

JB 2008/70

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

6 februari 2008, 200704720/1; LJN BC3610.

(Mr. Hammerstein-Schoonderwoerd
Mr. Wortmann
Mr. Sevenster)

[Appellanten] te [woonplaats],
tegen de uitspraak in de zaken nrs. 06/2755
en 06/2756 van de
rechtbank Leeuwarden van 7 juni 2007 in
het geding tussen
appellanten,
en
de Kroon op voordracht van de minister
van Verkeer en
Waterstaat en de Kroon op voordracht van
de minister van Economische
Zaken.

Besluit, concessie, publiekrechtelijke
grondslag, Bevoegdheid bestuursorgaan,
Erkenning openbaar belang, Gedoogplicht

[Awb - 1:3 lid 1; Belemmeringenwet
Privaatrecht - 1]

» **Samenvatting**

Erkenning van de werken tot aanleg en
instandhouding van twee transportleidingen
en een signaalkabel en drie
elektriciteitskabels ten behoeve van de
winning van steenzout in de provincie
Fryslân binnen het concessiegebied
Barradeel II door de besloten vennootschap
Frisia Zout BV en concessie verleend voor
het hebben en exploiteren van twee
buisleidingen voor het transport van water
onderscheidenlijk pekkel en bijbehorende
werken tussen de winlocaties Barradeel en
Bethanië in de gemeente Franekeradeel om
daarmee het gewonnen steenzout in het
economisch verkeer te kunnen brengen.

Deze concessie draagt bij aan een
verantwoorde en doelmatige winning van
zout op de aangewezen winlocatie. De
regeling en uitoefening van bevoegdheden
tot een verantwoorde en doelmatige
winning van delfstoffen behoren tot de zorg
van de Nederlandse Staat, zoals ook tot
uitdrukking gebracht bij de totstandkoming
van de Mijnbouwwet. Daarom is de
bevoegdheid van de Kroon om de hier
bedoelde concessie te verlenen, ook al is zij
niet tot enig wettelijk voorschrift te
herleiden, publiekrechtelijk van aard. De
rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het
door de Kroon verlenen van de
onderhavige concessie het uitoefenen van
een publiekrechtelijke bevoegdheid betreft.

De tekst van art. 1 Belemmeringenwet
Privaatrecht dwingt niet tot een bepaalde
volgorde waarin de beide besluiten dienen
te worden genomen. Slechts is van belang
dat de beide besluiten zijn genomen
voordat een gedoogverplichting als bedoeld
in dat artikel wordt opgelegd. De volgorde
waarin beide besluiten zijn genomen, leidt
niet tot het oordeel dat deze met
vooringenomenheid zijn genomen.

De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat
in het economische belang van de
verwerking van zout door middel van het
bovengenoemde werk voor de regio en de
chemische industrie als ook de
vermindering van druk op andere
transportstromen voldoende reden is
gelegen voor het oordeel dat de Kroon V en
W in redelijkheid het besluit tot erkenning
van het openbaar belang van het
desbetreffende werk heeft kunnen
handhaven.

[beslissing/besluit](#)

» **Uitspraak**

1. Procesverloop

Bij brief van 29 oktober 2004, verzonden
op dezelfde dag, heeft de Kroon op

voordracht van de minister van Verkeer en Waterstaat (hierna: de Kroon V en W) het openbaar belang erkend van de werken tot aanleg en instandhouding van twee transportleidingen en een signaalkabel en drie elektriciteitskabels ten behoeve van de winning van steenzout in de provincie Fryslân binnen het concessiegebied Barradeel II door de besloten vennootschap Frisia Zout B.V. (hierna: Frisia).

Bij brief van 2 september 2005, verzonden op dezelfde dag, heeft de Kroon op voordracht van de minister van Economische Zaken (hierna: de Kroon EZ) aan Frisia een concessie verleend voor twee buisleidingen voor het transport van water onderscheidenlijk pekkel en bijbehorende werken tussen de winlocaties Barradeel en Bethanië in de gemeente Franekeradeel.

Bij besluiten van 1 december 2005 en 10 januari 2006 hebben de Kroon V en W onderscheidenlijk de Kroon EZ de daartegen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 7 juni 2007, verzonden op 8 juni 2007 heeft de rechtbank Leeuwarden (hierna: de rechtbank) op het beroep van [appellanten] tegen de besluiten van 1 december 2005 en 10 januari 2006 van de Kroon V en W onderscheidenlijk de Kroon EZ beslist en het beroep ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak hebben [appellanten] bij brief van 7 juli 2007, bij de Raad van State ingekomen op 7 juli 2007, hoger beroep ingesteld. De gronden zijn aangevuld bij brief van 23 juli 2007.

