft. Verder is, onder verwijzing naar de meermalen herhaalde opvatting van het Wetterskip dat hoofdstuk 3 van de Verordening niet van toepassing is, vermeld dat de noodzaak van infrastructurele werken voorzienbaar was vanwege de tijd die sinds de aanleg van de leidingen is verstreken en dat het verleggen van leidingen tot het maatschappelijke risico van een waterschap behoort, waarbij het niet vergoeden van schade door het college niet onredelijk is.

Standpunt van het Wetterskip

5. Het Wetterskip heeft zich in beroep opnieuw op het standpunt gesteld dat hoofdstuk 3 van de Verordening in dit geval niet van toepassing is, zodat het college het verzoek om nadeelcompensatie moest beoordelen op basis van het algemene rechtsbeginsel van gelijkheid voor de openbare lasten. Indien hoofdstuk 3 van de Verordening niettemin van toepassing is, is dat hoofdstuk voor kruisende leidingen onverbindend wegens strijd met dat rechtsbeginsel, zodat het college ook in die situatie het verzoek om nadeelcompensatie moest beoordelen op basis van dat rechtsbeginsel. In dat verband acht het Wetterskip van belang dat het verleggen van kruisende kabels en leidingen niet valt onder het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico.

Oordeel van de rechtbank

6. Volgens de rechtbank is hoofdstuk 3 van de Verordening in dit geval niet van toepassing. Zij heeft, na gegrondverklaring van het beroep en vernietiging van het besluit van 19 december 2017, aanleiding gezien om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder b, van de Algemene wet bestuursrecht zelf in de zaak te voorzien door het bezwaar op een andere grond ongegrond te verklaren. Daartoe heeft zij onder meer het volgende overwogen.

De vaststelling van de omvang van het normale maatschappelijke risico of normale ondernemersrisico is in de eerste plaats aan het bestuursorgaan, dat daarbij beoordelingsruimte toekomt.

Het college heeft in aanmerking kunnen nemen dat de leidingen al 33 jaar ongestoord ter plaatse lagen, dat het daardoor voorzienbaar was dat de leidingen op een zeker moment verlegd moesten worden en dat in zoverre sprake is van een normale maatschappelijke ontwikkeling, waarmee het Wetterskip rekening had kunnen houden. Het college heeft verder in aanmerking kunnen nemen dat de leidingen om niet in de grond van de provincie lagen. Het Wetterskip wordt niet gevolgd in het betoog dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de kosten van de verlegging het normale maatschappelijke risico niet overschrijden.

Voor zover het Wetterskip wijst op de landelijke regeling en de verordeningen van andere provincies, waarin het verleggen van kruisende leidingen niet tot het normale maatschappelijke risico behoort, wordt overwogen dat het college een bewuste keuze heeft gemaakt om geen onderscheid te maken tussen langsliggende en kruisende leidingen. De rechtbank ziet, mede gelet op de beoordelingsruimte van het college, geen reden om tot het

oordeel te komen dat het college zich niet op dit standpunt heeft kunnen stellen. Zo heeft het college kunnen wijzen op de omstandigheid dat in Friesland al 30 jaar geen onderscheid wordt gemaakt, dat er meer provincies zijn die de Bevriezingsregeling hebben doorgezet en dat het juist is dat in Nederland de nadeelcompensatieregelingen verschillend zijn, omdat ieder bestuursorgaan zijn eigen keuzes maakt. Het betoog van het Wetterskip dat het college geen redelijke verklaring heeft voor een verschil in benadering van het normale maatschappelijke risico, treft, gelet op het voorgaande, geen doel.

Dat een aantal provincies een onderscheid maakt tussen langsliggende en kruisende leidingen, maakt niet dat het college zich niet op voornoemd standpunt heeft kunnen stellen. Het beroep op het gelijkheidsbeginsel slaagt niet.

De rechtbank concludeert dat het college zich in redelijkheid op het standpunt kan stellen dat het Wetterskip niet voor nadeelcompensatie in aanmerking komt. Dit standpunt is niet in strijd met het algemene rechtsbeginsel van gelijkheid voor de openbare lasten.

Hoger beroep van het Wetterskip

7. Het Wetterskip betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het verleggen van kruisende leidingen in Nederland niet tot het normale maatschappelijke risico behoort en dat de motivering van het besluit van 19 december 2017 op dit punt niet overtuigend en niet deugdelijk is.

7.1. Tussen partijen is niet in geschil dat de door Wetterskip gestelde schade een gevolg is van een rechtmatige uitoefening van een publiekrechtelijke taak of bevoegdheid, als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Verordening.

7.2. Partijen zijn in dit geding verdeeld over de omvang van het normale maatschappelijke risico of normale ondernemersrisico.

