

1. Inleiding

Rechthebbenden op onroerende zaken aan wie een gedoogplicht wordt opgelegd, hebben op grond van de Omgevingswet recht op een schadevergoeding. Als gevolg van het amendement Bisschop-Ronnes¹ bij de Invoeringswet Omgevingswet is daaraan voor een aantal gedoogplichten een recht toegevoegd in de vorm van een (jaarlijkse) gebruiksvergoeding. Artikel 13.3e, eerste lid, van de Omgevingswet, zoals dat luidt als gevolg van het amendement, geeft rechthebbenden onder voorwaarden een aanspraak op een redelijke gebruiksvergoeding van de initiatiefnemer die het werk uitvoert waarvoor de gedoogplicht is opgelegd. Het tweede lid bepaalt dat bij ministeriële regeling regels worden gesteld over de toepassing van het recht op een redelijke gebruiksvergoeding. De bij deze aanvullingsregeling ingevoegde afdeling 14.x in hoofdstuk 14 van de Omgevingsregeling voorziet hierin.

Hierna wordt ingegaan op de totstandkoming en reikwijdte van artikel 13.3e van de Omgevingswet en van de voorgestelde afdeling in de Omgevingsregeling (afdeling 14.2). Vervolgens wordt ingegaan op de wettelijke delegatiegrondslag, de reikwijdte van artikel 13.3e, de methode waarmee de hoogte van de gebruiksvergoeding wordt bepaald en de werking van de gebruiksvergoeding in de praktijk.

2. Totstandkoming afdeling 14.x

Aanvankelijk was de uitwerking van artikel 13.3e van de Omgevingswet voorzien bij de Invoeringsregeling Omgevingswet. Voor uitwerking bij deze aanvullingsregeling is gekozen om diverse belanghebbenden adequaat te betrekken bij de totstandkoming van de regeling van dit onderwerp. De totstandkoming van de Invoeringsregeling Omgevingswet liet daar onvoldoende tijd voor.

Deloitte Financial Advisory heeft in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties onderzoek gedaan naar varianten voor de vaststelling van (de hoogte van) de redelijke gebruiksvergoeding. De resultaten van het onderzoek komen aan bod in paragraaf 4.2.² Op basis van het onderzoek is een keuze gemaakt uit een van de door Deloitte gepresenteerde varianten. Die keuze wordt hierna onder 5.1 toegelicht.

3. Delegatiegrondslag

Deze paragraaf gaat in op de uitwerking van de delegatiegrondslag in artikel 13.3e, tweede lid, van de Omgevingswet zoals ingevoegd bij de Invoeringswet Omgevingswet.

Artikel 13.3e, tweede lid, bepaalt dat bij ministeriële regeling regels worden gesteld over de redelijke gebruiksvergoeding die rechthebbenden bij een gedoogplicht ontvangen van de initiatiefnemer. De regels moeten gaan over de toepassing van artikel 13.3, eerste lid. Hieronder moeten in elk geval regels over de hoogte van de gebruiksvergoeding worden begrepen. Bij deze ministeriële regeling kunnen geen nadere regels worden gesteld over de reikwijdte van de aanspraak of de aard van de vergoeding.

Artikel 13.3e, eerste lid, van de Omgevingswet geeft een aanspraak op een redelijke gebruiksvergoeding, voor zover die vergoeding niet is inbegrepen in de vergoeding van de schade die een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van een gedoogplicht zoals bedoeld in artikel 15.14, eerste lid, van de Omgevingswet. De gebruiksvergoeding wordt berekend overeenkomstig de in paragraaf 5 omschreven methode. Deze methode laat rechthebbenden meedelen in het profijt dat een initiatiefnemer als gevolg van een gedoogplicht heeft, door uit te gaan van een verondersteld

¹ Kamerstukken II 2018/19, 34 986, nr. 22.

² **Eindrapport Deloitte – Onderzoek uitwerking gebruiksvergoeding bij gedoogplichten** en is te raadplegen via de volgende link naar <http://www.internetconsultatie.nl/regelinggebruiksvergoeding>:

rendement van die initiatiefnemer op het (door de rechthebbende te gedogen) gebruik van de grond en dat te vermenigvuldigen met de marktwaarde van de grond. De hoogte van de gebruiksvergoeding is daarmee niet gerelateerd aan enig nadeel voor de rechthebbende als gevolg van de gedoogplicht, maar aan een verondersteld positief rendement van de initiatiefnemer. Dit betekent dat de gebruiksvergoeding zoals die volgens de in paragraaf 5 beschreven methode wordt bepaald, niet ziet op inkomensschade die een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van de gedoogplicht voor een rechthebbende, en als zodanig ook niet in een schadevergoeding is inbegrepen.