Bij brieven van 21 augustus 2007 en 4 september 2007 hebben de Kroon EZ onderscheidenlijk de Kroon V en W van antwoord gediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 27 november 2007, waar [appellanten], vertegenwoordigd door mr.

K. Jurriens, advocaat te Noordwijk, de Kroon V en W, vertegenwoordigd door mr. J.E.F.M. den Drijver-van Rijckevorsel, advocaat te Den Haag, en de Kroon EZ, vertegenwoordigd door mrs. K.M. Bresjer en B. Dekker-Barendse, beiden ambtenaar van het Ministerie van Economische Zaken, zijn verschenen.

Voorts is daar Frisia, vertegenwoordigd door mr. J.V. van Ophem, advocaat te Leeuwarden, vergezeld door haar [directeur] als partij gehoord.

2. Overwegingen

2.1. Artikel 1 van de Belemmeringenwet Privaatrecht luidt als volgt:

“Wanneer ten behoeve van openbare werken, [...] die ingevolge eene door het openbaar gezag verleende concessie worden of zijn tot stand gebracht, terwijl het openbaar belang door Ons of van Onzentwege is erkend [...], een werk nodig is, waarvoor duurzaam of tijdelijk gebruik moet worden gemaakt van onroerende zaken, kan ieder die enig recht heeft ten aanzien van die zaken, worden verplicht te gedogen dat zodanig werk wordt aangelegd en in stand wordt gehouden, indien naar het oordeel van Onze Minister van Waterstaat de belangen van de rechthebbenden redelijkerwijs onteigening niet vorderen en in het gebruik van de zaken niet meer belemmering wordt gebracht dan redelijkerwijs voor den aanleg en de instandhouding van het werk nodig is.”

2.2. [Appellanten] betogen – kort weergegeven – dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de Kroon over een publiekrechtelijke bevoegdheid beschikt om de primaire besluiten van 29 oktober 2004 en 2 september 2005 te nemen, omdat huns inziens deze bevoegdheid niet tot een wettelijke grondslag is te herleiden.

2.2.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 22 november 2006 in zaak nr. 200602473/1) houdt elk van de brieven van 29 oktober 2004 onderscheidenlijk 2 september 2005 een publiekrechtelijke rechtshandeling en daarmee een besluit in als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Thans bestaat geen aanleiding om tot een ander oordeel daaromtrent te komen.

Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de zinsnede “terwijl het openbaar belang door Ons of Onzertwege is erkend” in artikel 1 van de Belemmeringenwet privaatrecht de vereiste specifieke publiekrechtelijke grondslag biedt voor de bevoegdheid van de Kroon om het openbaar belang van de aanleg en instandhouding van deze werken, waarvoor een concessie is verleend, te erkennen.

Met de concessie is aan Frisia met uitsluiting van anderen toestemming gegeven om twee buisleidingen voor het transport en bijbehorende werken tussen de winlocatie Barradeel en Bethanië te hebben en te exploiteren om daarmee het gewonnen steenzout in het economisch verkeer te kunnen brengen. Deze concessie draagt bij aan een verantwoorde en doelmatige winning van zout op de aangewezen winlocatie. De regeling en uitoefening van bevoegdheden tot een verantwoorde en doelmatige winning van delfstoffen behoren tot de zorg van de Nederlandse Staat, zoals ook tot uitdrukking gebracht bij de totstandkoming van de Mijnbouwwet. Daarom is de bevoegdheid van de Kroon om de hier bedoelde concessie te verlenen, ook al is zij niet tot enig wettelijk voorschrift te herleiden, publiekrechtelijk van aard. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het door de Kroon verlenen van de onderhavige concessie het uitoefenen van een publiekrechtelijke bevoegdheid betreft.

Het betoog faalt.

2.3. [Appellanten] betogen dat de beide primaire besluiten niet zonder vooringenomenheid door de Kroon EZ onderscheidenlijk de Kroon V en W zijn genomen. Daartoe voeren zij aan dat de beide besluiten niet in de in artikel 1 van de Belemmeringenwet privaatrecht dwingend voorgeschreven volgorde zijn genomen.

