



Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Onderzoek uitwerking gebruiksvergoeding bij gedoogplichten

27 februari 2020

Ministerie van Binnenlandse
Zaken en Koninkrijksrelaties

Directie Eenvoudig Beter
t.a.v. Mevrouw M. Van Dalen
Postbus 20011
2500 EA DEN HAAG

27 februari 2020
Kenmerk: 311495564

Belangrijke opmerking

Dit rapport is vervaardigd binnen de beperkingen zoals beschreven in de aanbestedingsbrief rechts op deze pagina. Wij accepteren geen aansprakelijkheid ten opzichte van derden die dit rapport inzien. Het kan zijn dat dit document in elektronisch formaat of als kopie aan u ter beschikking is gesteld. Dientengevolge is het mogelijk dat meerdere versies van dit document bestaan. De getekende versie van het rapport is definitief en bepalend.

Geachte mevrouw Van Dalen,

Met genoegen zenden wij u het eindrapport met de resultaten van het door ons uitgevoerde onderzoek naar een redelijke gebruiksvergoeding bij gedoogplichten.

In uw offerteaanvraag d.d. 1 augustus 2019 (met het kenmerk 201850054.013.058) hebt u aangegeven een onderzoeksrapport te willen ontvangen naar de uitwerking op regelingniveau van de zogenoemde gebruiksvergoeding bij het opleggen van gedoogplichten. Hierbij hebt u aangegeven de navolgende vraag te onderzoeken en uit te werken in een onderzoeksrapport: *"Wat zijn mogelijkheden voor een redelijke gebruiksvergoeding, wat is, uit te gaan van diverse randvoorwaarden, de meest gewenste en wat moet daarvoor juridisch worden geregeld?"*. Daartoe hebt u eveneens een aantal deelvragen geformuleerd.

Uw verzoek is in voorliggende eindrapport verwerkt, overeenkomstig de Dienstverleningsovereenkomst (contractnummer: 201850054.013.058, verplichtingnummer: H07-523001-14518, hierna 'de opdrachtbevestiging'). In het rapport zijn verschillende varianten voor een redelijke gebruiksvergoeding in kaart gebracht. Wij hebben een evaluatie uitgevoerd van deze varianten. De evaluatie en het bijbehorende afwegingskader zijn hierbij vooral afhankelijk van de subjectieve wegingsfactor die aan verschillende elementen wordt toegekend. Op basis van onze evaluatie en onze inschatting van de wegingsfactor komen wij in dit rapport tot een voorkeursvariant. De definitieve keuze voor een variant ligt uiteindelijk bij u als opdrachtgever.

Dit eindrapport wordt aan u verstrekt op basis van onze voorwaarden zoals vermeld in de opdrachtbevestiging. Dit eindrapport is gedateerd 27 februari 2020 en houdt rekening met ontvangen informatie en gebeurtenissen tot en met 17 februari 2020, toen het voornaamste deel van het onderzoekswerk is afgerond.

Wij hebben deze opdracht met genoegen voor u uitgevoerd en danken u voor het in ons gestelde vertrouwen.

Met vriendelijke groet,

Lennert Middelkoop

Partner Deloitte Financial Advisory B.V.

Inhoudsopgave

Samenvatting	3
Aanleiding en vraagstelling	5
1. Inleiding	8
2. Gedoogplichten	11
3. Contractuele vergoedingen en wettelijke vergoedingen	19
- Contractuele vergoedingen	21
- Wettelijke vergoedingen	23
4. Inventarisatie mogelijke varianten gebruiksvergoeding	27
- Open norm	29
- Afgeleide van de grondwaarde	30
- Afgeleide van de opbrengstpotentie van het werk	31
- Vast bedrag per meter	32
- Tussentijdse voorkeursvariant	33
5. Klankbordsessie en consultatiereacties	34
- Klankbordsessie	35
- Consultatiereacties	43
- Klankbordvarianten	44
6. Afwegingskader en selectie definitieve voorkeursvariant	47
- Afwegingskader	48
- Selectie definitieve voorkeursvariant	55
7. Conclusies	56
8. Aanbevelingen	59
Bijlagenlijst (bijlagen zijn separaat bijgevoegd)	63



Samenvatting

Samenvatting

In dit eindrapport worden verschillende varianten geanalyseerd voor de bepaling van een redelijke gebruiksvergoeding

Tijdens de behandeling van de Invoeringswet Omgevingswet is een amendement aangenomen dat de gebruiksvergoeding als artikel in de Omgevingswet introduceert. Op grond van dit artikel ontvangt een rechthebbende op een onroerende zaak een redelijke gebruiksvergoeding bij twee soorten gedoogplichten, tenzij de initiatiefnemer een netbeheerder of bestuursorgaan is. De rechthebbende ontvangt de gebruiksvergoeding bovenop de vergoeding die wordt verkregen ter compensatie van de schade die een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van de gedoogplicht ('schadeloosstelling').

De gebruiksvergoeding is ontleend aan de opvatting dat een eigenaar een vergoeding kan verlangen voor het gebruik dat een ander van zijn grond maakt en dat er geen te rechtvaardigen reden zou zijn die vergoeding niet te ontvangen als een gedoogplicht is opgelegd.

In dit rapport zijn verschillende varianten geanalyseerd voor de bepaling van een redelijke gebruiksvergoeding. In ons afwegingskader hebben wij de redelijkheid benaderd vanuit de gedachte achter het amendement dat rechthebbenden moeten delen in het rendement van commerciële initiatiefnemers én dat die redelijkheid een vergoeding impliceert die in verhouding staat tot het algemeen belang dat met het werk, waarvoor een gedoogplicht is opgelegd, gediend is. Wij stellen vast dat in de vastgoedpraktijk vergoedingen gewoonlijk gebaseerd worden op de marktwaarde van de onroerende zaak die in gebruik gegeven wordt.

Onze analyse behandelt vijf varianten en de evaluatie hiervan wijst uit dat twee varianten passend kunnen zijn. Een van deze varianten is nader uitgewerkt als onze voorkeursvariant. Deze voorkeursvariant gaat ervan uit dat de gebruiksvergoeding wordt bepaald als een afgeleide van de marktwaarde van de grond. De evaluatie van de varianten en het bijbehorende afwegingskader zijn vooral afhankelijk van de subjectieve wegingsfactor die aan verschillende elementen wordt toegekend. Op basis van onze evaluatie en inschatting van de wegingsfactor komen wij tot de voorkeursvariant. De definitieve keuze voor een variant ligt bij de opdrachtgever.

Voor de berekening van de gebruiksvergoeding wordt gedacht aan een formule opgebouwd uit de volgende twee factoren:

- Marktwaarde van de meters grond waarop de gedoogplicht rust; en
- rendement.

De voorkeursvariant gaat uit van een periodieke vergoeding. Wij doen de aanbeveling om de ministeriële regeling te laten voorzien in een eenmalige afkoop van de gebruiksvergoeding. Voorts ligt het in de rede dat de gebruiksvergoeding toekomt aan de grondeigenaar en dat eventuele gevolgen van het ontvangen van de gebruiksvergoeding in de contractuele sfeer tussen andere rechthebbende(n) en de grondeigenaar worden besproken. Daarnaast doen wij een voorstel wanneer en hoe de aanspraak op de gebruiksvergoeding geëffectueerd kan worden. Bij de uitwerking van het amendement moet ook rekening gehouden worden met eventuele rechtsopvolgers van rechthebbenden.

Aanleiding en vraagstelling

Aanleiding en vraagstelling

Het Amendement Bisschop/Ronnes introduceert de gebruiksvergoeding in de Omgevingswet

Aanleiding

Op 7 maart 2019 stemde de Tweede Kamer in met het voorstel van de Invoeringswet Omgevingswet, waarna op 11 februari 2020 de Eerste Kamer heeft ingestemd. De Invoeringswet regelt de invoering van de Omgevingswet, wijzigt deze of vult deze aan, regelt overgangsrecht en regelt de intrekking van een groot aantal bestaande wetten.

Tijdens de behandeling van de Invoeringswet Omgevingswet is een amendement aangenomen dat de gebruiksvergoeding in de Omgevingswet introduceert (kenmerk: KST3498622, d.d. 4 maart 2019, hierna: Amendement Bisschop/Ronnes).

Met het amendement wordt artikel 13.3e aan de Omgevingswet toegevoegd. Op de voet van dit artikel ontvangt de rechthebbende (van een initiatiefnemer) een redelijke gebruiksvergoeding bij het opleggen van twee soorten gedoogplichten, tenzij de initiatiefnemer een netbeheerder of bestuursorgaan is. De rechthebbende ontvangt de gebruiksvergoeding bovenop de vergoeding die wordt verkregen ter compensatie van de schade die een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van het opleggen van een gedoogplicht. De integrale tekst van het amendement is hiernaast opgenomen.

Amendement

Met het amendement wordt een artikel ingevoegd, luidende:

"Artikel 13.3e (gebruiksvergoeding door initiatiefnemer)

- 1. De rechthebbende ontvangt van de initiatiefnemer een redelijke gebruiksvergoeding voor zover deze vergoeding niet is inbegrepen in de vergoeding van de schade, bedoeld in artikel 15.14, eerste lid:
 - a. bij een gedoogplicht als bedoeld in artikel 10.14, tenzij de initiatiefnemer een netbeheerder is als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder k, van de Elektriciteitswet 1998 of artikel 1, eerste lid, onder e, van de Gaswet of artikel 1, eerste lid van de Warmtewet, of*
 - b. Bij een gedoogplicht als bedoeld in artikel 10.21, tenzij de initiatiefnemer een bestuursorgaan is.**
- 2. Bij ministeriële regeling worden regels gesteld over de toepassing van het eerste lid, waaronder de hoogte van de gebruiksvergoeding.*
- 3. Op een vordering tot gebruiksvergoeding is de civiele rechter bevoegd binnen wiens rechtsgebied de onroerende zaak geheel of in hoofdzaak is gelegen.*
- 4. Artikel 10.1 is van overeenkomstige toepassing op dit artikel."*

Aanleiding en vraagstelling

Onderzoek naar mogelijkheden voor een redelijke gebruiksvergoeding

Opdracht

Het Ministerie is opgedragen een regeling op te stellen met regels over de toepassing van de gebruiksvergoeding. Vanwege deze opdracht heeft de Programmadirectie Eenvoudig Beter Deloitte Real Estate gevraagd onderzoek uit te voeren naar de uitwerking op regeliniveau van de zogenoemde gebruiksvergoeding bij het opleggen van gedoogplichten.

Vraagstelling

Programmadirectie Eenvoudig Beter heeft de te onderzoeken hoofdvraag als volgt geformuleerd:

- *"Wat zijn mogelijkheden voor een redelijke gebruiksvergoeding, wat is, uitgaande van de hierna te noemen randvoorwaarden, de meest gewenste en wat moet daarvoor juridisch worden geregeld?"*

Deelvragen

Naast voornoemde hoofdvraag zijn de volgende deelvragen geformuleerd:

- *"De gebruiksvergoeding is ontleend aan de opvatting dat in het economisch en maatschappelijk verkeer als geen gedoogplicht wordt opgelegd, een eigenaar een vergoeding kan verlangen voor het gebruik dat een ander van zijn grond maakt. Welke gebruiksvergoeding is vanuit dit perspectief redelijk?"*
- *Hoe kan de vorm en hoogte van de redelijke vergoeding worden bepaald? En wat zijn de effecten daarvan?"*
- *Welke variant heeft de voorkeur en waarom?"*
- *Op welk moment moet de gebruiksvergoeding worden uitgekeerd? Moet hier in de regeling een voorziening voor worden getroffen?"*
- *Kan onderscheid worden aangebracht tussen de initiatiefnemers die wel en die niet moeten betalen?"*
- *Alle rechthebbenden maken in principe aanspraak op een gebruiksvergoeding. Is het wenselijk hiermee in de regeling (van de hoogte) van de gebruiksvergoeding rekening te houden?"*
- *Zijn er nog overige zaken die in de regeling ter uitwerking van dit amendement moeten worden opgenomen?"*

1. Inleiding

1. Inleiding

De gefaseerde aanpak leidt tot een door belanghebbenden gedragen voorstel voor een wettelijke regeling voor een redelijke gebruiksvergoeding

Doel

Het doel van het onderzoek is Programmadirectie Eenvoudig Beter te ondersteunen bij hun opdracht een nieuw systeem uit te werken voor zogenaamde gebruiksvergoedingen voor grondeigenaren bij gedoogplichten.

Onderzoeksmethodiek

In een bijeenkomst op 29 september 2019 met de begeleidingscommissie zijn de definitieve scope en randvoorwaarden van het onderzoek afgestemd. Hierbij is gekomen tot een aanpak die bestaat uit drie fasen.

Fase I – Onderzoek en advies

In de eerste fase staat literatuuronderzoek centraal. Dit onderzoek is gesplitst in een juridisch en een financieel-economisch deel. Enerzijds is in het juridisch onderzoek ingegaan op de parlementaire geschiedenis rondom gebruiksvergoedingen, jurisprudentie hieromtrent en overige publicaties in literatuur, vakbladen of onderzoekpapers. Anderzijds richtte het financieel-economisch deel zich op andere werkvelden waar mogelijk toepasbare rekenmethodieken te vinden zijn, zoals de onteigeningsleer of het werkgebied van taxateurs. Dit resulteerde tevens in een aantal varianten voor het bepalen van de gebruiksvergoeding en een tussentijdse voorkeursvariant.

Fase II – Klankbordsessie

Op 23 januari 2020 is een klankbordsessie georganiseerd met belanghebbenden om perspectieven in kaart te brengen en reacties te verzamelen op (de voorgestelde tussentijdse voorkeursvariant in) de consultatieversie.

Hiervoor zijn verschillende belanghebbenden en deskundigen uitgenodigd, die zich achtereenvolgens gericht hebben op de onderwerpen: rendement, factoren die de omvang van de vergoeding bepalen, moment van uitkeren en de praktijk.