4. Reikwijdte van deze regeling

4.1 Toepassingsbereik van het recht op een gebruiksvergoeding

De jaarlijkse gebruiksvergoeding wordt toegekend bij een gedoogplicht als bedoeld in artikel 10.14 of artikel 10.21 van de Omgevingswet. Artikel 10.14 bevat de gedoogplichten met betrekking tot energie en mijnbouw. De rechthebbende ontvangt op grond van artikel 13.3e, eerste lid, van de Omgevingswet geen gebruiksvergoeding bij deze soort gedoogplichten als de initiatiefnemer een netbeheerder is als bedoeld in de Elektriciteitswet, de Gaswet of de Warmtewet. Voorbeelden van gevallen waarin een gebruiksvergoeding bij het opleggen van een gedoogplicht als bedoeld in artikel 10.14 van de Omgevingswet aan de orde kan zijn, zijn het winnen van steenzout of het aanleggen van een windmolenpark, pijpleidingen of -netten als onderdeel van een productieproject en leidingen die dienen voor het transport van gas vanaf de winningsplaats rechtstreeks naar een verwerkingsinstallatie.

Oplegging van een gedoogplicht als bedoeld in artikel 10.21 van de Omgevingswet kan voor het tot stand brengen of opruimen van andere werken van algemeen belang. Een werk kan als werk van algemeen belang worden gekwalificeerd als dit gerechtvaardigd is vanuit het belang van openbare veiligheid, het beschermen van de fysieke leefomgeving, zwaarwegende economische belangen of zwaarwegende andere maatschappelijke belangen. Onder dit artikel bestaat op grond van artikel 13.3e, eerste lid, van de Omgevingswet geen recht op een jaarlijkse gebruiksvergoeding wanneer de initiatiefnemer een bestuursorgaan is.

De rechthebbende ontvangt de gebruiksvergoeding bovenop de schadevergoeding die wordt verkregen als gevolg van het opleggen van een gedoogplicht op grond van hoofdstuk 10 van de Omgevingswet, als in die schadevergoeding uitdrukkelijk geen gebruiksvergoeding is inbegrepen.

4.2 Bestaande praktijk van gedoogplichten en vergoedingen

De gedoogplichten waarvoor op grond van artikel 13.3e van de Omgevingswet een recht op een gebruiksvergoeding bestaat, konden voor inwerkingtreding van de Omgevingswet worden opgelegd op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht.

In de praktijk bereiken initiatiefnemers en grondeigenaren bij de realisatie van een werk of de uitvoering van werkzaamheden op hun grond regelmatig overeenstemming over verschuldigde vergoedingen voor het gebruik van hun land. Het kan dan gaan om een vergoeding voor het gebruik van de grond, schadevergoeding, maar ook om het betalen van een bedrag aan door de initiatiefnemer bespaarde (juridische) kosten (ook wel 'meewerkvergoeding') als de grondeigenaar vroegtijdig instemt met de realisatie van het werk. Deze regeling beoogt in die praktijk nadrukkelijk geen verandering te brengen.

De meewerkvergoeding moet worden onderscheiden van de gebruiksvergoeding. De gebruiksvergoeding is een vergoeding die de rechthebbende krijgt voor het gebruik van de grond die in eigendom aan hem toebehoort of waarop hij enig ander recht heeft.

In een periode van bijna vijf jaar (tussen 1 januari 2015 en 9 oktober 2019) is voor zover bekend, éénmaal een gedoogplicht opgelegd die valt binnen de reikwijdte van artikel 13.3e Omgevingswet. Het is goed mogelijk dat er in de praktijk vaker in der minne gebruiksvergoedingen worden toegekend, maar daarover zijn geen gegevens bekend.

5. Methode berekening van de (hoogte) van de gebruiksvergoeding

5.1 Waarde van de grond als uitgangspunt voor het bepalen van de hoogte van de vergoeding

De reden dat een gebruiksvergoeding wordt toegekend is gelegen in het feit dat de rechthebbende (een gedeelte van) zijn grond in gebruik geeft aan een derde, waarvoor in een private verhouding een vergoeding zou worden gevraagd die eventuele schade te boven gaat. Er ontstaat daarmee tot op zekere hoogte een situatie die vergelijkbaar is met huur van vastgoed of pacht van gronden. De marktwaarde als uitgangspunt nemen voor de gekozen systematiek is daarmee een logische keuze. Een dergelijke methode is objectief bepaalbaar en uitvoerbaar, terwijl de rechthebbende kan delen in het profijt dat de initiatiefnemer van het gebruik van de gedoogplicht kan hebben. Voor het vaststellen van de hoogte van de gebruiksvergoeding wordt daarom uitgegaan van een formule waarbij de gebruiksvergoeding een afgeleide is van onder meer de marktwaarde van de grond.