2.3.1. De tekst van artikel 1 van de Belemmeringenwet privaatrecht dwingt niet tot een bepaalde volgorde waarin de beide besluiten dienen te worden genomen. Slechts is van belang dat de beide besluiten zijn genomen voordat een gedoogverplichting als bedoeld in dat artikel wordt opgelegd. De volgorde waarin beide besluiten zijn genomen, leidt niet tot het oordeel dat deze met vooringenomenheid zijn genomen.

Het betoog faalt.

2.4. [Appellanten] betogen dat de rechtbank heeft miskend dat de Kroon EZ onderscheidenlijk de Kroon V en W de beperking van eigendomsrecht van [appellanten] en het dalen van de bodem als gevolg van zoutwinning ten onrechte niet hebben betrokken in het kader van de besluitvorming.

2.4.1. Uit het systeem van de Belemmeringenwet privaatrecht volgt dat de beperking van eigendomsrechten niet eerder dan bij het nemen van het besluit waarbij de gedoogverplichting wordt opgelegd, aan de orde is. Ook het dalen van de bodem als gevolg van zoutwinning is een belang dat niet bij de besluitvorming omtrent het verlenen van de concessie en de erkenning van het openbaar belang dient te worden betrokken.

Het betoog faalt.

2.5. [Appellanten] betogen dat de rechtbank heeft miskend dat de Kroon EZ onderscheidenlijk de Kroon V en W de precieze wijze waarop het werk zal worden

uitgevoerd ten onrechte niet hebben betrokken in het kader van de besluitvorming.

2.5.1. De Belemmeringenwet privaatrecht dwingt niet tot de opvatting dat bij de besluitvorming omtrent de erkenning van het openbaar belang van een werk de exacte wijze van uitvoering van een werk bij de Kroon V en W bekend is. Dit doet, gezien de strekking van het besluit, eveneens opgeld voor de besluitvorming van de Kroon EZ omtrent de concessieverlening.

Het betoog faalt.

2.6. De Afdeling begrijpt het betoog van [appellanten] verder aldus dat zij van mening zijn dat de rechtbank ten onrechte heeft miskend dat de Kroon V en W zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het onderhavige werk een werk is van openbaar belang.

2.6.1. Voor de beantwoording van de vraag of een werk van openbaar belang is, is niet vereist dat het werk ook voor derden toegankelijk moet zijn. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat in het economische belang van de verwerking van zout door middel van het bovengenoemde werk voor de regio en de chemische industrie als ook de vermindering van druk op andere transportstromen voldoende reden is gelegen voor het oordeel dat de Kroon V en W in redelijkheid het besluit tot erkenning van het openbaar belang van het desbetreffende werk heeft kunnen handhaven.

Het betoog faalt.

2.7. [Appellanten] betogen dat de rechtbank de zogenoemde signaalkabel en elektrische kabels ten onrechte heeft gekwalificeerd als bijbehorende werken als bedoeld in artikel 1 van de concessie.

2.7.1. De Kroon EZ heeft beslist op de aanvraag om een concessie van 16 juni 2005. De aanvraag van Frisia ziet op twee transportleidingen én een signaalkabel en drie elektriciteitskabels ten behoeve van de winning van steenzout. Het primaire besluit van de Kroon tot concessieverlening omvat alle werken. Er zijn geen werken nadrukkelijk geweigerd.

De rechtbank heeft dan ook terecht geoordeeld dat onder de bijbehorende werken dient te worden verstaan een signaalkabel en drie elektriciteitskabels.

Het betoog faalt.

2.8. [Appellanten] betogen dat de Kroon EZ alternatieven om het steenzout te transporteren noch het verplaatsen van de winlocaties richting de verwerkingslocatie in Harlingen bij de concessieverlening voor het leidingstelsel tussen de winlocaties Barradeel en Bethanië heeft betrokken.

2.8.1. De Kroon EZ is gehouden op grondslag van de aanvraag te beoordelen of voor de in die aanvraag genoemde werken een concessie kan worden verleend. Of een andere locatie van de winputten meer geschikt is speelt bij de beoordeling van het aangevraagde leidingstelsel in beginsel geen rol.

Voorts heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat [appellanten] niet aannemelijk hebben gemaakt dat redelijke alternatieven voor het transport van steenzout anders dan door middel van een transportleiding voorhanden waren die tot de conclusie nopen dat de minister de aangevraagde concessie had moeten weigeren.