Gedurende het onderzoek is contact geweest met verschillende personen van diverse organisaties (zie bijlage 1).

Fase III – Opstellen eindrapportage

Op basis van de bureaustudie, de afspraken met de begeleidingscommissie, de klankbordsessie en de reacties op de Consultatieversie Invoeringsregeling is een concepteindrapport opgesteld die aan u is voorgelegd en met de begeleidingscommissie is besproken. In dit definitieve eindrapport zijn uw opmerkingen verwerkt.

Projectorganisatie

Deze opdracht is uitgevoerd door een multidisciplinair onderzoeksteam (zie bijlage 2), bestaande uit Frank ten Have, Lennert Middelkoop, Renée van der Zwan, Ian Mouser, Ties Hamers, Marianne Liebrechts en Jouke van Campenhout, werkzaam bij Deloitte.

Renée van der Zwan heeft opgetreden als projectleider. Marisa Kes is als reviewer belast geweest met de kwaliteitsborging van het door ons geleverde werk.

Frank ten Have en Lennert Middelkoop, zijn als partner eindverantwoordelijk geweest voor deze opdracht en hebben hierin actief deelgenomen.

Miriam van Dalen was de vertegenwoordiger van de opdrachtgever en tevens ons aanspreekpunt.

1. Inleiding

Tijdlijn met milestones en bijhorende (eerder gedeelde) documenten gedurende de uitvoering van de opdracht



2. Gedoogplichten

2. Gedoogplichten

Een gedoogplicht is bedoeld voor het aanleggen of wijzigen van werken die het algemeen belang dienen

Algemeen

In dit hoofdstuk wordt nader ingegaan op het instrumentarium van gedoogplichten. Hierbij worden de verschillende gedoogplichten en de wettelijke codificatie daarvan behandeld en toegelicht. Tot slot wordt ingegaan op toekomstige ontwikkelingen.

Gedoogplichten

Een gedoogplicht is bedoeld voor het aanleggen of wijzigen van werken die het algemeen belang dienen. Met een gedoogplicht zorgt de overheid ervoor dat bepaalde werkzaamheden kunnen worden uitgevoerd, ongeacht de toestemming van een eigenaar of andere rechthebbende. Hierbij betreft het activiteiten die geen onteigening rechtvaardigen en waarbij de belangen van de rechthebbende (in verhouding tot het overheidsdoel) nauwelijks worden geschaad. De gedoogplicht en de bijbehorende schadevergoeding zijn ingevoerd in een tijd dat bij werken van algemeen belang vaak sprake was van Staatsbedrijven en beperkte commerciële belangen. In de loop van de tijd zijn meer activiteiten en werken onder de noemer algemeen belang geschaad, zijn Staatsbedrijven geprivatiseerd en zijn de commerciële belangen toegenomen. Bij het Amendement Bisschop/Ronnes wordt betoogd dat het in dit licht gerechtvaardigd is om in gevallen waar, naast een algemeen belang, ook sprake is van sterke commerciële belangen niet alleen een schadevergoeding toe te kennen, maar ook een gebruiksvergoeding voor de eigenaar van de betreffende onroerende zaak (de rechthebbende).

Soorten gedoogplichten

In diverse wetten zijn gedoogplichten opgenomen. Hierbij valt grofweg een tweetal categorieën te onderscheiden: gedoogplichten van rechtswege enerzijds, en gedoogplichten die bij beschikking opgelegd dienen te worden anderzijds.

Gedoogplichten van rechtswege zijn gedoogplichten die zonder besluit van een bestuursorgaan opgelegd worden. Een voorbeeld hiervan is de verplichting voor rechthebbenden om namens de beheerder uit te voeren onderhoudsmaatregelen te gedogen op grond van de Waterwet. In de praktijk gaat het hier om de verplichting tot het gedogen van inbreuken op rechten die een kleine impact hebben, waarvoor voorafgaande kennisgeving vereist is. Hiertegen staat meestal geen specifieke rechtsbescherming open.

Gedoogplichten die bij beschikking worden opgelegd betreffen veelal gedoogplichten met een meer ingrijpend karakter, waarbij het meestal een verplichting betreft te dulden dat een bepaald werk wordt gerealiseerd. De gedoogplicht ziet in een dergelijk geval op de aanleg en instandhouding van het werk. Het grootste gedeelte van dergelijke gedoogplichten vindt zijn grondslag in de Belemmeringenwet Privaatrecht en in de Waterwet. Ook in Telecommunicatiewet is de gedoogplicht terug te vinden. Tot slot biedt de Mijnbouwwet ook het instrument van de gedoogplicht, waarbij eveneens het recht op een gebruiksvergoeding is opgenomen voor de rechthebbende van de aardoppervlakte.

2. Gedoogplichten

Gedoogplichten komen voornamelijk voor op de voet van de Belemmeringenwet Privaatrecht met Rijkswaterstaat als bevoegd gezag

Belemmeringenwet Privaatrecht (BP)

De BP biedt een afgekaderde categorie werken waarvoor een gedoogplicht op grond van de BP kan worden opgelegd. In de praktijk gaat het vrijwel altijd om kabels en leidingen die worden aangelegd door bijvoorbeeld een beheerder van een elektriciteits- of gasnetwerk. Afhankelijk van degene die het werk uitvoert en wat voor werk wordt uitgevoerd, kan het zijn dat (voorafgaand aan het opleggen van een gedoogplicht) afzonderlijke besluitvorming nodig is over de vraag of het openbaar belang van het werk kan worden erkend (en of concessie voor het werk nodig is). Voorafgaand aan het opleggen van de gedoogplicht dient minnelijk overleg plaats te vinden. Uit de jurisprudentie is af te leiden dat bij de toetsing van het minnelijk overleg de hoogte van de aangeboden vergoeding niet getoetst hoeft te worden. Ook is geconstateerd dat de weigering van de initiatiefnemer om af te wijken van vaste voorwaarden en bedingen niet zonder meer betekent dat een voorstel op voorhand onredelijk is. Als het minnelijk overleg niet tot overeenstemming heeft geleid, vraagt de initiatiefnemer de Minister om aan de eigenaar een gedoogplicht op te leggen.

Op 22 oktober 2019 is door Deloitte een bezoek gebracht aan de Corporate Dienst van Rijkswaterstaat. Deze organisatie is belast met het opleggen van een gedoogplicht.

Uit het overleg dat daar gevoerd werd met betrokken overheidsjuristen bleken de navolgende zaken:

- In de periode 1 januari 2015 tot en met 9 oktober 2019 heeft Rijkswaterstaat diverse gedoogplichten afgegeven in het kader van de BP (zie bijlage 3).
- Slechts één afgegeven gedoogplicht valt binnen de reikwijdte van de nieuwe wettelijke regeling. De overige werken betreffen werken die zijn vrijgesteld van het betalen van een redelijke gebruiksvergoeding.
- Rijkswaterstaat kijkt niet naar de hoogte van de schadeloosstelling, maar naar de kwaliteit van het minnelijk overleg.
- Rijkswaterstaat ervaart slechts nuanceverschillen tussen onteigeningen en gedoogplichten.
- Rijkswaterstaat constateert dat niet altijd duidelijk is in hoeverre gehoor gegeven wordt aan de inhoud van een gedoogbeschikking, waardoor er vermoedens bestaan dat in de praktijk meer werken verricht worden dan dat daarvoor beschikkingen zijn afgegeven. Dit vermoeden wordt mede ingegeven door het ontbreken van een (volgens Rijkswaterstaat) adequaat handhavinginstrument.
- Rijkswaterstaat vermoedt dat aanvragen zullen gaan toenemen, als gevolg van toekomstige trends (zoals stikstofnetwerken en opslag van CO₂).

2. Gedoogplichten

Gedoogplichten kunnen ook voortvloeien uit de Waterwet en de Telecommunicatiewet

Waterwet (WW)

Een andere in de praktijk veelvoorkomende categorie gedoogplichten die bij beschikking wordt opgelegd, bestaat uit gedoogplichten op de voet van de Waterwet. Het criterium dat de gedoogplicht *redelijkerwijs nodig* moet zijn, sluit niet één op één aan bij het criterium uit de BP, waarbij sprake dient te zijn van een (aangetoond) algemeen belang. Met deze inkadering wordt volgens de Memorie van Toelichting aangesloten bij het beginsel van evenredigheid. Op grond van dat beginsel mag een gedoogplicht niet verdergaan dan noodzakelijk is en anderzijds mag een gedoogplicht alleen worden opgelegd indien met de rechthebbende geen overeenstemming kan worden bereikt. De gedoogplicht moet dus proportioneel zijn en er dient minnelijk overleg gevoerd te zijn. Belangrijk verschil met de BP is dat degene die de gedoogplicht oplegt ook de initiatiefnemer tot het werk is en dus steeds zelf het minnelijk overleg moet voeren. Voor gedoogplichten op grond van de Waterwet zijn namelijk de bepalingen uit de Algemene wet bestuursrecht van toepassing, waarbij via bezwaar en (hoger) beroep de gang naar de rechter mogelijk is.

Gelet op de overeenkomsten tussen de inhoudelijke criteria is veel jurisprudentie op het gebied van de BP ook van toepassing op de WW (en andersom).

Telecommunicatiewet (Tw)

De Tw onderscheidt enerzijds 'lokale kabels' en anderzijds 'niet lokale kabels'. Voor de categorie 'niet lokale kabels' geldt van rechtswege een gedoogplicht. Deze categorie ziet veelal op kabels die worden aangelegd vanaf netwerkaansluitingen naar en van een netwerkcentrale. Als uitgangspunt van Hoofdstuk 5 Tw geldt dat kabels zoveel mogelijk in en op openbare grond moeten worden aangelegd. Tuinen en erven worden dan ook uitgezonderd van de gedoogplicht. De wetgever heeft hiermee beoogd particulieren zoveel mogelijk aan te sluiten op een netwerk van een aanbieder naar hun keuze. Dit zou een essentiële voorwaarde zijn voor het kunnen functioneren van het telecomregime.

De gedoogplichtprocedure uit de Tw gaat ervan uit dat de aanbieder van een openbaar elektronisch telecommunicatienetwerk degene op wiens perceel de gedoogplicht rust schriftelijk in kennis dient te stellen van het voornemen om de kabel aan te leggen. De aanbieder dient vervolgens overeenstemming te bereiken over de plaats, het tijdstip en de wijze van uitvoering van de werkzaamheden (artikel 5.3 Tw).

2. Gedoogplichten

Gedoogplichten kunnen ook voortvloeien uit de Mijnbouwwet

Mijnbouwwet (Mbw)

De Mbw gaat in op de regels die betrekking hebben op het opsporen, winnen en opslaan van delfstoffen. De Mbw biedt kaders voor een verantwoorde en doelmatige mijnbouw in Nederland, zowel voor mijnbouw op land als op zee. De Mbw is van toepassing op de winning en opsporing van delfstoffen en aardwarmte en het opslaan van stoffen beneden de oppervlakte van de aardbodem.

In de Mbw is geregeld dat mijnbouwwerken (zoals het opsporen, winnen en opslaan van delfstoffen) die plaatsvinden op een diepte van meer dan 100 meter beneden de aardoppervlakte verplicht kunnen worden om te worden gedoogd door de rechthebbenden ten aanzien van de oppervlakte. In het geval van een dergelijke gedoogplicht heeft de rechthebbende ten aanzien van de aardoppervlakte recht op een schadevergoeding en een zogenoemde gebruiksvergoeding. De gebruiksvergoeding wordt vastgesteld door de Minister en is afhankelijk van de impact van het mijnbouwwerk op de gebruiksrechten en waarde van de oppervlakte voor de rechthebbende ten aanzien van de oppervlakte. Voor het vaststellen van deze gebruiksvergoeding is geen instrument gedefinieerd.

2. Gedoogplichten

Procedure gedoogplicht en gebruiksvergoeding onder Omgevingswet

Visuele weergave

Op de volgende pagina is het proces van het opleggen van een gedoogplicht en de effectuering van de gebruiksvergoeding op de voet van de Omgevingswet schematisch weergegeven. Hierin wordt een viertal fases onderscheiden:

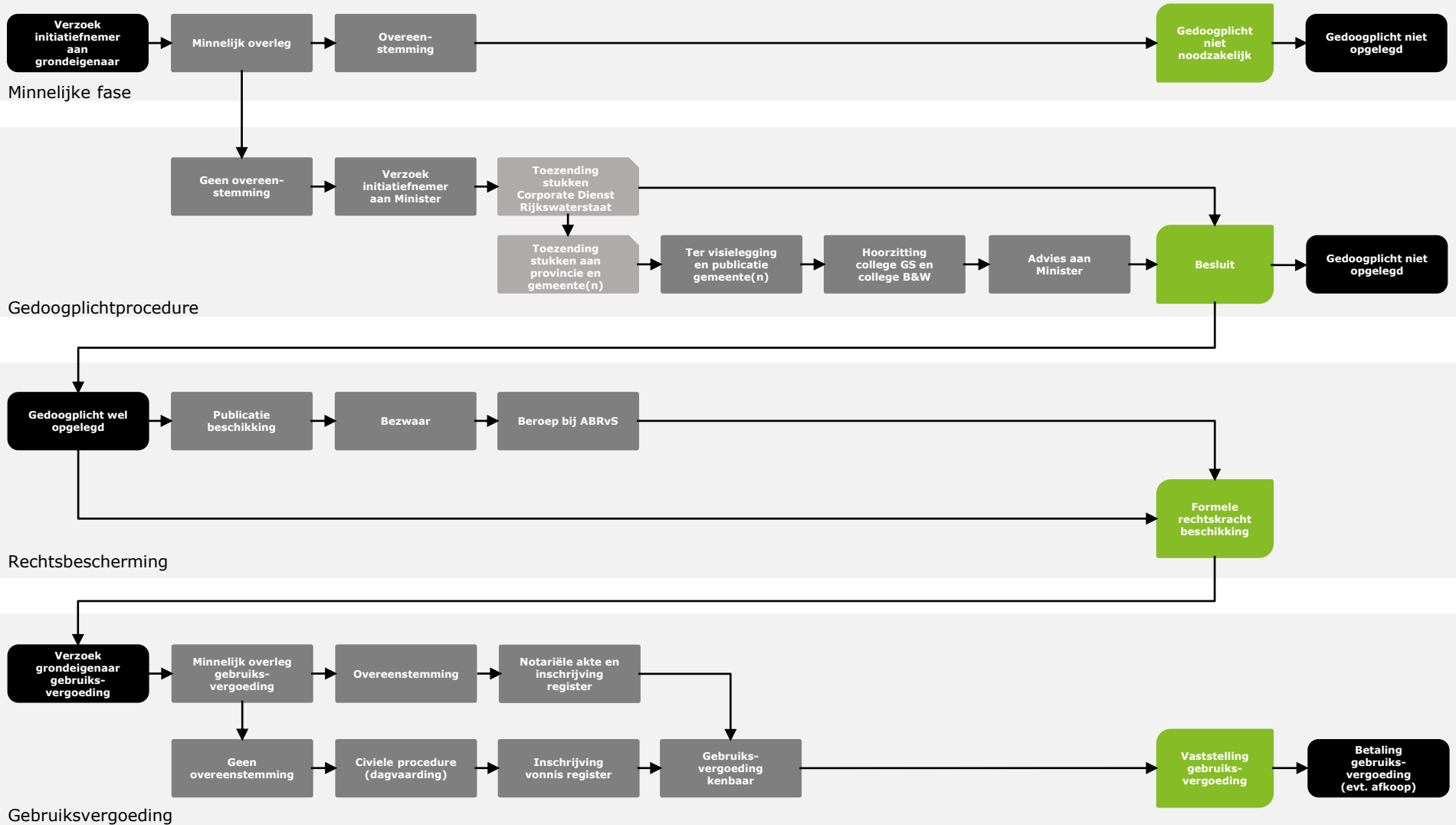
1. Minnelijke fase
2. Gedoogplichtprocedure
3. Rechtsbescherming
4. Gebruiksvergoeding

In de schematische weergave zijn verschillende kleuren gebruikt om de deelstappen te verduidelijken:

- Zwart: begin- en eindstap van een fase
- Donkergrijs: processtappen
- Lichtgrijs: documenten
- Groen: kernmoment

2. Gedoogplichten

Procedure gedoogplicht en gebruiksvergoeding onder Omgevingswet



2. Gedoogplichten

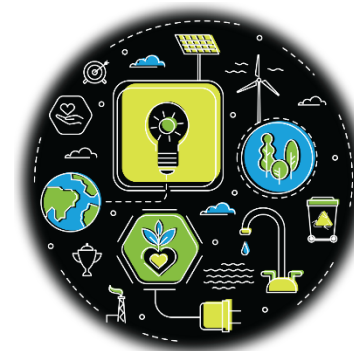
Ontwikkelingen laten zien dat in de toekomst voor meer soorten werken een gedoogplicht opgelegd kan worden

Toekomstige ontwikkelingen

Het is niet ondenkbaar dat in de toekomst voor meer soorten werken een gedoogplicht opgelegd zal kunnen worden. Hierbij zijn de volgende trends te onderscheiden:

- Elektriciteit
Gebruik van zogenoemde 'Smart Grids' die een tweerichtingsverkeer van elektriciteit en informatie tussen opwekkers van elektriciteit en consumenten van elektriciteit mogelijk maken. Sommige spelers in het systeem vervullen zowel de rol van consument als die van opwekker. In de toekomst hebben zowel consument als netbeheerder profijt van kabels en leidingen.
- Gas
Het gebruik van aardgas zal in de komende jaren steeds verder afnemen. Dat betekent dat delen van het gastransportnet hun huidige functie verliezen. Om te zorgen dat deze leidingen in de toekomst eventueel opnieuw kunnen worden ingezet, bijvoorbeeld voor het transport van 'groen gas' en waterstof, worden de leidingen afgesloten en geconserveerd en niet opgegraven.
- Warmte
In het kader van de energietransitie wordt naar alternatieven gezocht om duurzame warmtebronnen in te kunnen zetten (zoals stadverwarming, geothermie en warmte- en koudeopslag). Deze ambities en afspraken zijn vastgelegd in een Warmtepact.

- Afval
Ondergrondse containers worden op grote schaal toegepast, echter vindt de afvoer van afval nog vaak bovengronds plaats. Op een klein aantal plaatsen zijn ondergrondse afvaltransportsystemen. Bij groei van de toepassing van dit type afvalsysteem, zal in de toekomst vraag zijn naar meer leidingen onder de grond.
- Datanetwerk
Een toenemende vraag naar data en het toenemend gebruik van internet (Internet of Things) vraagt om een grotere capaciteit van de netwerkkabels. Ook is het voor grote commerciële partijen interessant om eigen netwerkkabels te hebben. Daardoor kan het bedrijf de kabel aanpassen naar zijn eigen technische eisen, waardoor het betere controle heeft over hoe het verkeer wordt doorgestuurd (zoals de onderzeese kabel van Google).



3. Contractuele en wettelijke vergoedingen

3. Gebruiksvergoeding en schadevergoeding

Verschillende vormen van (gebruiks)vergoedingen en schadevergoeding

Algemeen

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op verschillende soorten vergoedingen die betaald worden voor het gebruik van onroerende zaken van derden. Hierbij wordt eerst ingegaan op contractuele vergoedingen en daarna op wettelijke vergoedingen.

Contractuele vergoedingen

In de vastgoedpraktijk zijn diverse soorten vergoedingen voor het gebruik van onroerende zaken van derden bekend. Uit het Burgerlijk Wetboek volgen in elk geval huur (van onroerende zaken), pacht, retributie en canon.

Wettelijke vergoedingen

Naast de contractuele vergoedingsvormen kennen wij diverse wettelijke vergoedingen. Op grond van de wet zijn er bijvoorbeeld verschillende soorten belastingen, zoals precariobelasting en onroerendezaakbelasting. Ook zijn er in de wet vergoedingen voorgeschreven voor het geval een partij inbreuk maakt op het eigendomsrecht van een derde zonder dat die derde daar vrijwillig medewerking aan verleent. In die gevallen heeft de rechthebbende op de onroerende zaak recht op een volledige schadeloosstelling, zoals vastgelegd in de huidige Onteigeningswet (OW) en de BP of recht op een tegemoetkoming in schade, zoals in geval van nadeelcompensatie of planschade ingevolge de huidige Wet ruimtelijke ordening (Wro).

3.1 Contractuele vergoedingen

Pacht en huur (van een onroerende zaak) zijn vormen van contractuele vergoedingen

Pacht

In de agrarische sector heeft men veelvuldig te maken met pacht. Pacht is een op huur lijkende overeenkomst, waarbij agrarische gronden in gebruik gegeven worden aan een pachter die daarvoor een pachtprijs betaalt. Er zijn diverse pachtvormen, waarbij de zogenoemde reguliere pacht en de geliberaliseerde pacht de belangrijkste zijn.

Reguliere pacht

Enkel 'los land' kan op reguliere wijze worden verpacht. Hierbij is de standaardtermijn van deze pachtvorm bij wet vastgesteld op zes jaren. Na deze periode wordt het pachtcontract automatisch verlengd. Voor een kortere periode is toestemming vereist van de Grondkamer. Deze instantie toetst eveneens de gehanteerde pachtprijs en registreert het contract. De pachtprijs is namelijk gebonden aan een maximum: de regionorm. Deze norm wordt jaarlijks vastgesteld naar pachtprijsgebied en grondgebruik.

Geliberaliseerde pacht

Deze pachtvorm is momenteel veruit de meest gebruikte pachtvorm. Het is een flexibele en vormvrije pachtvorm, waarbij geen maximale pachtprijs geldt wanneer een kortere periode dan zes jaar wordt afgesproken. In tegenstelling tot reguliere pacht is ook geen maximale pachtduur vereist. Ook vindt automatische verlenging niet plaats; vooraf spreken pachter en verpachter een contractperiode met einddatum af. De overeenkomst dient echter wel (in de meeste gevallen) door de Grondkamer te worden getoetst.

Huur

Een huurovereenkomst is een overeenkomst (afpraak), waarbij de ene partij (de verhuurder) zich verplicht om aan een andere partij (de huurder) een zaak in gebruik te geven, terwijl de huurder verplicht is tot het doen van een tegenprestatie. Er gelden algemene regels die gelden voor alle huurovereenkomsten, hierbij is te denken aan regels die betrekking hebben op de basisverplichtingen, het betalen van de huursom, het niet-nakomen van verplichtingen en aansprakelijkheden. Daarnaast gelden ook meer specifieke regels, zoals het huren van woonruimte, het huren van bedrijfsruimte of het huren van kantoorruimte. Hierbij verdient artikel 7:303, tweede lid, BW bijzondere aandacht. Het artikel schrijft namelijk voor op welke wijze een rechter de huurprijs nader dient vast te stellen wanneer de huurprijs niet overeenstemt met die van vergelijkbare bedrijfsruimten ter plaatse. Zowel de huurder als verhuurder kunnen een vordering hiertoe instellen bij de rechter. Hierbij zal de rechter zich baseren op huurprijzen van vergelijkbare bedrijfsruimten (comparatieve methode) of op basis van een schatting. Dit biedt ook ruimte voor inzet van een deskundige die de huurprijzen in het vrije economische verkeer bepaalt (bijvoorbeeld een register-taxateur).

3.1 Contractuele vergoedingen

Canon en retributie zijn de financiële vergoedingen die voortvloeien uit de zakelijke rechten van erfpacht en van opstal

Canon

Erfpacht is een zakelijk recht, waarbij de eigendom in handen van de oorspronkelijke eigenaar blijft, terwijl een aantal rechten die daar normaliter bij horen, in handen van een ander komen. De wet stelt dat een erfpachtrecht aan een erfpachter de bevoegdheid geeft om de onroerende zaak van een ander te houden en te gebruiken. Wanneer er sprake is van een erfpachtsituatie, kan in de akte van vestiging een canon worden afgesproken. Een canon houdt in dat de erfpachter op terugkerende momenten (periodiek) een geldsom dient te betalen. De erfpachter is verplicht om de eventuele canon te betalen, maar heeft nog meer verplichtingen. Zo mag hij zonder toestemming van de eigenaar geen andere bestemming aan de zaak geven of in strijd met de bestemming handelen. Daarnaast is de erfpachter verplicht om herstellingen te verrichten en lasten te dragen die te maken hebben met de in erfpacht uitgegeven zaak. Dit geldt voor zowel de gewone herstellingen en lasten als om buitengewone herstellingen en lasten. De erfpachter heeft het hetzelfde genot als de eigenaar zou hebben. Zo zijn vruchten die tijdens de duur der erfpacht zijn afgescheiden of opeisbaar zijn geworden (zoals de huurpenningen) voor de erfpachter.

Retributie

Het opstalrecht is een zakelijk recht om in, op of boven een onroerende zaak van een ander gebouwen, werken of beplantingen in eigendom te hebben. In een dergelijk geval kan bij akte van vestiging van het recht een retributie worden overeengekomen. Retributie houdt in dat de rechthebbende van het opstalrecht op terugkerende momenten (periodiek) een geldsom dient te betalen.

3.2 Wettelijke vergoedingen

Precariobelasting en onroerendezaakbelasting zijn vormen van belasting die gebruikers dienen te betalen voor het gebruik van onroerende zaken

Precariobelasting

Openbare lichamen kunnen precariobelasting heffen als vergoeding voor het gebruik van openbare grond. Deze belasting wordt specifiek geheven ter zake van het hebben van voorwerpen onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde gronden. Precariobelasting wordt wel gezien als de fiscale tegenhanger van een privaatrechtelijke vergoeding om de openbare gronden te kunnen gebruiken. In welke gevallen en onder welke voorwaarden precariobelasting betaald dient te worden, wordt door het openbaar lichaam bepaald in een belastingverordening. Over het algemeen zal in de belastingverordeningen vastgelegd zijn dat de eigenaar of gebruiker van het voorwerp dat zich onder, op of boven de grond bevindt, degene is die precariobelasting moet voldoen. De precariobelasting valt toe aan de algemene middelen van de gemeente en is door de gemeente vrij besteedbaar. Er is geen verplichting om de geheven precariobelasting in te zetten voor uitgaven die samenhangen met de voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond.

Ten aanzien van de heffing van de precariobelasting gelden diverse beperkingen. Niet in elk geval kan het openbaar lichaam precariobelasting heffen, ondanks dat er sprake is van voorwerpen die onder, op of boven de grond geplaatst zijn. Precariobelasting kan namelijk niet geheven worden als de aanwezigheid van het voorwerp moet worden gedoogd op grond van een wettelijke of contractuele verplichting, zoals openbare elektronische communicatienetwerken.

Evenmin kunnen gemeenten precariobelasting heffen over netwerken die nutsbedrijven in, op of boven gemeentegrond exploiteren.

Onroerendezaakbelasting (OZB)

De OZB is een belasting die door gemeenten geheven wordt ten laste van eigenaars en gebruikers van onroerende zaken. Hoewel de OZB in beginsel geen directe gebruiksvergoeding betreft, komen de inkomsten ervan ten goede aan gemeentelijke (fysieke) voorzieningen. De belasting is geënt op het idee dat een belastingplichtige gebruik maakt van het meest verstrekkende genotsrecht van een onroerende zaak binnen een gemeente. Als heffingsgrondslag voor de OZB geldt de WOZ-waarde.

Op grond van de 'Wet Waardering Onroerende Zaken' stelt de gemeente jaarlijks de waarde vast van alle onroerende zaken in haar gemeente. De waarde wordt onder meer gebaseerd op: de ligging van de onroerende zaak, inhoudsgegevens en oppervlaktegegevens en sluit zodoende aan bij de comparatieve methode. De WOZ-waarde vormt de grondslag voor bepaalde gemeentelijke belastingen en heffingen. Daarnaast speelt de WOZ-waarde een belangrijke rol bij de erf- of schenkbelasting en het eigenwoningforfait. De WOZ-waardering loopt altijd minimaal één jaar achter op de marktontwikkeling.