Voor de waardering van de grond wordt uitgegaan van de waarde van de onroerende zaak waarop de gedoogplicht rust op de dag voorafgaand aan de dag waarop de gedoogplicht wordt opgelegd. De vergoeding heeft alleen betrekking op het deel van de grond dat niet of maar gedeeltelijk kan worden gebruikt als gevolg van de gedoogplicht. De hoogte van de vergoeding wordt verder bepaald door de hoogte van het rendement dat jaarlijks op basis van de voormalige waarde van de grond voor dat deel kan worden gemaakt. Voor het percentage is aansluiting gezocht bij de regels bekend voor pacht van grond. Er is gekozen voor een percentage van 2%, hiermee wordt aangesloten bij de aanbevelingen uit het adviesrapport van Deloitte.

De gekozen methode om de hoogte van de gebruiksvergoeding vast te stellen is relatief eenvoudig, omdat de hoogte voornamelijk wordt bepaald door een taxatie van de waarde van de grond. Dit betreft een veel voorkomende taxatie waar veel ervaring mee bestaat. Ook is de methode, door de inzet van de beëdigd taxateur, transparant en objectief.

5.2 Hoe werkt de methode in de praktijk

Het is niet de bedoeling dat deze regeling een wijziging aanbrengt in de reeds bestaande praktijk van het sluiten van een minnelijke overeenkomst waarmee het opleggen van een gedoogplicht niet meer nodig is.

Als tussen partijen overeenstemming wordt bereikt, zullen de inhoud van het werk en daarmee samenhangende voorwaarden, waaronder de hoogte van de gebruiksvergoeding, worden vastgelegd in een schriftelijke overeenkomst. Als partijen geen minnelijke overeenstemming weten te bereiken, zal een gedoogplicht voor het werk worden opgelegd. De daaraan verbonden schadevergoeding wordt afgewikkeld volgens de regels opgenomen in afdeling 15.2 van de Omgevingswet.

Als een gedoogplicht is opgelegd, zijn voor het verkrijgen van de gebruiksvergoeding twee scenario's denkbaar. Partijen kunnen minnelijke overeenstemming bereiken over de hoogte van de gebruiksvergoeding. Als dat niet lukt, kan een rechtsvordering worden ingesteld bij de burgerlijke rechter, waarin wordt verzocht de hoogte van de verschuldigde gebruiksvergoeding (en daaraan verbonden voorwaarden) vast te stellen met inachtneming van de regels opgenomen in artikel 13.3e van de Omgevingswet en deze regeling. Overeenkomstig paragraaf 6 van afdeling 9 Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering kan dan een deskundigenonderzoek plaatsvinden. De rechter stelt vervolgens de hoogte van de gebruiksvergoeding vast en bepaalt of de vergoeding eenmalig of periodiek wordt voldaan. In dat laatste geval bepaalt de rechter tevens de looptijd van de vergoedingsplicht.

6. Betaling van gebruiksvergoeding

6.1 Rechthebbende tot de gebruiksvergoeding

Deze regeling geeft degene die een recht heeft op de grond die is belast met een aangewezen gedoogplicht recht op een gebruiksvergoeding. Omdat de regeling niet beoogt de initiatiefnemer meer dan een redelijke gebruiksvergoeding te laten betalen, zal ingeval sprake is van meerdere rechthebbenden (bijvoorbeeld een pachter of erfpachter) een redelijke gebruiksvergoeding moeten worden betaald aan deze rechthebbenden welke in mindering komt op de gebruiksvergoeding waarop de eigenaar recht heeft. Deze gebruiksvergoeding zal in verhouding moeten staan tot de aard van de overige rechten.

6.2 Indexatie

De redelijke gebruiksvergoeding wordt jaarlijks geïndexeerd volgens de index (PM)³. Als peildatum voor indexatie wordt aangehouden het moment waarop de verplichting tot gedogen, zoals opgenomen in de gedoogbeschikking, ingaat.

7. Afstemming met de praktijk

7.1 Informele pre- consultatie

Over het concept van deze regeling is overleg gevoerd met LTO, NWEA, NOGEPa, Velin, Vewin en FPG. De conceptregeling is wisselend door deze partijen ontvangen.

LTO, NWEA en FPG hebben aangegeven zich op hoofdlijnen te kunnen vinden in de regeling zoals opgenomen. Als positief wordt benoemd dat partijen de vrijheid wordt geboden om te kiezen voor een jaarlijkse vergoeding of een afkoop middels een bedrag ineens. Kanttekeningen die werden geplaatst zagen op het gekozen rendementpercentage, dat als te laag werd beschouwd of door de fixatie te weinig ruimte laat voor maatwerk.