Het betoog faalt.

2.9. [Appellanten] betogen dat de rechtbank heeft verzuimd in te gaan op hun stelling dat de schorsing van het besluit tot het opleggen van een gedoogverplichting

door de voorzieningenrechter van 23 november 2005 met de uitspraak van de Afdeling van 22 november 2006 herleeft.

2.9.1. Het systeem van de Algemene wet bestuursrecht noch de Belemmeringenwet privaatrecht brengt met zich dat met de vernietiging van de uitspraak van de voorzieningenrechter voor zover deze betrekking heeft op de beide besluiten op bezwaar van 1 december 2005 onderscheidenlijk 10 januari 2006, de beslissing van die voorzieningenrechter tot opheffing van de schorsing van het besluit tot het opleggen van een gedoogverplichting komt te vervallen.

Het betoog faalt.

2.10. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.11. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

» Noot

1. Frisia Zout BV wil een leidingentracé aanleggen tussen een al bij haar in exploitatie zijnde steenzoutwinningslocatie Barradeel II en de nieuwe winningslocatie Bethanië. De leidingen zijn nodig voor het transport van water en pek. Het gaat om de aanleg van twee transportleidingen, een signaalkabel en drie elektriciteitskabels. Voor de aanleg en instandhouding van de twee transportleidingen en bijbehorende werken worden twee beslissingen genomen. In de eerste plaats beslist de

Kroon op 29 oktober 2004, op voordracht van de Minister van Verkeer en Waterstaat, het openbaar belang te erkennen van de aanleg en instandhouding van de transportleidingen en bijbehorende werken. In de tweede plaats beslist de Kroon op 2 september 2005, op voordracht van de Minister van Economische Zaken, tot verlening van een concessie voor de transportleidingen en bijbehorende werken. Tegen beide beslissingen wordt geprocedeerd, wat heeft geleid tot bovenstaande uitspraak. In dezelfde kwestie is al eerder door de Afdeling bestuursrechtspraak een uitspraak geweest op 22 november 2006, zaaknr. 200602473/1. Voorts is een voorlopige voorziening afgewezen door de voorzitter van de Afdeling op 14 augustus 2007, zaaknr. 2007047202/2.

In de uitspraak van 22 november 2006 zag de Afdeling zich voor de vraag gesteld of de twee beslissingen tot erkenning van het openbaar belang respectievelijk de verlening van de concessie wel besluiten betroffen in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb. In de onderhavige zaak, r.o. 2.3, ziet de Afdeling geen reden thans anders te oordelen dan in de uitspraak van 22 november 2006. Het oordeel houdt in dat beide beslissingen publiekrechtelijke rechtshandelingen betreffen en daarmee te kwalificeren zijn als besluit. Achtergrond van beide beslissingen is art. 1 Belemmeringenwet Privaatrecht (hierna: BP). Volgens die bepaling kunnen degenen die een recht hebben ten aanzien van onroerende zaken worden verplicht, behoudens recht op schadevergoeding, te gedogen dat in of op die zaken werken worden aangelegd en in stand gehouden, tenzij de belangen van de rechthebbende onteigening vorderen. Voorwaarde is dat, voor zover hier van belang, ten behoeve van die openbare werken die worden aangelegd en in stand gehouden door een private onderneming, door het openbaar gezag een concessie is verleend en door of vanwege de Kroon het openbaar belang van

die werken is erkend. Het maakt overigens volgens de Afdeling in r.o. 2.3.1 niet uit in welke volgorde is voldaan aan deze twee eisen. Hierna wordt de juridische status van zowel de erkenningsbeslissing van de Kroon als die van de concessie belicht. In beide gevallen gaat het om de vraag of er sprake is van een publiekrechtelijke rechtshandeling.