3.2 Wettelijke vergoedingen

Planschade is de schade die een individu kan lijden doordat hij in een planologisch nadeliger positie gekomen is

Planschade

Onder planschade wordt de schade verstaan die een individu lijdt doordat hij door toedoen van een overheidslichaam in een planologisch nadeliger positie is gekomen. De basis voor het leerstuk ligt in afdeling 6.1 van de Wet ruimtelijke ordening ('Wro'). Uit artikel 6.1 Wro blijkt dat het college van burgemeester en wethouders op aanvraag een tegemoetkoming in schade kan toekennen, voor zover de schade redelijkerwijs niet voor rekening van de aanvrager behoort te blijven. Het dient hierbij te gaan om schade in de vorm van inkomensderving of een waardevermindering van een onroerende zaak. Daarbij dient er sprake te zijn van een onder artikel 6.1, tweede lid, Wro genoemde schadeoorzaak. Er valt onderscheid te maken in directe planschade en indirecte planschade. Met directe planschade wordt de schade bedoeld die een eigenaar van (of rechthebbende op) een onroerende zaak lijdt, doordat de mogelijkheden op diens perceel beperkt worden. Bij indirecte planschade betreft het de schade door ongunstige ontwikkelingen in de naaste omgeving. Hierbij valt te denken aan de situatie waarbij op een naastgelegen perceel meer bouwvolume mogelijk wordt, waardoor een eigenaar van een aangelegen perceel uitzicht en privacy verliest. Onder artikel 6.1, eerste lid, Wro is gesteld dat het hier enkel de schade betreft die bestaat uit inkomensderving of vermindering van de waarde van een onroerende zaak.

Het schadebegrip wordt begrensd door een aantal factoren. Artikel 6.2, eerste lid, Wro noemt het normaal maatschappelijk risico als een grond om schade niet voor vergoeding in aanmerking te doen komen. Het tweede lid stelt dat het normaal maatschappelijk risico in elk geval op 2% gesteld is. Dit forfait is enkel van toepassing in gevallen van indirecte planschade. In artikel 6.3, aanhef, en onder a, Wro wordt beschreven dat het college van Burgemeester en Wethouders voorzienbaarheid dient te betrekken bij diens beslissing inzake planschade. Hier wordt aansluiting gezocht bij het in de jurisprudentie gevormde leerstuk van actieve risicoaanvaarding. Hiervan is sprake wanneer een belanghebbende weet of behoort te weten dat een planologische ontwikkeling een nadelige verandering kan meebrengen en deze toch tot verwerving van een onroerende zaak overgaat. In een dergelijk geval mag de schade voor rekening van de belanghebbende gelaten worden. Naast actieve risicoaanvaarding ziet artikel 6.3, onder a, Wro ook op de zogenoemde passieve risicoaanvaarding. Hiervan is sprake wanneer een eigenaar van een onroerende zaak van de mogelijkheden die hij volgens een bestemmingsplan heeft, geen gebruik maakt, terwijl hij weet of kan weten dat er plannen zijn die mogelijkheden weg te nemen of te doen laten verminderen door een bestemmingsplanherziening.

3.2 Wettelijke vergoedingen

Nadeelcompensatie is de vergoeding voor evenredige schade die niet onder een wettelijke regeling valt

Nadeelcompensatie

Onder nadeelcompensatie wordt de vergoeding voor onevenredige schade verstaan die niet onder een wettelijke regeling valt (buitenwettelijk bestuursrechtelijk schadevergoedingsstelsel). Hoewel het instrument geen wettelijke codificatie kent, is het schadevergoedingsrecht ontleend aan een van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (het beginsel van de gelijke verdeling van de publieke lasten). De grondslagen waarop een burger zich aldus kan beroepen bij schadevergoeding in het geval van een rechtmatige overheidsdaad zijn talrijk. Ook de bevoegdheid van bestuursorganen om nadeelcompensatie te vergoeden is over diverse wetten verspreid. Binnenkort zal de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten ('Wns') volledig in werking treden. De Wns reageert op de problematiek van versplintering. In de Wns zullen twee thema's centraal staan: enerzijds de schadevergoeding bij onrechtmatig overheidshandelen en anderzijds de nadeelcompensatie bij rechtmatig overheidshandelen. Voor wat betreft de onrechtmatige overheidsdaad is de Wns reeds in 2013 in werking getreden. Met betrekking tot het leerstuk van nadeelcompensatie bij rechtmatig overheidshandelen zal de Wns gaan voorzien in een algemene regeling voor nadeelcompensatie bij rechtmatige overheidshandelingen, door het 'égalité-beginsel' te codificeren. Onder het bereik van de regeling zullen zowel de schade ontstaan door rechtmatige besluiten, als schade ontstaan door rechtmatige feitelijke handelingen vallen.

Het belangrijkste uitgangspunt hierbij is dat diverse bestaande nadeelcompensatieregelingen worden geïntegreerd, zodat de wet een exclusief karakter krijgt.

Nu de Wns nog niet volledig in werking getreden is, wordt aansluiting gezocht bij het momenteel vigerende leerstuk van nadeelcompensatie. Daar nadeelcompensatie een buitenwettelijk instrument betreft, is het leerstuk vooral door jurisprudentie gevormd. Hierbij is een aantal voorwaarden te onderscheiden. Vooropgesteld dient de aanvrager van de schadevergoeding er geen rekening mee gehouden te hebben dat de schade zich zou voordoen. Daarbij dient er een causaal verband te worden aangewezen tussen het overheidshandelen en de ontstane schade. Ook speelt het leerstuk van het normaal maatschappelijk risico een grote rol, en wordt deze veelal op dezelfde wijze toegepast als bij planschade. Soms zelfs onder verwijzing naar rechtspraak over en weer. Voorts dient de schade niet geheel of gedeeltelijk te wijten te zijn aan de aanvrager van de vergoeding. Tot slot dient het niet te gaan om een investering in activiteiten, waarvan de aanvrager had kunnen vermoeden dat deze niet meer op eenzelfde wijze uitgevoerd konden worden. Het vergoeden van een schadevergoeding kan met een zelfstandig (zuiver) of een onzelfstandig (onzuiver) schadebesluit plaatsvinden. Van een zelfstandig schadebesluit is sprake, als dit los van het schadeveroorzakende besluit wordt vastgesteld. Van een onzelfstandig schadebesluit is sprake, wanneer in het kader van de besluitvorming tevens een financiële belangenafweging plaatsgevonden heeft.

3.2 Wettelijke vergoedingen

De schadeloosstelling beoogt volledige vergoeding van schade die een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van onteigening

Schadeloosstelling bij onteigening

Om ruimtelijke ontwikkelingen mogelijk te kunnen maken, kunnen overheden (wanneer dat in het algemeen belang is) het onteigeningsinstrument inzetten. Dit is geregeld in de Onteigeningswet (OW). Met onteigening wordt ingegrepen in het eigendomsrecht; het meest omvattende recht dat iemand op een zaak kan hebben. De OW voorziet, tegenover de *gedwongen* eigendomsontneming, in een volledige schadeloosstelling. De schadeloosstelling beoogt schade die een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van de onteigening volledig te vergoeden. Deze schade kan bestaan uit vermogensschade (waardevermeerdering van onroerende zaak), overige vergoedingen voor terugkerende schade (zoals inkomensderving) en bijkomende schade (bijvoorbeeld verhuiskosten of omrijdschade). Jaarlijks terugkerende schade dient, rekening houdende met de specifieke omstandigheden, volgens vaste jurisprudentie gekapitaliseerd te worden vergoed.

In de praktijk lijkt discussie te bestaan over het prevaleren van onteigening boven het opleggen van een gedoogplicht. Uit jurisprudentie blijkt dat (niet zelden) beperkingen tot (bijna) 25% worden aangemerkt als te gering om tot onteigening te kunnen overgaan.¹

1.

Zie hiertoe uitgebreid: J.A.M.A. Sluysmans, *Het recht op onteigening*, Nijmegen: Radboud Universiteit Nijmegen 2013 (p. 24)

4. Inventarisatie mogelijke varianten gebruiksvergoeding

4. Inventarisatie mogelijke varianten gebruiksvergoeding

Redelijke gebruiksvergoeding moet passen in het stelsel van de Omgevingswet en dient representatief te zijn voor het economisch voordeel

Inleiding

De voorgaande hoofdstukken bevatten een brede analyse van de gebruiksvergoeding en vormen van schadevergoeding. Deze hoofdstukken gaan onder andere in op de vraag in welke gevallen een initiatiefnemer aanspraak kan maken op een gebruiksvergoeding. De rechthebbende ontvangt de gebruiksvergoeding bovenop de vergoeding die wordt verkregen ter compensatie van de schade die een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van het opleggen van een gedoogplicht.

De opdrachtgever heeft bij de opdrachtverstrekking het volgende meegegeven ten aanzien van de gebruiksvergoeding:

"Los van het feit dat de redelijke gebruiksvergoeding in het stelsel van de Omgevingswet moet passen, dient deze representatief te zijn voor het economisch voordeel dat wordt genoten. De redelijke vergoeding dient daarom in ieder geval te voldoen aan de volgende randvoorwaarden: transparant, betrekkelijk eenvoudig toepasbaar, objectief bepaalbaar en uitvoerbaar. Daarnaast moet deze passend zijn binnen het (Europees) mededingingsrecht en niet leiden tot (te) veel administratieve lasten voor overheden, burgers en bedrijven.

De gebruiksvergoeding is ontleend aan de opvatting dat wanneer in het economisch en maatschappelijk verkeer géén gedoogplicht wordt opgelegd, een eigenaar een vergoeding kan verlangen voor het gebruik dat een ander van zijn grond maakt. Zodoende wordt gezocht naar een gebruiksvergoeding die vanuit dit perspectief redelijk is."

Te onderzoeken varianten

Op basis van het uitgevoerde (literatuur)onderzoek, de gevoerde gesprekken met verschillende belanghebbenden en haar kennis en ervaring van de commerciële vastgoedpraktijk met vergelijkbare economische instrumenten heeft Deloitte in het najaar 2019 een viertal varianten geïdentificeerd voor het bepalen van een redelijke gebruiksvergoeding. Deze vier varianten zijn in dit hoofdstuk uitgewerkt en betreffen:

- open norm;
- afgeleide van de marktwaarde van de grond;
- afgeleide van de opbrengstpotentie van het netwerk;
- vast bedrag per strekkende meter.

Bij de evaluatie van de verschillende varianten is gekeken naar de voordelen en nadelen per variant. In deze analyse zijn expliciet de volgende algemene aspecten in ogenschouw genomen:

- of er sprake is van een eenmalige of periodieke betaling;
- de redelijkheid van de hoogte van de gebruiksvergoeding.

4. Inventarisatie mogelijke varianten gebruiksvergoeding

Open norm

Vergoeding = Uitkomst van een taxatie

Vergoeding

De vergoeding wordt bepaald door een onafhankelijk taxateur of rechter. Deze methode biedt ruimte aan een eenmalige vergoeding, maar ook aan een periodieke vergoeding.

Voor deze methode zijn aanknopingspunten te vinden in Burgerlijk Wetboek (BW) 7, artikel 303.2 (huur):

"Bij de nadere vaststelling van de huurprijs let de rechter op het gemiddelde van de huurprijzen van vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse, die zich hebben voorgedaan in een tijdvak van vijf jaren voorafgaande aan de dag van het instellen van de vordering. Iedere aldus in de vergelijking te betrekken huurprijs wordt herleid volgens de algemene ontwikkeling van het prijspeil sinds de dag waarop die huurprijs gold tot aan die van het instellen van de vordering. Zo het niet mogelijk is de rechter de voor de toepassing van deze maatstaf benodigde gegevens te verschaffen, maakt de rechter een schatting aan de hand van de wel te zijner beschikking staande gegevens, waarbij hij die maatstaf zoveel mogelijk als richtsnoer bezigt."

Voordelen

- Methode biedt ruimte om situatie specifieke elementen te betrekken bij de bepaling van de omvang van de vergoeding.
- Methode sluit aan bij instrumentarium rondom planschade en onteigening.
- Mogelijkheid om het bepalen van de gebruiksvergoeding onderdeel te maken van het proces bij het bepalen van de schadevergoeding.
- Deze methode is, ondanks dat het maatwerk betreft, toepasbaar in de praktijk aangezien sprake is van een relatief laag aantal gevallen waarin partijen recht hebben op een gebruiksvergoeding.

Nadelen

- Dit betreft een maatwerkmethode waardoor partijen op voorhand geen duidelijkheid hebben.
- Dit betreft een ingewikkelde methode die de inzet van onafhankelijke deskundigheid vergt.
- Deze methode leidt tot hoge proces- en transactiekosten (in de praktijk wordt vaak gewerkt met een commissie van drie taxateurs).

4. Inventarisatie mogelijke varianten gebruiksvergoeding

Afgeleide van de marktwaarde van de grond

$$\text{Vergoeding} = M^2 \text{ grond} \times \text{Marktwaarde} \times \text{Beperking} \times \text{Rendement}$$

Vergoeding

De uitkomst van deze berekening is een periodieke vergoeding, gebaseerd op de marktwaarde van de grond. Voor de betaling van de vergoeding voorzien wij drie opties:

1. Eenmalige afkoop – gerechtvaardigd gezien de gedoogplicht wordt afgegeven voor onbetaalde tijd.
2. Periodieke vergoeding – hetgeen aansluit bij canonbetalingen voor erfpacht. Ten aanzien van het te hanteren rendement onderkennen wij twee opties:
 - Vast rendement (bijv. 5,88%, conform Uitvoeringsbesluit belastingen van rechtsverkeer*);
 - Variabel rendement (bijv. EURIBOR + vaste opslag).
3. Hybride variant – recht afkopen voor bijv. 25/50 jaar.