7.3. De rechtbank heeft terecht overwogen dat het vaststellen van de omvang van het normale maatschappelijke risico of normale ondernemersrisico in de eerste plaats aan het bestuursorgaan is, in dit geval het college, dat daarbij beoordelingsruimte toekomt. Het college is daarbij, anders dan het Wetterskip stelt, niet zonder meer gebonden aan regels over de vaststelling van de omvang van het normale maatschappelijke risico of het normale ondernemersrisico van een bestuursorgaan dat tot een andere rechtspersoon behoort. De door het Wetterskip gestelde omstandigheid dat er meer bestuursorganen zijn die op andere wijze dan het college invulling geven aan de vaststelling van het normale maatschappelijke risico of het normale ondernemersrisico maakt dat niet anders.

7.4. De invulling van het normale maatschappelijke risico of het normale ondernemersrisico is afhankelijk van alle relevante omstandigheden van het geval. Van belang zijn onder meer de aard van de schadeveroorzakende maatregel (tijd, duur, plaats, ontstaanswijze en andere relevante omstandigheden), de aard, ernst en omvang van de schade en de vraag of de ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag.

Zoals de Afdeling onder meer bij uitspraak van 24 december 2019 ([ECLI:NL:RVS:2019:4456](#)) heeft overwogen, is het verleggen van kabels en leidingen in verband met werkzaamheden aan de infrastructuur een normale maatschappelijke ontwikkeling, waarvan de nadelige gevolgen in beginsel voor rekening van de benadeelde ondernemer dienen te blijven. In die uitspraak heeft de Afdeling tevens overwogen dat de liggingsduur van kabels en leidingen van belang is voor de beslissing op een verzoek om nadeelcompensatie, dat de ondernemer immers niet kan rekenen op een recht van een ongestoorde ligging tot in lengte van dagen, dat met het verstrijken van de tijd het risico van een gerechtvaardigde inbreuk op dat recht

navenant toeneemt en dat de ondernemer in zijn bedrijfsvoering daarom rekening diende te houden met de mogelijkheid dat hij kabels en leidingen moest verleggen. Indien de ondernemer vooraf geen mogelijkheden had om te voorkomen dat hij schade zou lijden, betekent dat niet per definitie dat hij de schade op de overheid kan afwentelen. Voor tal van risicofactoren, zoals weersgesteldheid, invloed van de seizoenen, ziekte van werknemers, stakingen, normale omzetschommelingen en economische recessie, geldt immers dat de ondernemer daarop geen invloed heeft. Dit soort risicofactoren zijn inherent aan het drijven van een onderneming en de daardoor geleden schade behoort in beginsel tot het normale ondernemersrisico, aldus de Afdeling.

7.5. Dat het verzoek om nadeelcompensatie betrekking heeft op de kosten van het verleggen van kruisende leidingen, brengt op zichzelf nog niet met zich dat die kosten niet onder het normale ondernemersrisico kunnen vallen.

Niet in geschil is dat deze leidingen ten tijde van belang al 33 jaar ongestoord in de grond lagen. Niet is gebleken van bijzondere omstandigheden.

De uitspraak van de Afdeling van 24 december 2019 heeft betrekking op een verzoek om nadeelcompensatie voor de kosten van het verleggen van kruisende kabels. De liggingsduur van die kabels is vergelijkbaar met de liggingsduur van de leidingen van het Wetterskip. In die uitspraak heeft de Afdeling, na toetsing van de besluiten van het bestuursorgaan aan het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten, de conclusie getrokken dat geen grond bestaat voor het oordeel dat de gestelde schade niet onder het normale maatschappelijke risico valt. Niet valt in te zien waarom de rechtbank diezelfde conclusie in het geval van het Wetterskip ten onrechte heeft getrokken.

Het betoog faalt.

Incidenteel hoger beroep van het college

8. Het college is het niet eens met het oordeel van de rechtbank dat de Verordening in dit geval niet van toepassing is. Het college stelt zich op het standpunt dat dat oordeel berust op een onjuiste uitleg van artikel 15, tweede lid, van de Verordening.

8.1. Uit het oordeel van de Afdeling over het hoger beroep van het Wetterskip volgt dat het college het verzoek om nadeelcompensatie terecht heeft afgewezen. Dat betekent dat het college geen belang heeft bij een behandeling van het incidenteel hoger beroep. De Afdeling betreft hierbij dat het college desgevraagd te kennen heeft gegeven dat het inmiddels stappen heeft gezet om de tekst van artikel 15, tweede lid, van de Verordening aan te passen. Het college heeft louter een principieel belang bij een oordeel over de vraag of de rechtbank een juiste uitleg aan die bepaling heeft gegeven.

Conclusie

9. Het hoger beroep van het Wetterskip is ongegrond. De uitspraak van de rechtbank, voor zover aangevallen door het Wetterskip, wordt bevestigd. Het incidenteel hoger beroep van het college is niet-ontvankelijk.