2. Wat betreft het koninklijk besluit tot erkenning van het openbaar belang is de Afdeling van oordeel dat uit de zinsnede in art. 1 BP “terwijl het openbaar belang door Ons of Onzertwege is erkend” volgt dat daarmee een voldoende specifieke publiekrechtelijke grondslag is gegeven. Een rechtshandeling is publiekrechtelijk van aard indien het bestuursorgaan de bevoegdheid daartoe ontleent aan een speciaal voor het openbaar bestuur bij of krachtens de wet geschapen grondslag (Van Buuren 2007 (T&C Awb), aant. 2 bij art. 1:3). Coenen en Wijting zijn van oordeel dat art. 1 BP voor het erkennings-kb duidelijk een bevoegdheid attribueert aan de Kroon (E.J.M. Coenen & W. Wijting, ‘Het koninklijk besluit houdende erkenning openbaar belang van werken ingevolge artikel 1 Belemmeringenwet Privaatrecht’, WPNR 01/6453, p. 670-676, m.n. p. 671, anders: J.A.M.A. Sluysmans, ‘De Belemmeringenwet Privaatrecht’, Gst. 2002, 7159, p. 117-124, m.n. p. 118, die opmerkt dat een duidelijke juridische grondslag voor het verkrijgen van de concessie en de verklaring van openbaar belang ontbreekt).

De vraag die in de bovenstaande zaak niet wordt beantwoord is of er wel sprake is van een rechtshandeling. Met andere woorden of er sprake is van een beslissing gericht op enig rechtsgevolg. Treedt er bijvoorbeeld een beoogde verandering op in de rechten, plichten of een bevoegdheid van een persoon of de status van een object? Volgens Coenen en Wijting, a.w., p. 671, beoogt de erkenning naar zijn objectieve strekking rechtsgevolgen in het leven te

roepen doordat een (gedwongen) opleggen van een gedoogplicht ingevolge de BP wordt gelegitimeerd. In de beslissing van de Kroon kan in zoverre een rechtsgevolg worden gezien dat zonder de erkenning van het openbaar belang van het werk, het aan de Minister van Verkeer en Waterstaat niet is toegestaan om, nadat geen minnelijke regeling mogelijk is gebleken, op grond van art. 2 lid 5 BP een gedoogplicht op te leggen. Door het erkenningsbesluit wordt de minister pas bevoegd tot het opleggen van de gedoogplicht; het besluit heeft een verandering in de bevoegdheid van de minister tot gevolg. De erkenning van het openbaar belang rechtvaardigt dat overeenkomstig de Belemmeringenwet Privaatrecht privaatrechtelijke gebruiksrechten opzij gezet kunnen worden. Het is in het stelsel van de wet een niet weg te denken juridisch moment (S. Biesheuvel, F.E.V.M. van der Woude & W. Wijting, ‘Buisleidingconcessie en Belemmeringenwet Privaatrecht’, Bouwrecht 1998, p. 183-191, m.n., p. 186). Het besluit op grond van art. 2 lid 5 BP brengt vervolgens een wijziging aan in de juridische status van een object, namelijk de onroerende zaak. Een ieder die een recht heeft op die zaak heeft te dulden dat deze gebruikt wordt voor het hebben van een openbaar werk in of op de onroerende zaak.

E.J.M. Coenen, Handboek Belemmeringenwet Privaatrecht c.a., Den Haag: Sdu Uitgevers 1999, p. 77-78, stelt dat het koninklijk besluit houdende erkenning van het openbaar belang, gekwalificeerd kan worden als een voorbereidingshandeling als bedoeld in art. 6:3 Awb. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in de genoemde uitspraak van 22 november 2006, r.o. 2.2.2, geoordeeld dat art. 6:3 Awb niet in de weg staat aan de appellabiliteit van het erkenningsbesluit. Het erkenningsbesluit vormt weliswaar een noodzakelijke voorwaarde voor het opleggen van een gedoogverplichting ex art. 1 jo. 2 lid 5 BP, maar is niet aan te

merken als een beslissing inzake de procedure ter voorbereiding van dat besluit.

3. De tweede eis waaraan in casu voldaan dient te zijn, wil er ten behoeve van Frisia Zout BV een gedoogplicht op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht opgelegd kunnen worden, is dat Frisia beschikt over een concessie. Op grond van de aan Frisia Zout BV verleende concessie is het aan de vennootschap met uitsluiting van anderen toegestaan om twee buisleidingen voor het transport en bijbehorende werken tussen de winlocatie Barradeel II en Bethanië te hebben en te exploiteren om daarmee het gewonnen steenzout in het economisch verkeer te kunnen brengen. De vraag die hier rijst, is op welke publiekrechtelijke grondslag de verlening van de concessie is gebaseerd. Art. 1 BP spreekt van “openbare werken die ingevolge eene door het openbaar gezag verleende concessie worden of zijn tot stand gebracht” (curs. dzz.). Deze zinsnede duidt er op dat de concessie al is verleend op grond van een andere wet, zodat de Belemmeringenwet Privaatrecht zelf niet de grondslag biedt voor de concessie. Een soortgelijke constructie is te vinden in Titel 12.2 Wet milieubeheer. Hierin is een regeling opgenomen inzake de registratie gegevens externe veiligheid inrichtingen, transportroutes en buisleidingen. In deze sinds 30 maart 2007 geldende regeling, Kamerstukken 28767, Stb. 2005, 483 en 2007, 102, wordt meermaals gesproken van degene aan wie een concessie voor die buisleiding is verleend. De toelichting besteedt nergens aandacht aan de vraag waarop die concessie dan steunt. De in de Wet milieubeheer bedoelde concessie steunt dan ook, net als in de Belemmeringenwet Privaatrecht, op een buiten die wet gelegen bevoegdheid.