Marktwaarde

Het gaat om de marktwaarde van de meters grond waar de gedoogplicht op rust. Het is niet mogelijk de marktwaarde voor het specifieke gebruik van de grond (bestemming kabels en leidingen) te bepalen omdat hier geen markt voor is (deze gronden worden niet verhandeld). De gedoogplicht wordt immers opgelegd op een specifiek stuk grond voor een specifiek gebruik. Daarom maakt de voorgestelde rekenmethode gebruik van de marktwaarde van de grond in de huidige bestemming.

* "De waarde van een canon, een retributie of een huur voor onbepaalde tijd, die niet van het leven afhankelijk is, wordt gesteld op het zeventienvoud van het jaarlijkse bedrag."

Beperking

De mate van beperking kan een factor krijgen, bijvoorbeeld:

Factor	Scenario
1	Gebruik grond door eigenaar is volledig beperkt
0,75	Gebruik grond door eigenaar is zwaar beperkt
0,5	Gebruik grond door eigenaar is matig beperkt
0,25	Gebruik grond door eigenaar is licht beperkt

De basisveronderstelling van het model is een factor van 1.

Voordelen

- Doet recht aan marktwaardebegrip, in essentie ontvangt de grondeigenaar een huursom of afkoopsom voor de gebruiksmogelijkheden die hij/zij beschikbaar stelt.
- Sluit aan bij erfpachtsystematiek.
- Marktwaarde van de grond is relatief eenvoudig te bepalen omdat hier over het algemeen veel referenties voor beschikbaar zijn.

Nadelen

- Subjectiviteit bij bepalen van beperkingsfactor.
- Vergoeding wordt in belangrijke mate bepaald door de locatie van de grond en de bestemming die hierop rust aangezien dit bepalend is voor de marktwaarde van de grond. Hierdoor ontstaan grote regionale verschillen in gebruiksvergoedingen en verschillen tussen grond met agrarische bestemming en grond met andere bestemmingen.

4. Inventarisatie mogelijke varianten gebruiksvergoeding

Afgeleide van de opbrengstpotentie van het werk

$$\text{Vergoeding} = \text{meters} \times \frac{\text{Opbrengstpotentie} \times \text{afdracht}}{\text{meters werk}}$$

Vergoeding

De uitkomst van deze berekening is een vergoeding die is gebaseerd op de opbrengstpotentie van het werk. Hiermee kan een periodieke vergoeding worden bepaald die aan indexatie onderhevig is en ook in de toekomst opnieuw kan worden berekend. Het is tevens mogelijk een eenmalige afkoopsom te berekenen door de periodieke (toekomstige) vergoedingen aan de hand van een disconteringsvoet contant te maken naar heden (gedisconteerd kasstroommodel). Hierbij moeten partijen overeenstemming bereiken over de te hanteren disconteringsvoet.

Opbrengstpotentie

Dit is de opbrengstpotentie van het werk van kabels en leidingen. Van belang in deze is dat er een onderscheid wordt gemaakt tussen product (hetgeen door de kabels en leidingen stroomt) en dienst (transport/levering via de kabels). Voor bovenstaande rekenmethode zou de waarde van de dienst leidend moeten zijn. Hierbij kan aansluiting worden gezocht met de vastrecht systematiek voor gas en stroom.

Afdracht

Rendement dat dient toe te komen aan grondeigenaren in de vorm van de gebruiksvergoeding. Hier zou een vast afdrachtperscentage voor bepaald moeten worden. Deze kan verschillen per soort kabels en leidingen afhankelijk van het rendement.

Voordelen

- Deze methode is eenduidig omdat de vergoeding niet wordt beïnvloed door regionale kenmerken of door de bestemming van de grond. Grondeigenaren kunnen dit overigens wel als nadeel ervaren.
- Sluit aan bij de gedachte dat grondeigenaren die een gedoogplicht opgelegd krijgen dienen mee te delen in de opbrengstpotentie van het werk.
- Berekening leidt tot een vergoeding die initiatiefnemers kunnen dragen.

Nadelen

- Ingewikkelde systematiek om opbrengstpotentie van het werk te kunnen bepalen en onderscheid te maken tussen product en dienst.
- Het marktrendement verschilt mogelijk per sector en/of type werk. De verschillende werken waarvoor een gedoogplicht kan worden opgelegd hebben dus ook een verschillende winstpotentie. Het is de vraag of het onderscheid tussen deze bedrijfseconomische realiteit tot een te rechtvaardigen onderscheid in gebruiksvergoedingen kan leiden.
- De grondeigenaar heeft geen invloed op de opbrengst van het werk en dus ook niet op zijn vergoeding.
- Ingewikkeld te komen tot een rechtvaardig en gedragen afdrachtperscentage.

4. Inventarisatie mogelijke varianten gebruiksvergoeding

Vast bedrag per meter

$$\text{Vergoeding} = \text{meters} \times \text{tarief}$$

Vergoeding

Veel gemeenten hanteren voor de precariobelasting bij kabels en leidingen een vergoeding per strekkende meter.

De Minister kan aansluiting zoeken bij de systematiek van precariobelasting en een vast tarief per strekkende meter vaststellen. Een alternatief hiervan is het vaststellen van een vast bedrag per gedoogplicht.

Daarnaast kan aansluiting gezocht worden bij de meewerkvergoeding per vierkante meter (van het belemmerende gedeelte) die Gasunie en TenneT momenteel hanteren. Hierbij bieden Gasunie en TenneT op basis van afspraken met LTO een vergoeding aan de grondeigenaar met minnelijke overeenstemming als voorwaarde.

Voordelen

- Deze variant is eenvoudig toepasbaar.
- Deze variant is transparant.
- Deze variant leidt tot beperkte aanvullende administratieve lasten.

Nadelen

- Deze methode doet geen recht aan situatie-specifieke elementen.
- Het is complex om een vast tarief te bepalen dat passend is voor alle mogelijke verschillende situaties.
- Het voorschrijven van een tarief in een ministeriële regeling kan gezien worden als een vorm van marktregulering door de Minister.

4. Inventarisatie mogelijke varianten gebruiksvergoeding

Tussentijdse voorkeursvariant

Tussentijdse afstemming opdrachtgever

Op 28 oktober 2019 heeft Deloitte met de opdrachtgever gesproken over de vier varianten die in dit hoofdstuk zijn uitgewerkt.

Met het oog op de voor- en nadelen die per methode zijn benoemd, heeft de opdrachtgever als tussentijdse voorkeursvariant gekozen voor de tweede variant (Afgeleide van de marktwaarde van de grond). Doorslaggevend bij deze keuze was de gedachte dat er met deze methode ruimte is voor een externe deskundige om situatie specifieke omstandigheden te betrekken bij de bepaling van de vergoeding en dat deze deskundige met deze methode voldoende handvatten heeft op welke wijze de vergoeding tot stand dient te komen. Deze variant wordt tevens als passend gezien voor de context die door Rijkswaterstaat is geschetst op basis van de huidige praktijk (zie hoofdstuk 2), namelijk dat over een periode van bijna 5 jaar slechts sprake is van één geval waarbij aanspraak gemaakt kan worden op een gebruiksvergoeding.

Consultatieversie Invoeringsregeling Omgevingswet

De tussentijdse voorkeursvariant is de basis geweest voor paragraaf 15.3 'Gebruiksvergoeding bij een gedoogplicht' in de consultatieversie van de Invoeringsregeling Omgevingswet (gepubliceerd op 9 december 2019).

De consultatieversie beschrijft dat de hoogte van de gebruiksvergoeding wordt bepaald als afgeleide van de marktwaarde van de grond.

Voor de berekening van de gebruiksvergoeding wordt gedacht aan een formule opgebouwd uit de volgende drie factoren:

- marktwaarde grond;
- rendement; en
- gebruiksfactor.

Enmaal vastgesteld kan de hoogte van de gebruiksvergoeding niet meer worden aangepast, zolang de aard van de beperking op basis waarvan de gedoogplicht is opgelegd hetzelfde blijft. De gebruiksvergoeding wordt jaarlijks geïndexeerd op basis van de consumenten prijsindex (CPI, alle bestedingen) om te corrigeren voor inflatie. Ook wordt de gebruiksvergoeding in beginsel jaarlijks uitbetaald.

5. Klankbordsessie en consultatiereacties

5.1 Klankbordsessie

Op 23 januari 2020 werd een klankbordsessie georganiseerd met stakeholders om perspectieven in kaart te brengen en reacties op te halen

Inleiding

Op 23 januari 2020 heeft Deloitte een klankbordsessie georganiseerd met stakeholders. De klankbordsessie was bedoeld om de verschillende perspectieven van alle stakeholders in kaart te brengen en tegelijkertijd reacties te verzamelen op (de voorgestelde tussentijdse voorkeursvariant in) de consultatieversie. De klankbordsessie bestond uit een tweetal afzonderlijke deelsessies, waarin met verschillende stakeholders in groepsverband in gesprek is gegaan. De deelnemers werden hierbij ingedeeld in vertegenwoordigers van grondeigenaren enerzijds, en vertegenwoordigers van initiatiefnemers (eigenaren en rechthebbenden op kabels en leidingen) anderzijds. Aanwezige specialisten (zoals taxateurs, personen uit de wetenschap en afgevaardigden van het bevoegd gezag) werden over de twee groepen verdeeld. Van de deelsessies zijn gespreksverslagen opgemaakt. Aansluitend op de deelsessies vond een plenaire sessie plaats, waar de mogelijkheid geboden werd de verschillende invalshoeken van de stakeholders te belichten en gezamenlijk te werken aan een invulling van de gebruiksvergoeding waar breed draagvlak voor is. Ook van de plenaire sessie is een gespreksverslag opgemaakt.

Vorbereiding op klankbordsessie

Ter voorbereiding op de klankbordsessie is aan de deelnemers een document met achtergrondinformatie toegezonden (zie bijlage 4), waarin is ingegaan op de achtergrond en reikwijdte van het onderzoek. Daarbij is ingegaan op de nadere duiding over relevante thema's om te komen tot een redelijke gebruiksvergoeding. De volgende thema's zijn in het document uitgediept: gedoogplichten, gebruiksvergoeding en schadevergoeding, marktwaarde (representatief voor economisch voordeel), rendement (een redelijke vergoeding).

Onderwerpen klankbordsessie

Tijdens de klankbordsessie zijn de navolgende onderwerpen aan de hand van verschillende vragen behandeld: rendement, gebruiksfactor, uitkeringsmoment en proces en praktijk. Daarbij is ingegaan op de tussentijdse voorkeursvariant, zoals deze in de Consultatieversie Invoeringsregeling Omgevingswet is beschreven.

Samenvatting klankbordsessie

Dit hoofdstuk bevat een overzicht van persoonlijke suggesties, standpunten en meningen van deelnemers aan de klankbordsessie. De volgende paragrafen betreffen hiermee dus geen volledig gedragen voorstel. De punten die in deze slide worden benoemd zijn slechts aanknopingspunten en overwegingen voor de rest van het verrichte onderzoek.

5.1 Klankbordsessie

Tijdens de klankbordsessie waren vertegenwoordigers en specialisten van verschillende organisaties aanwezig

Sessie (vertegenwoordigers van) initiatiefnemers



Sessie (vertegenwoordigers van) grondeigenaren



5.1 Klankbordsessie (Rendement)

De initiatiefnemers vinden dat rendement geen factor mag zijn, de grondeigenaren stellen dat het rendement marktconform moet zijn

Klankbordsessie Initiatiefnemers

- Rendement zou geen factor morgen zijn, omdat dit zich niet kan verhouden tot het algemeen belang dat het werk dient.
- Bij het bepalen van rendement moet het gaan om de aard van het werk en de waarde die het werk vertegenwoordigt.
- Aangesloten zou kunnen worden bij een forfaitair systeem.
- De vergoeding moet de toets van de Autoriteit Consument en Markt (ACM) kunnen doorstaan.
- Het dient uit te maken van welk project een werk deel uitmaakt: nieuwbouw versus bestaande bouw.
- Het rendement dient afhankelijk te zijn van de (soort) initiatiefnemer; hoe commerciëler de partij, hoe hoger de vergoeding.

Klankbordsessie Grondeigenaren

- Een gebruiksvergoeding zou marktconform moeten zijn.
- Het rendement dat een initiatiefnemer maakt met het gebruik van de grond zou als rendement gehanteerd moeten worden.
- Voor de berekening zou moeten worden gedacht aan een formule die uitgaat van de marktwaarde van de grond.
- Rendement is een arbitrair begrip wanneer enkel gekeken wordt naar de waarde van de grond.
- Gemeentelijke erfpacht, precariobelasting en (waterschaps)retributie zijn methodieken, waaraan politieke argumenten ten grondslag liggen.
- Een alternatief kan 'groene erfpacht' zijn, waarbij landbouwgrond of grond die ten dienste staat van andere landschappelijke- of natuurdoelstellingen, in erfpacht wordt uitgegeven. In tegenstelling tot pacht (wat gangbaar is bij landbouwgrond) kent groene erfpacht een grote mate van contractsvrijheid, zoals het bepalen van de hoogte van de vergoeding (canon) en de contractduur.

Centrale vraag

- Wat acht u een redelijk rendement voor de rechthebbende voor diens gebruik van de grond en waar zou deze op gebaseerd moeten zijn?

5.1 Klankbordsessie (Gebruiksfactor)

De initiatiefnemers vinden dat de gebruiksfactor onwenselijk is, de grondeigenaren stellen dat het gebruik invloed heeft op de redelijkheid

Klankbordsessie Initiatiefnemers

- De gebruiksfactor is een onwenselijke factor, aangezien deze factor al meegenomen is bij het bepalen van de omvang van de schade.
- De schadeloosstelling vergoedt de hinder die het werk veroorzaakt al.
- Aansluiting kan worden gezocht bij een variant die een van de initiatiefnemers reeds gebruikt:
 - Vergoeding die gelijk is aan getaxeerde marktwaarde op basis van actueel gebruik;
 - Jaarlijkse vergoeding ten behoeve van gedeerde inkomsten;
 - Vijfjaarlijkse indexering;
 - Vergoeding aan gebruiker en rechthebbende.
- Een theoretische gebruiksbeperking kan geen kans van slagen hebben, nu in de jurisprudentie bepaald is dat er bij een belemmering > 25% een noodzaak tot onteigening bestaat.