Proceskosten

10. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep van het Wetterskip Fryslân ongegrond;

II. bevestigt de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 21 mei 2019 in zaak nr. 18/304, voor zover aangevallen door het Wetterskip Fryslân;

III. verklaart het incidenteel hoger beroep van het college van gedeputeerde staten van Fryslân niet-ontvankelijk.

Aldus vastgesteld door mr. J.A. Hagen, voorzitter, en mr. G.T.J.M. Jurgens en mr. B.P.M. van Ravels, leden, in tegenwoordigheid van mr. R.J.R. Hazen, griffier.

De voorzitter is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

De griffier is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

Uitgesproken in het openbaar op 26 augustus 2020

452.

BIJLAGE

Verordening nadeelcompensatie provincie Fryslân

Hoofdstuk 1 Algemeen

Artikel 2 Recht op nadeelcompensatie

1. Indien de provincie Fryslân of één van haar bestuursorganen in de rechtmatige uitoefening van haar publiekrechtelijke bevoegdheid of taak schade veroorzaakt die uitgaat boven het normale maatschappelijke risico en die een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft, kennen Gedeputeerde Staten de benadeelde desgevraagd een vergoeding toe.

Hoofdstuk 3 Kabels en leidingen

Artikel 15 Reikwijdte

1. Dit hoofdstuk is van toepassing op de vergoeding van schade als bedoeld in artikel 2 als gevolg van de verlegging van een kabel of leiding die gelegen is in het beheergebied.

2. Dit hoofdstuk is niet van toepassing op schade als bedoeld in artikel 2 als gevolg van verlegging van een netwerk dat moet worden gedoogd op basis van hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet of als gevolg van de verlegging van een kabel of leiding die niet valt onder artikel 1 van de Belemmeringenwet Privaatrecht.

Artikel 16 Risicoaanvaarding

(...).

Artikel 17 In aanmerking te nemen verleggingskosten

(...).

Artikel 18 Berekening hoogte schadevergoeding

De vergoeding van schade wordt berekend vanaf de datum van bekendmaking van het besluit tot ontheffing, tot en met de dag van het besluit tot intrekking of wijziging van die ontheffing. Met inachtneming van het bepaalde in artikel 2 bedraagt de vergoeding

gedurende de eerste vijf jaren ten hoogste de werkelijk gemaakte verleggingskosten, waarbij de vergoeding vanaf het zesde jaar tot het einde van het tiende jaar maandelijks afneemt met 1,33%.

Toelichting op Verordening nadeelcompensatie provincie Fryslân

Hoofdstuk 3 kabels en leidingen

Artikel 15 Reikwijdte

Dit artikel bepaalt welke kabels en leidingen onder de bepalingen van dit hoofdstuk vallen. 'Openbare' netwerken zoals bedoeld in de Telecommunicatiewet vallen hier buiten. Zij moeten op grond van de Telecommunicatiewet worden gedoogd. In hoofdstuk 5 van deze wet zijn de rechten en verplichtingen voor de beheerders van een openbaar telecommunicatienetwerk vastgelegd. De kabels en leidingen waarop de Belemmeringenwet Privaatrecht niet van toepassing is, of die anderszins geen wettelijke bescherming genieten, vallen onder hoofdstuk 1 en 2 van deze verordening. Het betreft bijvoorbeeld private kabels en leidingen ten behoeve van bijvoorbeeld een agrarisch bedrijf. Deze situatie zal zich incidenteel voordoen, omdat het beleid als uitgangspunt heeft om in principe geen private kabels en leidingen zonder een algemeen belang binnen het beheergebied toe te staan. Voor leidingen die buiten het beheergebied liggen of kabels en leidingen die op grond van een zakelijk recht liggen, is de beleidsregel voor kabels en leidingen van toepassing. Hierop is geen bestuursrechtelijk besluit van toepassing, maar wordt de compensatie vastgelegd in een overeenkomst.

Artikel 16 Risicoaanvaarding

(...).

Artikel 17 Vaststelling verleggingskosten

(...).

Artikel 18 Berekening schadevergoeding

Hierin is de voorzienbaarheidstermijn van 10 jaren geregeld voor het verleggen van kabels of leidingen, waarvoor een ontheffing is afgegeven. Net als bij andere landelijke regelingen en de Bevriezingsregeling worden voor de eerste vijf jaren ten hoogste de werkelijk gemaakte verleggingskosten vergoed met inachtneming van het bepaalde in artikel 2. Daarna neemt de vergoeding per maand af, zoals aangegeven in de volgende tabel.

(...).

Als de netbeheerder niet kan aantonen dat de kabel of leiding korter dan 10 jaren in het beheergebied is gelegen, bestaat geen recht op nadeelcompensatie. Een voorzienbaarheidstermijn van 10 jaren is algemeen geaccepteerd voor infrastructuur en lagere overheden. De achterliggende gedachte is dat het normaal maatschappelijk risico toeneemt, naarmate de leeftijd van de ontheffing vordert. Deze termijn is ook van toepassing op vaarwegen, omdat in Fryslân de dynamiek, de kans op verstoorde ligging, bij vaarwegen net zo groot is als bij wegen.