Wat betreft de publiekrechtelijke grondslag voor de in art. 1 BP genoemde concessie werd in het verleden gewezen op de Mijnwet 1810 en de Mijnwet 1903, die de grondslag boden voor de concessie

(Biesheuvel, Van de Woude en Wijting, Bouwrecht 1998, p. 188). Het in die wetten opgenomen concessiestelsel is echter vervangen door een vergunningstelsel in art. 6 e.v. van de sinds 1 januari 2003 geldende Mijnbouwwet. Een concessie op basis van een wet in formele zin komt men thans bijvoorbeeld tegen in art. 19 e.v. Wet personenvervoer 2000, art. 16 e.v. Spoorwegwet, art. 30a e.v. Mediawet en art. 2 e.v. Postwet. Soms wordt een verleende vergunning gelijkgesteld met een concessie als bedoeld in art. 1 BP (zie bijvoorbeeld art. 71 jo. art. 15 onder b Kernenergiewet). In de genoemde wetten is in ieder geval steeds duidelijk dat de verlening van een concessie is gestoeld op een publiekrechtelijke grondslag, namelijk de wet. Over het juridische karakter van die concessies valt dan ook niet te twisten.

4. Naast deze op de wet gebaseerde concessies kunnen ook buitenwettelijke concessie worden onderscheiden. In die gevallen rijst de vraag wat de rechtsgrondslag is van de concessie. Soms wordt die gevonden in het privaatrecht. In die gevallen spreekt men van een oneigenlijke concessie (M.W. Scheltema en M. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht*, tweede druk, Deventer: Kluwer 2008, p. 102-103; D.L.M.T. Dankers-Hagenaars, *Op het spoor van de concessie*, De Haag; BJu 2000, p. 13-16 en 257-271 en M.B. Nijhof, *De concessie in Europeesrechtelijk perspectief*, Deventer: Kluwer 2000, p. 240-242). In dat geval kan bijvoorbeeld gedacht worden aan situaties waarin toestemming van een gemeente wordt of is verkregen voor het hebben van buisleidingen in gemeentegrond. Een voorbeeld hiervan is HR 9 april 1999, NJ 2000, 219, m.nt. MS; AB 2000, 36, m.nt. ThGD (Gasconcessie Coevorden), waarover Dankers-Hagenaars, a.w., p. 157-159.

Maar het kan ook de andere kant op gaan. Een recent voorbeeld biedt ABRvS 3 maart 2004, «JB» 2004/174; AB 2004, 241, m.nt.

G.A. van der Veen, inzake Beleidsregel “Dienstverlening veren Noordzeekanaal”. Het Noordzeekanaal was aangelegd op grondgebied van de Staat op basis van een concessie door Amsterdamsche Kanaalmaatschappij NV met de verplichting van de concessionaris om oeververbindingen met veren in stand te houden. Niettemin was er sprake van een concessie met een publiekrechtelijk karakter. Dit vloeide voort uit de onbetwiste noodzaak om het Noordzeekanaal aan te leggen, de parlementaire behandeling, de wettelijke bekrachtiging van de concessie en uit het feit dat de minister de taak op zich zou nemen om de veren in de vaart te houden wanneer de aanvankelijke concessionaris die taak zou verwaarlozen. Verder kan worden gewezen op de uitspraak van de Afdeling rechtspraak van 1 december 1977, AB 1978, 208, m.nt. M. Scheltema (Groningse waterleidingbuizen). De weigering om toestemming te verlenen aan het provinciale waterleidingbedrijf voor het aanleggen en hebben van waterleidingbuizen naast en onder gemeentelijke wegen steunde op de aan gemeente als eigenares van die weg toekomstige bevoegdheid. Niettemin werd geconcludeerd dat er sprake was van een beschikking, thans een besluit, omdat op het college van Groningen de publieke taak rustte om te zorgen voor de instandhouding, bruikbaarheid en veiligheid van publieke wegen. Deze publieke taak werd mede afgeleid uit art. 209 aanhef en onder h gemeentewet (oud), art. 15 e.v. Wegenwet en de APV van de gemeente Groningen. Daarbij wijst de Afdeling rechtspraak er op dat volgens de wetsgeschiedenis van de Wet Arob voor het aannemen van een beschikking genomen in het kader van de uitvoering van een publieke taak, niet is vereist dat enige bijzondere publiekrechtelijke wettelijke grondslag kan worden aangewezen. Een soortgelijke opmerking treffen we aan in de toelichting op het huidige art. 1:3 lid 1 Awb. Een besluit kan