Klankbordsessie Grondeigenaren

- De beperking van het gebruik heeft invloed op de redelijkheid van de gebruiksvergoeding, wanneer uitbreiding of schaalvergroting in de toekomst onmogelijk wordt.
- De hoogte van de gebruiksvergoeding zou tussentijds te herzien moeten zijn in het geval er sprake is van nieuwe (toekomstige) ontwikkelingen (zoals bestemmingsplanwijziging of nieuw gebruik).

Centrale vragen

- Wat is de invloed van de gebruiksfactor op de redelijkheid van de vergoeding?
- Op welke wijze zou de gebruiksfactor objectief kunnen worden bepaald?

5.1 Klankbordsessie (Uitkeringsmoment)

De initiatiefnemers vinden dat het uitkeringsmoment eenmalig dient te zijn, de grondeigenaren vinden dat de vergoeding periodiek moet worden herzien

Klankbordsessie Initiatiefnemers

- Het uitkeringsmoment dient vooraf duidelijk vast te staan en eenmalig te zijn.
- Bij een periodieke vergoeding (zonder einde) bestaat het risico dat initiatiefnemers meermalen de grondwaarde zullen gaan betalen.
- Een periodieke vergoeding zal veel administratieve lasten met zich meebrengen.

Klankbordsessie Grondeigenaren

- De vergoeding moet periodiek worden herzien (bijvoorbeeld gekoppeld aan de economische levensduur van het werk, een afzienbare termijn of de administratieve looptijd).
- De looptijd hoeft niet uit te maken, wanneer de gebruiksvergoeding redelijk is, enkel wanneer er sprake is van afkoop.
- Afkoop dient een mogelijkheid te zijn, geen plicht.

Centrale vragen

- Wat zien jullie als een redelijke looptijd voor de gebruiksvergoeding?
- Moet er een mogelijkheid zijn de vergoeding eenmalig af te kopen?
- Welke rol spelen administratieve lasten in deze overwegingen?

5.1 Klankbordsessie (Proces en praktijk)

De initiatiefnemers geven aan dat met de ministeriële regeling minnelijke overeenstemming interessant moet blijven voor partijen

Klankbordsessie Initiatiefnemers

- De minnelijke uitkomst dient het meest interessant te blijven voor alle partijen.
- Een forfaitaire regeling zal het meest pragmatisch zijn, waarmee recht gedaan wordt aan de situatie.
- De gebruiksvergoeding moet geen 'prikkel' worden om de minnelijke fase 'over te slaan'.

Klankbordsessie Grondeigenaren

- Om administratieve lasten te beperken, wordt voorgesteld het betalingsinitiatief bij de rechthebbende te leggen.

Centrale vragen

- Welke eisen zouden er aan de aanvraag-, vaststellings-, en uitkeringsprocedure gesteld moeten worden?
- Welke aanvullingen op de regeling in de consultatieversie zijn nog meer noodzakelijk of wenselijk vanuit jullie perspectief?

5.1 Klankbordsessie (Plenaire discussie)

In de discussie tijdens de plenaire middagsessie werden diverse zaken geconstateerd

Plenaire middagsessie

- De regeling moet niet tot gevolg hebben dat minnelijke regeling minder interessant is voor partijen.
- Redelijk rendement zou marktconform moeten zijn en kan gekoppeld worden aan het rendement van het werk.
- De gebruiksvergoeding en de schadeloosstelling zijn communicerende vaten, waardoor uitgekeken dient te worden voor 'dubbelingen'.
- Redelijkheid is afhankelijk van de omstandigheden van het geval; maatwerk is noodzakelijk.
- De gebruiksfactor speelt een belangrijke rol bij het bepalen van de schadevergoeding, maar zou buiten beschouwing gelaten moeten worden bij het bepalen van de gebruiksvergoeding.
- Gezien de administratieve lasten dient er een mogelijkheid te bestaan voor de afkoop van de gebruiksvergoeding.
- Aan de hand van de (actualisatie) van de gedoogplichtbeschikking kan de betalingsplicht ontstaan.
- Vastlegging kan plaatsvinden in het Kadaster.
- Administratieve lasten kunnen worden beperkt door het initiatief voor betaling bij de rechthebbenden te leggen.
- Rekening dient gehouden te worden met overgangsbepalingen.

Conclusies

Rendement

- Een forfaitair systeem zou uitkomst kunnen bieden bij het bepalen van een redelijk rendement.

Gebruiksfactor

- De gebruiksfactor zou buiten beschouwing gelaten moeten worden nu deze al bij het bepalen van de schadeloosstelling is gebruikt.
- Tevens kan deze factor moeilijk op een schaal van 0-1 worden bepaald aangezien de praktijk aantoont dat bij beperkingen boven de 25% vaak tot onteigening wordt overgegaan.

Moment van uitkeren

- Eenmalig afkopen zou moeten kunnen, maar dient niet te worden verplicht.
- De duur van de gebruiksvergoeding zou gekoppeld kunnen worden aan de (economische) levensduur van het werk, waardoor na het verstrijken van de (economische) levensduur van het werk een nieuwe gebruiksvergoeding betaald zou moeten worden.
- Redelijke herziening van de grondslag dient mogelijk te blijven.

Proces en praktijk

- Er dient richting gegeven te worden aan wie bevrijdend betaald dient te worden; de eigenaar van de grond of de rechthebbende op de grond.

5.1 Reacties op klankbordsessie

Verskillende reacties op de klankbordsessie resulteren in uiteenlopende meningen en overwegingen

Inleiding

Naar aanleiding van de klankbordsessie werd door een tweetal deelnemers (LTO Nederland en ABAB) een memorandum toegezonden, waarin een aantal overwegingen is meegegeven (zie bijlage 5). Het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ontving 27 reacties op de consultatieversie van de Invoeringsregeling Omgevingswet. Uit een screening bleek dat slechts één van de ingediende reacties betrekking heeft op paragraaf 15.3 'Gebruiksvergoeding bij een gedoogplicht' (zie bijlage 6).

Reactie klankbordsessie (ABAB)

- Iedere beperking op het gebruik van (landbouw)gronden als gevolg van kabels of leidingen leidt tot een waardevermindering.
- Deze waardevermindering wordt vaak niet waargenomen door taxateurs, omdat de kabels en leidingen maar door een beperkt gedeelte van het perceel lopen.
- Het effect op de waarde is doorgaans te verwaarlozen, nu de afwaardering van de waarde van cultuurgrond doorgaans tot een minimum beperkt is en enkel een 'werkstrook' betreft, waaronder de leidingen liggen.
- De vergoeding zou moeten variëren tussen de 2% (pachtnorm), 5,33% (rendementsheffing in box 3 in het jaar 2020) tot 10/12% (huur commercieel onroerend goed).

Reactie klankbordsessie (LTO Nederland)

- Momenteel is onvoldoende geschetst wat onder 'redelijkheid' verstaan moet worden.
- Er dient maatwerk te bestaan waarbij onderscheid wordt gemaakt in hoog en laag renderend leidingtransport.
- Er dient een looptijd van 25 jaar aangehouden te worden, met de mogelijkheid tot verlenging.
- Met de toekenning van de transportfunctie dient rekening gehouden te worden met de extra bedrijfseconomische gebruiksmogelijkheid van de grond.
- Er dient een rekenrente gehanteerd te worden die aansluit bij de interne rekenrente van de initiatiefnemer.
- Een gebruiksfactor dient achterwege gelaten te worden.
- Er dient geen wettelijk minimum tarief te gelden, uitgangspunt moet zijn dat wat partijen afspreken gelijk moet zijn aan de rechtsbescherming die geldt bij het opleggen van de gedoogplicht.

5.2 Consultatiereacties

Op de consultatieversie van de Invoeringsregeling Omgevingswet is één reactie ontvangen t.a.v. de gebruiksvergoeding bij een gedoogplicht

Reacties consultatieversie (LTO Nederland)

- De voorlopige methode die is neergelegd in de consultatieversie bestaat uit drie factoren.
- Deze factoren zijn: marktwaarde van de grond, rendement, gebruiksfactor.
- Met betrekking tot de marktwaarde van de grond wordt opgemerkt:
 - Als mogelijke indicator wordt de WOZ-waarde genoemd. Dit is niet mogelijk, omdat ten aanzien van cultuurgronden en glasopstanden met ondergrond er geen WOZ-waarde bepaald wordt (artikel 220a Gemeentewet).
 - Bij de waardering van de grond moet rekening gehouden worden met de waardeinstijging ervan, doordat een aanvullende niet-agrarische gebruiksmogelijkheid ontstaat.
 - De indexering voor de inflatiecorrectie op basis van het CPI is niet gelijk aan de ontwikkeling van de marktwaarde van (landbouw)grond, waardoor bij een periodieke vergoeding een herijking moet plaatsvinden tussen de vergoeding en de ontwikkelde marktwaarde van (landbouw)gronden.
 - Er zou onderscheid gemaakt moeten worden tussen een eenmalig te betalen vergoeding en een periodiek (jaarlijks) te betalen vergoeding.
- Met betrekking tot de factor rendement wordt opgemerkt:
 - Gedoogplichten worden opgelegd voor werken die het algemene belang dienen, in dat opzicht is rendement een economisch begrip dat geheel losstaat van de omstandigheid dat er in het concrete geval een reden is om (landbouw)grond te belasten met een gedoogplicht.
- Met betrekking tot de gebruiksfactor wordt opgemerkt:
 - Het is onduidelijk in hoeverre een gebruiksbepijking van de grond in zichzelf reeds vermogensschade impliceert ter zake waarvan de rechthebbende al op grond van de Ontheingingswet gerechtigd is tot het verkrijgen van schadevergoeding.
 - Het idee van de 'redelijke gebruiksvergoeding' is juist dat deze een vergoeding behelst bóven het niveau van schadevergoeding.
- Op basis van de geschetste contouren uit de consultatieversie is onvoldoende concrete uitwerking gegeven van de hoogte van 'een redelijke vergoeding', waarmee de praktijk uit de voeten kan.

5.3 Klankbordvarianten

Tijdens de klankbordsessie zijn drie concrete aanvullingen geopperd ten opzichte van de mogelijke varianten die in Hoofdstuk 4 zijn geïdentificeerd

Algemeen

Tijdens de klankbordsessie zijn met de deelnemers de belangrijkste elementen van de gebruiksvergoeding besproken, zoals deze in de Consultatieversie Invoeringsregeling Omgevingswet is beschreven. In aanvulling hierop hebben de deelnemers de mogelijkheid gehad alternatieve varianten te opperen. Dit leverde drie aanvullingen ten opzichte van de varianten die in hoofdstuk 4 zijn gepresenteerd.

Aanvulling 1 'Vast bedrag (per meter)'

De vertegenwoordigers van Gasunie opperden als basis voor de gebruiksvergoeding de systematiek over te nemen die zij (en TenneT) hanteren voor het bepalen van een 'meewerkvergoeding'. Grondeigenaren ontvangen een meewerkvergoeding wanneer zij minnelijk overeenstemming bereiken met Gasunie en zodoende de gedoogplichtprocedure vermijden. Gasunie hanteert een vast tarief per vierkante meter. Het is niet de bedoeling van het amendement deze praktijk teniet te doen. Daarnaast is deze vergoeding vanuit de initiatiefnemers gebaseerd op besparing van (proces)kosten die zij door een minnelijke regeling zouden realiseren en is er geen relatie met dan wel de waarde van de grond dan wel met het economisch voordeel van de exploitatie van het werk waardoor wij dit niet representatief achten voor de gebruiksvergoeding. De hoogte van het vaste tarief wordt bepaald in onderhandeling met LTO NL.

De suggestie was om ook voor de gebruiksvergoeding belanghebbenden te laten onderhandelen over een redelijke waarde. Wanneer een dergelijk vast tarief in de ministeriële regeling wordt vastgelegd heeft dit tot gevolg dat initiatiefnemers extra moeten bieden om minnelijke overeenstemming te stimuleren. Wij beschouwen de voorgestelde systematiek als een aanvulling op de vierde variant in hoofdstuk 4: 'Vast bedrag per meter'.

5.3 Klankbordvarianten

Tijdens de klankbordsessie zijn drie concrete aanvullingen geopperd ten opzichte van de mogelijke varianten die in Hoofdstuk 4 zijn geïdentificeerd

Aanvulling 2 'Afgeleide van de marktwaarde'

Aan de hand van de inbreng tijdens de klankbordsessie stellen wij een wijziging voor in de variant 'afgeleide van de marktwaarde'. Ten opzichte van de in hoofdstuk 4 beschreven variant en de consultatieversie laten wij 'gebruiksfactor' die wordt benoemd vervallen als specifiek onderdeel van de methode. Deze factor roept veel discussie op omdat deze een nadrukkelijke rol speelt bij de bepaling van de schadeloosstelling. In de praktijk kan de taxateur er evenwel voor kiezen bij de bepaling van de marktwaarde rekening te houden met mogelijkheden tot dubbelgebruik, echter hoeft deze factor niet door de ministeriële regeling te worden voorgeschreven. Verder vraagt deze variant om een keuze voor een rendement voor de bepaling van de periodieke vergoeding. Het rendement moet 'redelijk' zijn. Aanknopingspunten voor een redelijk rendement zijn de pachtnorm of het vermogensrendement van Box 3 (Inkomensbelasting). Gegeven de maatschappelijke functie waar gedoogplichten voor worden opgelegd lijkt de pachtnorm ons het meest passend. Jaarlijks (op 1 juli) worden de pachtnormen bekend gemaakt. De pachtnormen worden berekend volgens de uitgangspunten die zijn vastgelegd in het Pachtprizenbesluit. Voor pacht geldt dat de regionorm niet hoger mag zijn dan 2% van de vrije (agrarische) verkeerswaarde van het perceel. De Minister kan hierbij aansluiting zoeken door 2% als maximaal rendement te benoemen en bijvoorbeeld voor de helft (1%) te kiezen bij situaties waar mogelijkheden bestaan op dubbelgebruik van de grond door de rechthebbende.

Aanvulling 3 'Afgeleide van de schadeloosstelling'

Gedurende de klankbordsessie is de relatie tussen de schadeloosstelling en de gebruiksvergoeding meerdere keren ter sprake gekomen. De initiatiefnemers vrezen dat zij dubbel moeten betalen wanneer de gebruiksvergoeding rekening houdt met een gebruiksfactor van de grond.

De schadevergoeding dient alle vermogensschade te vergoeden en de gebruiksvergoeding leidt zodoende tot een vermogenstoename van de grondeigenaar. Vanuit deze gedachte werd het idee geopperd om de gebruiksvergoeding te bepalen als een afgeleide van de schadeloosstelling.

Wij beschouwen dit als een relevante vijfde variant voor de berekening van een redelijke gebruiksvergoeding en nemen deze zodoende in overweging bij de selectie van de definitieve voorkeursvariant. Op de volgende pagina hebben wij deze variant uitgewerkt in hetzelfde format als de overige varianten in hoofdstuk 4.

5.3 Klankbordvarianten

De gebruiksvergoeding als een afgeleide van de schadeloosstelling

$$\text{Vergoeding} = \text{Schadeloosstelling} \times \text{percentage}$$

Vergoeding

De schadevergoeding dient alle vermogensschade te vergoeden en de gebruiksvergoeding leidt zodoende tot een vermogenstoename van de grondeigenaar. Vanuit deze gedachte kan de gebruiksvergoeding worden bepaald als percentage van de schadeloosstelling.

Hiertoe zal wel een keuze gemaakt moeten worden wat een redelijk percentage is van de schadeloosstelling als vergoeding.

Voordelen

- Deze variant is eenvoudig toepasbaar.
- Deze variant is transparant.
- Deze variant leidt tot beperkte aanvullende administratieve lasten aangezien de schadeloosstelling in de huidige context ook al berekend moet worden.

Nadelen

- De keuze voor een 'redelijk percentage' is arbitrair.
- In deze variant is de mate van schade bepalend voor de omvang van de gebruiksvergoeding. Het is de vraag in hoeverre dit voor grondeigenaren als 'rechtvaardig' voelt.
- Deze variant veronderstelt een eenmalige vergoeding en biedt geen ruimte voor periodieke vergoeding.

6. Afwegingskader en selectie definitieve voorkeursvariant

6.1 Afwegingskader

Afweging aan de hand van de gestelde criteria voor een redelijke gebruiksvergoeding

Inleiding

In de uitvraag van de opdrachtgever is geformuleerd dat de redelijke vergoeding:

- Representatief dient te zijn voor het economisch voordeel dat wordt genoten.
- Transparant dient te zijn.
- Betrekkelijk eenvoudig toepasbaar dient te zijn.
- Objectief bepaalbaar en uitvoerbaar dient te zijn.
- Niet tot teveel administratieve lasten voor overheden, burgers en bedrijven dient te leiden.

In dit hoofdstuk scoren wij de vijf varianten voor de gebruiksvergoeding die wij hebben geïdentificeerd in dit rapport op bovengenoemde criteria. Wij betrekken hierbij de inzichten die wij hebben opgedaan uit ons literatuuronderzoek en de klankbordsessies. Daarbij wordt aangenomen dat de aanspraak op een gebruiksvergoeding in de toekomstige praktijk relatief beperkt zal zijn, gezien de reikwijdte van het amendement en de huidige praktijkervaringen van de Corporate Dienst Rijkswaterstaat.

Aanwijzingen voor de regelgeving

De Aanwijzingen voor de regelgeving bieden een kader voor de eisen die aan wetgeving gesteld worden. Met de aanwijzingen wordt regelgeving getoetst op:

- eenduidigheid;
- praktische toepasbaarheid;
- lasten voor burger en overheid;
- handhaafbaarheid;
- kans op nieuwe conflicten of interpretatieverschillen.

Met de vijf criteria die wij in de inleiding hebben benoemd worden de criteria in de Aanwijzingen voor de regelgeving in voldoende mate ondervangen.

Redelijke vergoeding

Voordat de keuze voor een voorkeursvariant gemaakt kan worden staan wij nog stil bij het begrip 'redelijke' vergoeding. Dit begrip kan op verschillende manieren worden geïnterpreteerd, namelijk:







1. Een vergoeding die redelijk is vanuit de gedachte achter het Amendement Bisschop/Ronnes.
2. Een vergoeding die redelijk is vanuit de vastgoedpraktijk.
3. Een vergoeding die representatief is voor het economisch voordeel dat wordt genoten.
4. Een vergoeding die in redelijke verhouding staat tot het algemeen belang dat met het werk gediend is.



In ons afwegingskader proberen wij deze uitgangspunten te combineren. Wij houden rekening met de gedachte achter het amendement Bisschop/Ronnes dat rechthebbenden moeten delen in het rendement van commerciële initiatiefnemers. Ook betrekken wij de vastgoedpraktijk die bij vergoedingen voornamelijk marktwaarde als basis hanteert. De laatste variant is door de opdrachtgever meegegeven in de opdrachtformulering en verwijst ook impliciet naar een marktwaarde.

Vanuit onze interpretatie van 'redelijkheid' in combinatie met het beperkte aantal (te verwachten) gevallen in de praktijk wegen wij het element van representativiteit zwaarder dan de overige elementen.

6.1 Afwegingskader

1. Open norm

1.	Open norm	Score
Representatief voor economisch voordeel	De vergoeding wordt bepaald door een onafhankelijke taxateur of rechter en biedt zodoende ruimte om situatie specifieke elementen te betrekken bij de bepaling van de omvang. Hierbij wordt verondersteld dat de vergoeding representatief is voor het economische voordeel.	
Transparante methode	Dit betreft geen transparante methode aangezien de onafhankelijke taxateur of rechter vrij is te bepalen welke methode hij hanteert voor het bepalen van de vergoeding.	
Eenvoudige methode	Dit betreft een complexe methode.	
Objectieve methode	De methode is objectief in de zin dat de vergoeding wordt bepaald door een onafhankelijk derde partij. De methode is subjectief in de zin dat deze onafhankelijke derde vrij is te kiezen op welke wijze hij de hoogte van de vergoeding bepaalt.	
Redelijke administratieve lasten	Het inschakelen van een derde partij voor het bepalen van de vergoeding brengt transactiekosten met zich. Dit lijkt echter gerechtvaardigd gegeven het geringe aantal gevallen waarin sprake is van een gebruiksvergoeding.	
Algeheel oordeel	Omdat deze methode veel vrijheid laat voor de exacte invulling wat zorgt voor subjectiviteit en gebrek aan transparantie achten wij dit geen passende methode.	

 Positief  Neutraal  Negatief

6.1 Afwegingskader







2. Afgeleide van de marktwaarde van de grond




2.	Afgeleide van de marktwaarde van de grond	Score
Representatief voor economisch voordeel	De methode doet recht aan het marktwaardebegrip, in essentie ontvangt de grondeigenaar een huursom of afkoopsom voor de gebruiksmogelijkheden die hij/zij beschikbaar stelt.	●
Transparante methode	Dit betreft een transparante methode aangezien de basis van deze berekening, de grondwaarde een marktwaarde kent en taxatie van deze marktwaarde behoort tot de standaard werkzaamheden van taxateurs.	●
Eenvoudige methode	Dit betreft een relatief complexe methode, de methode sluit echter wel goed aan bij de standaard werkzaamheden van taxateurs.	●
Objectieve methode	De methode is objectief in de zin dat de vergoeding wordt bepaald door een onafhankelijk derde partij. Tevens schrijft de methode voor op welke wijze de vergoeding bepaald moet worden.	●
Redelijke administratieve lasten	Het inschakelen van een derde partij voor het bepalen van de vergoeding brengt transactiekosten met zich. Dit lijkt echter gerechtvaardigd gegeven het geringe aantal gevallen waarin sprake is van een gebruiksvergoeding.	●
Algeheel oordeel	Op basis van bovenstaande afweging achten wij dit een passende methode. De uitwerking vraagt echter wel dat er in de regeling een keuze wordt gemaakt over een redelijk rendement.	●

● Positief ● Neutraal ● Negatief

6.1 Afwegingskader







3. Afgeleide van de opbrengstpotentie van het werk



3.	Afgeleide van de opbrengstpotentie van het werk	Score
Representatief voor economisch voordeel	Deze methode sluit aan bij de gedachte dat grondeigenaren die een gedoogplicht opgelegd krijgen moeten meedelen in de opbrengstpotentie van het werk. De vergoeding is representatief voor het economisch voordeel dat de initiatiefnemer krijgt met de gedoogplicht.	
Transparante methode	Deze methode is transparant in die zin dat in een formule wordt voorgeschreven op welke wijze de vergoeding bepaald moet worden. Informatie over de opbrengstpotentie van een werk is echter niet openbaar verkrijgbaar en zodoende niet transparant.	
Eenvoudige methode	Dit betreft een zeer complexe methode aangezien inzicht benodigd is in de potentie van een totaal werk.	
Objectieve methode	De opbrengstpotentie van een werk is niet op een objectieve wijze te bepalen en zal aan de hand van diverse meer subjectieve aannames benaderd moeten worden.	
Redelijke administratieve lasten	Gegeven de ingewikkelde berekeningen die gemaakt moeten worden en de veelheid aan situatie specifieke factoren en aannames die hierin betrokken moeten worden zullen de administratieve lasten van deze methode hoog zijn.	
Algeheel oordeel	Vanwege de complexiteit van deze methode en de veelheid aan situatie specifieke factoren en aannames in de berekening achten wij dit geen passende methode.	

 Positief  Neutraal  Negatief

6.1 Afwegingskader







4. Vast bedrag per vierkante- of strekkende meter




4.	Vast bedrag per vierkante- of strekkende meter	Score
Representatief voor economisch voordeel	De uitkomst van deze methode is pas representatief voor het economische voordeel wanneer het gekozen tarief dat is. Als dit tarief tot stand komt door een onderhandeling tussen marktpartijen kan dit hieraan voldoen, echter is er bij gedoogplichten nooit sprake van een helemaal 'vrije markt'	
Transparante methode	Deze methode is transparant	
Eenvoudige methode	Deze methode is eenvoudig toepasbaar.	
Objectieve methode	Deze methode is objectief toepasbaar.	
Redelijke administratieve lasten	Door de eenvoud van deze methode en de beschikbaarheid van benodigde gegevens zijn de administratieve lasten relatief laag.	
Algeheel oordeel	Wanneer tot een door de markt geaccepteerd vast tarief per meter kan worden gekomen achten wij dit een passende methode. Dit vaste tarief moet wel recht doen aan de mogelijke verschillende situaties.	

 Positief  Neutraal  Negatief

6.1 Afwegingskader































5. Afgeleide van de schadeloosstelling




5.	Afgeleide van de schadeloosstelling	Score
Representatief voor economisch voordeel	De vergoeding is direct afhankelijk van de geleden schade en zodoende niet gekoppeld aan een economisch voordeel dat initiatiefnemers verkrijgen door de gedoogplicht.	
Transparante methode	Deze methode is transparant.	
Eenvoudige methode	Deze methode is eenvoudig toepasbaar.	
Objectieve methode	Deze methode is objectief toepasbaar.	
Redelijke administratieve lasten	Deze variant leidt tot beperkte aanvullende administratieve lasten aangezien de schadeloosstelling in de huidige context ook al berekend moet worden.	
Algeheel oordeel	Aangezien er bij deze methode geen relatie bestaat tussen de vergoeding enerzijds en het economische voordeel van de gedoogplicht anderzijds achten wij dit geen passende methode.	

 Positief  Neutraal  Negatief

6.1 Afwegingskader

Het totaaloverzicht laat zien dat er twee mogelijke varianten resteren na de voorafgaande beoordeling

	1. Open norm	2. Afgeleide marktwaarde grond	3. Afgeleide opbrengstpotentie werk	4. Vast tarief	5. Afgeleide schadeloosstelling
Representatief voor economisch voordeel					
Transparante methode					
Eenvoudige methode					
Objectieve methode					
Redelijke administratieve lasten					
Algeheel oordeel					

 Positief  Neutraal  Negatief

6.2 Selectie definitieve voorkeursvariant

De definitieve voorkeursvariant betreft de variant *'Afgeleide van de marktwaarde van de grond'*

Inleiding

Het totaaloverzicht op de vorige pagina laat zien dat er na analyse twee passende varianten resteren te weten:

- Afgeleide van de marktwaarde van de grond.
- Vast bedrag per vierkante- of strekkende meter.

Afweging

Van deze varianten is er niet één variant die eruit springt als beste. Beide varianten kennen elementen die een verdere uitwerking behoeven. De evaluatie en het bijhorende afwegingskader zijn vooral afhankelijk van de wegingsfactor die aan verschillende elementen wordt toegekend. Wij zijn er in onze afweging van uitgegaan dat het element van representativiteit zwaarder weegt dan de overige elementen.

De variant 'afgeleide van de marktwaarde van de grond' biedt enerzijds ruimte voor de voortzetting van de praktijk die Gasunie/TenneT en LTO hanteren met afspraken over vaste vergoeding per vierkante meter. Anderzijds biedt deze variant ruimte voor maatwerk in gevallen waar voorgenoemde norm in redelijkheid niet toegepast kan worden (bijvoorbeeld in gebieden met wonen of bedrijvigheid). In dat geval ligt vergoeding op basis van een taxatie voor de hand. Met deze variant is rechtsbescherming zodoende ook gegarandeerd en gezien het beperkte aantal gevallen waarin partijen aanspraak maken op een gebruiksvergoeding (één geval in de afgelopen 5 jaar) heeft deze variant geen negatieve invloed op de uitvoering.