ook worden aangenomen krachtens een algemene publieke bestuurstaak, ook wanneer daarbij tevens een privaatrechtelijke bevoegdheid in het spel is (PG Awb I, p. 154).

5. Dankers-Hagenaars, a.w., p. 269, wijst erop dat een poging om een algemeen geldende uitspraak te doen over het rechtskarakter van de concessie tot mislukken is gedoemd. Steeds zal de context waarin de rechtsfiguur dient te worden geplaatst in de afweging moeten worden betrokken. Dat is ook wat de Afdeling bestuursrechtspraak in het onderhavige geval doet, om vervolgens een uitweg te vinden in het criterium van de publieke taak. Op basis van een analyse van de Mijnwet 1810 en de Mijnwet 1903 heeft de Rechtbank Leeuwarden 7 juni 2007, LJN BA6733, vastgesteld dat de zorg voor het ontginnen van delfstoffen, waaronder steenzout, gezien de bevoegdheid die de Minister van Economische Zaken had om op grond van genoemde wetten een concessie te verlenen, een publieke taak betreft. De Afdeling sluit zich hierbij aan in r.o. 2.2.1, door te stellen dat de concessie bijdraagt aan een verantwoorde en doelmatige winning van zout. De regeling en bevoegdheid om delfstoffen op die wijze te winnen behoort tot de zorg van de Nederlandse Staat, welke publieke taak bij de totstandkoming van de sinds 2003 geldende Mijnbouwwet mede tot uitdrukking is gebracht. Op grond van het voorgaande concludeert de Afdeling dat de Kroon de bevoegdheid heeft om een concessie te verlenen voor het aanleggen en in stand houden van de transportleidingen en bijbehorende werken, ook al ontbreekt daartoe een uitdrukkelijke geschreven publiekrechtelijke titel. De relatie met de publieke taak wordt gevonden doordat de publieke taak die gemoeid is met de winning van delfstoffen alleen dan kan worden gerealiseerd als het gewonnen steenzout ook daadwerkelijk in het economisch verkeer kan worden gebracht.

Daarvoor is de aanleg van de transportleidingen met bijbehorende werken noodzakelijk. Bij een concessie werd de weg van de publieke taak eerder bewandeld in ARRvS 29 september 1993, AB 1995, 144, m.nt. AFMB en ABRvS 2 juni 1998, 261, m.nt. MSV. Van der Veen merkt in zijn noot onder de in punt 4 genoemde uitspraak ABRvS 3 maart 2004, «JB» 2004/174; AB 2004, 241 inzake Beleidsregel “Dienstverlening veren Noordzeekanaal”, op dat de Afdeling in die zaak met de daar gehanteerde elementen de publiekrechtelijke-taakjurisprudentie dicht nadert.

De in casu gevolgde weg van de rechtbank en Afdeling mag praktisch zijn, men kan zich echter de vraag stellen of een en ander niet te zeer op gespannen voet staat met het legaliteitsbeginsel. Immers, zonder concessie is het verboden om de transportleidingen met bijbehorende werken aan te leggen en in stand te houden. Bovendien dienen derden zich te onthouden van activiteiten die een inbreuk maken op de verleende concessie. Het voorgaande betekent dat door het stellen van de eis dat men dient te beschikken over een concessie, de vrijheid van de burger wordt beperkt. Juist in dit soort gevallen wordt aangenomen dat een wettelijke grondslag is vereist (M.B. Nijhof, a.w., p. 242-245).

LJMT