De variant 'vast bedrag per meter' scoort goed op transparantie, eenvoud, objectiviteit en administratieve lasten. Wij hebben voor deze variant echter onvoldoende aanknopingspunten gevonden om het vaste bedrag te definiëren. Dit maakt dat de keuze voor een vast bedrag in deze variant arbitrair zou kunnen zijn of onevenwichtig kan uitpakken. Het risico bestaat dat de uiteindelijke vergoeding die uit deze variant volgt niet in alle situaties 'redelijk' zal zijn omdat deze variant geen ruimte biedt om rekening te houden met de specifieke omstandigheden van het geval.

Keuze definitieve voorkeursvariant

Op basis van voorgaande evaluatie selecteren wij de variant 'afgeleide van de marktwaarde van de grond' als definitieve voorkeursvariant.

Ten opzichte van de in hoofdstuk 4 beschreven tussentijdse variant en de consultatieversie stellen wij voor de 'gebruiksfactor' of 'beperkingsfactor' die wordt benoemd te laten vervallen.

Deze variant vraagt tevens om een keuze voor een rendement. De minister kan hiervoor aansluiting zoeken bij de systematiek van de pachtnorm door 2% als maximaal rendement te benoemen. Daarbij kan gedifferentieerd worden door bijvoorbeeld voor de helft (1%) te kiezen bij situaties waar mogelijkheden bestaan op dubbelgebruik van de grond door de rechthebbende.

7. Conclusies

7. Conclusie

Op basis van onze afweging identificeren wij *'de gebruiksvergoeding als een afgeleide van de marktwaarde van de grond'* als voorkeursvariant

Conclusie

De gebruiksvergoeding is ontleend aan de opvatting dat een eigenaar een vergoeding kan verlangen voor het gebruik dat een ander van zijn grond maakt en er geen te rechtvaardigen reden zou zijn die vergoeding niet te ontvangen als een gedoogplicht is opgelegd.

In dit rapport zijn verschillende varianten geanalyseerd voor de bepaling van een redelijke gebruiksvergoeding. In ons afwegingskader hebben wij die redelijkheid benaderd vanuit de gedachte achter het amendement Bisschop/Ronnes dat rechthebbenden moeten delen in het rendement van commerciële initiatiefnemers én dat die redelijkheid een vergoeding impliceert die in verhouding staat tot het algemeen belang dat met het werk, waarvoor een gedoogplicht wordt opgelegd, gediend is.

Onze analyse en kennis en ervaring brengt ons tot de vaststelling dat in de vastgoedpraktijk vergoedingen in hoge mate gebaseerd worden op de marktwaarde van de onroerende zaak die in gebruik gegeven wordt.

De analyse wijst voorts uit dat twee varianten passend kunnen zijn, te weten:

- Afgeleide van de marktwaarde van de grond.
- Vast bedrag per vierkante- of strekkende meter.

Aan de hand van literatuuronderzoek en gesprekken met belanghebbenden zijn wij gekomen tot een voorkeursvariant.

De voorkeursvariant gaat ervan uit dat de gebruiksvergoeding wordt bepaald als een afgeleide van de marktwaarde van de grond.

Doorslaggevend voor onze keuze voor de voorkeursvariant is enerzijds de representativiteit van de vergoeding voor het economische voordeel en anderzijds de mogelijkheid om de specifieke omstandigheden van het geval te betrekken bij de bepaling van de vergoeding. Wij achten deze afweging vooral passend bij het gegeven dat de gebruiksvergoeding in de praktijk relatief weinig voorkomt.

De benoemde voorkeursvariant past bij het beperkte aantal gevallen van mogelijke aanspraken op een gebruiksvergoeding (1 geval in de afgelopen 5 jaar). Verder biedt deze regeling ruimte voor de voortzetting van de praktijk die Gasunie/TenneT en LTO hanteren met afspraken over een vaste vergoeding per vierkante meter, terwijl deze regeling ook ruimte biedt voor maatwerk in gevallen waar voornoemde norm in redelijkheid niet toegepast behoort te worden.

Voor de berekening van de gebruiksvergoeding wordt gedacht aan een formule opgebouwd uit de volgende twee factoren:

- Marktwaarde van de meters grond waar de gedoogplicht op rust; en
- Rendement.

7. Conclusie

Op basis van onze afweging identificeren wij *'de gebruiksvergoeding als een afgeleide van de marktwaarde van de grond'* als voorkeursvariant

Conclusie (vervolg)

Voor het rendement kan aansluiting worden gezocht bij de pachtnormen. Voor pacht geldt dat de regionorm niet hoger mag zijn dan 2% van de vrije (agrarische) verkeerswaarde van het perceel. De minister kan hier aansluiting bij zoeken door 2% als maximaal rendement te benoemen en bijvoorbeeld voor de helft (1%) te kiezen bij situaties waar mogelijkheden bestaan op dubbelgebruik van de grond door de rechthebbende.

Het amendement Bisschop/Ronnes biedt een basisaanspraak voor de rechthebbenden. Het lijkt niet de intentie te zijn geweest initiatiefnemers en rechthebbenden te weerhouden van het sluiten van een minnelijke regeling ter voorkoming van de gedoogplicht. Deze werkwijze zou steeds de voorkeur moeten krijgen. Evenwel zal de praktijk uiteindelijk uitwijzen hoe deze norm exact wordt ingevuld door de verschillende belanghebbenden.

8. Aanbevelingen

8. Aanbevelingen

Er is ruimte voor eenmalige en voor een periodieke vergoeding, waarbij het in de rede ligt dat de vergoeding alleen toekomt aan de grondeigenaar

Algemeen

Op basis van het literatuuronderzoek, de klankbordsessie en de reacties hierop en de consultatiereactie, zijn verschillende inzichten opgedaan. In dit hoofdstuk geven wij enkele aanbevelingen voor de praktische uitwerking van de voorkeursvariant.

Moment van uitkeren

Uit de discussie gedurende de klankbordsessie is op te merken dat de initiatiefnemers de voorkeur geven aan een eenmalige afkoop van de gebruiksvergoeding. Hiermee wordt het risico weggenomen van een eeuwigdurende vergoeding waarmee uiteindelijk méér betaald wordt dan de grondwaarde. Ook zullen hiermee de administratieve lasten worden verlicht. De (vertegenwoordigers van) grondeigenaren geven echter de voorkeur aan een periodieke (bijvoorbeeld jaarlijkse) vergoeding met mogelijkheid tot afkoop. Een dergelijke periodieke vergoeding zou op verschillende wijzen kunnen plaatsvinden. Hierbij kan gedacht worden aan een periodieke vergoeding die is gekoppeld aan de (economische) levensduur van het werk. In de praktijk blijken de levensduren van werken echter uiteen te lopen, waardoor dit een diffuse graadmeter kan zijn. Ook kan gedacht worden aan een interpretatie naar analogie van het erfpachtinstrumentarium, waarbij de canon kan worden afgekocht (eeuwigdurend of voor een bepaalde periode).

In een dergelijk geval zou bij een gebruiksvergoeding een tijdvak kunnen worden afgesproken, waartegen afgekocht kan worden (geïndexeerd tegen een vooraf bepaald canonpercentage). De afkoopsom bij erfpacht is daarbij ook nooit hoger dan de grondwaarde op dat moment.

De geselecteerde voorkeursvariant gaat uit van een periodieke vergoeding. De ministeriële regeling zou de mogelijkheid kunnen bieden voor partijen om in onderling overleg de vergoeding eenmalig af te kopen. Wij bevelen aan partijen hierbij in onderhandeling te laten treden over de hoogte van de eenmalige afkoop. Het lijkt ons niet passend in de ministeriële regeling voor te schrijven welke kapitalisatiefactor, danwel welke looptijd en disconteringsvoet aan de eenmalige afkoop ten grondslag moeten liggen.

Rol rechthebbende

Uit het amendement volgt dat niet alleen de grondeigenaren, maar ook de gebruikers van de grond (zoals erfpachters, pachters of vruchtgebruikers) aanspraak kunnen maken op de gebruiksvergoeding. Het ligt in de rede dat de gebruiksvergoeding toekomt aan de grondeigenaar en dat eventuele gevolgen van het ontvangen van de gebruiksvergoeding in de contractuele sfeer tussen andere rechthebbende(n) en de grondeigenaar worden besproken. In een marktsituatie betaalt de gebruiker de eigenaar immers voor de gebruiksmogelijkheden van de grond.

8. Aanbevelingen

Uit het amendement zijn verschillende initiatiefnemers af te leiden, specifieke gevallen zijn afhankelijk van de omstandigheden van het geval

Soorten initiatiefnemers

De indieners van het amendement vinden het gerechtvaardigd om in de gevallen waarbij, naast een algemeen belang, ook sprake is van sterke commerciële belangen een gebruiksvergoeding toe te kennen. In het amendement wordt daarom onderscheid gemaakt tussen initiatiefnemers die handelen vanuit algemeen belang en vanuit commercieel gewin. Om die reden wordt op voorhand een aantal (soorten) initiatiefnemers buiten de reikwijdte van het amendement geplaatst. Hieronder vallen onder andere netbeheerders en vergunninghouders volgens de Warmtewet, Gaswet en Elektriciteitswet. Daarbij stellen de indieners van het amendement voor om een gebruiksvergoeding toe te kennen wanneer sprake is van een gedoogplicht voor overige werken van algemeen belang. Hierbij betreft het gedoogplichten in het belang van de openbare veiligheid, het belang van beschermen van de fysieke leefomgeving, zwaarwegende economische belangen of zwaarwegende andere maatschappelijke belangen. Bestuursorganen als initiatiefnemer zijn van deze 'restcategorie' uitgezonderd, omdat deze geen commercieel gewin hebben.

In de praktijk zou onduidelijkheid kunnen ontstaan wanneer commerciële partijen samenwerken met bestuursorganen (bijvoorbeeld publiek-private samenwerkingen). Ook kan onduidelijkheid bestaan wanneer een publiekrechtelijke rechtspersoon een (meerderheids)belang heeft in een private partij.

In een dergelijk geval zou een afweging gemaakt moeten worden tussen de mate waarin het algemeen belang en het commercieel belang gemoeid zijn. Bij de beoordeling of een initiatiefnemer een gebruiksvergoeding dient te betalen, zullen dan ook alle specifieke omstandigheden van het geval in ogenschouw genomen moeten worden.

Kortheidshalve kan hiermee gekomen worden tot navolgend onderscheid:

Uitgezonderde initiatiefnemers

- Netbeheerders en vergunninghouders (zoals bedoeld in de Warmtewet, Gaswet en Elektriciteitswet); en
- Bestuursorganen (zowel a- als b-organen)

Niet uitgezonderde initiatiefnemers

- Private aanleggers van energie- en mijnbouwwerken (niet zijnde netbeheerders of vergunninghouders zoals bedoeld in de Warmtewet, Gaswet en Elektriciteitswet).

Voorbeelden van (eventueel te verwachten) private partijen kunnen gezocht worden bij commerciële aanbieders van geothermie of zogenoemde 'smart grids' (zie hiertoe uitgebreid pagina 17). Ook kan gedacht worden aan particuliere initiatieven tot realisering van een windpark.

8. Aanbevelingen

Kadastrale registratie van de gebruiksvergoeding zorgt voor duidelijkheid voor derden en rechtsopvolgers en biedt een geldige titel voor aanspraak

Rechtsopvolging en kadastrale registratie

Bij de uitwerking van het amendement in de beoogde regeling dient rekening gehouden te worden met rechtsopvolging. Voor rechthebbenden en derden dient het namelijk duidelijk te zijn in hoeverre er sprake is van een (al dan niet afgekochte) gebruiksvergoeding en het eventuele recht daarop. Het amendement gaat er immers van uit dat elke rechthebbende aanspraak kan maken op de gebruiksvergoeding. Dit recht zal echter vervallen op het moment dat deze reeds is afgekocht door een rechtsvoorganger voor het betreffende perceel en mag verondersteld worden te zijn verdisconteerd in de koopsom. Om die reden zou de gebruiksvergoeding kunnen worden ingeschreven in de openbare registers, waarna deze zichtbaar is in de basisregistratie van het Kadaster. Een dergelijke registratie zou gelijktijdig kunnen plaatsvinden met de registratie van de gedoogplicht. Eenzelfde methodiek werd gehanteerd bij de Landinrichtingswet waarbij een aantekening in de kadastrale registers liet zien dat ruilverkavelingsrente te verwachten was op het betreffende perceel. Daarbij dient voldoende duidelijk gemaakt te worden of de afkoopsom eenmalig is afgekocht of dat deze periodiek wordt uitgekeerd.

In het geval er sprake is van een periodiek uit te keren gebruiksvergoeding, dient het recht daarop over te gaan op de rechtsopvolger. Hiermee wordt beoogd dat de gebruiksvergoeding ten goede komt aan de betrokken rechthebbende.

Het ligt voor de hand de verplichting tot inschrijving van de vergoeding aan de initiatiefnemer op te leggen, zowel wanneer de vergoeding minnelijk wordt overeengekomen, als wanneer deze door de rechter in een vonnis wordt vastgelegd.

Bijlagen

Bijlagenlijst

De bijlagen zijn separaat bijgevoegd

Bijlage 1: Lijst van gesprekspartners op
organisatieniveau

Bijlage 2: Verantwoording kennis en competenties
onderzoeksteam

Bijlage 3: Overzicht gedoogbeschikkingen

Bijlage 4: Achtergrondinformatie klankbordsessie

Bijlage 5: Memoranda n.a.v. klankbordsessie

Bijlage 6: Consultatiereactie LTO



Deloitte refers to one or more of Deloitte Touche Tohmatsu Limited, a UK private company limited by guarantee, and its network of member firms, each of which is a legally separate and independent entity. Please see www.deloitte.com/about for a detailed description of the legal structure of Deloitte Touche Tohmatsu Limited and its member firms