Bij het totstandkomen van deze regeling is vastgehouden aan een percentage van 2%, omdat daarmee wordt aangesloten bij de pachtnorm. Dit is daarom een gebruikelijk percentage dat als rendementfactor voor opbrengsten van grond wordt gehanteerd.

Velin, Vewin en NOGEPa kunnen zich niet vinden in de voorgestelde regeling. Zij wensen de redelijke gebruiksvergoeding gelijk te stellen aan de (eenmalige) meewerkvergoeding(en) die in het minnelijke traject conform de LTO-tarievenlijst worden betaald, indien een grondeigenaar vrijwillig meewerkt aan de totstandkoming van het beoogde werk of uit te voeren werkzaamheden. Deze methode wordt door partijen als eenvoudig toepasbaar en transparant gezien, met minimale transactiekosten en zonder interferentie met bestaande aanspraken op schadevergoeding. Deze partijen hebben gewezen op een mogelijke interferentie tussen gebruiksvergoeding en schadevergoeding, omdat het gegarandeerde rendement dat met deze methode wordt verkregen ervoor zorgt dat van inkomensschade in beginsel geen sprake (meer) is. De schadevergoeding en gebruiksvergoeding worden daarmee communicerende vaten. Daarnaast is de voorgestelde methode te weinig voorspelbaar voor de initiatiefnemers, waardoor het voorafgaand aan het werk moeilijk is een inschatting te maken van de te betalen gebruiksvergoeding. Tot slot zien Velin, Vewin en NOGEPa de voorgestelde regeling tot ongelijkheid leiden tussen grondeigenaren, nu in het stedelijk gebied voor eenzelfde werk een hogere vergoeding zal worden gekregen dan in het landelijk gebied.

Voor de door Velin, Vewin en NOGEPa voorgestelde methode is niet gekozen, omdat de meewerkvergoeding niet op een lijn kan worden gesteld met de gebruiksvergoeding. De meewerkvergoeding is gebaseerd op de besparing van (juridische) kosten, indien een

³ Gedurende de consultatietermijn wordt nog onderzocht welk prijsindexatiecijfer het meest passend is.

grondeigenaar vroegtijdig instemt met de realisatie van het werk. De gebruiksvergoeding vindt zijn grondslag in deze nieuwe regeling en staat los van een eventueel overeen te komen meewerkvergoeding. Deze methodiek wordt daarom vooralsnog niet passend geacht.

8. Effecten

Door de opname van deze afdeling in de Omgevingsregeling door de Aanvullingsregeling grondeigendom Omgevingswet, gelden landelijke regels voor de vaststelling van de gebruiksvergoeding bij gedoogplichten. In de consultatieversie van de regeling is opgenomen dat de gebruiksvergoeding wordt vastgesteld aan de hand van de waarde van de grondoppervlakte waarop de gedoogplicht rust, vermenigvuldigd met een rendementsfactor van 2%. De te betalen vergoedingen zijn geen onderdeel van de regeldruk, maar financiële kosten. De initiatiefnemer betaalt de vergoeding aan de eigenaar en eventuele andere rechthebbenden. Hierbij is geen rol voor decentrale overheden voorzien. Als zich geschillen voordoen, kunnen de geschillen worden voorgelegd aan de burgerlijke rechter.

In het onderzoeksrapport van Deloitte staat dat de afgelopen vijf jaar éénmaal een gedoogplicht opgelegd die valt binnen de reikwijdte van deze regeling. Naar verluidt komt de gebruiksvergoeding in de praktijk vaker voor, maar daarover zijn geen gegevens bekend. Ook heeft de regeling mogelijk enige reflexwerking op afspraken tussen eigenaar en initiatiefnemer. Wel is het zo dat het recht op een gebruiksvergoeding beperkt is tot gedoogplichten voor commerciële initiatieven. Aan de hand van het totale aantal gedoogplichten dat de afgelopen vijf jaar (jaarlijks) is opgelegd, kan een inschatting worden gemaakt van het aantal gedoogplichten waarbij commerciële initiatieven aan de orde zijn geweest. Tijdens de consultatie zal deze inschatting worden gemaakt. De verwachting is dat de totale lasteneffecten landelijk gezien beperkt zijn.

- CONSULTATIEVERSIË REGELING VOOR GEBRUIKVERGOEDING – TOELICHTING – ARTIKELSGEWIJS DEEL

Nieuw artikel 14.#1 (toepassingsbereik) [artikel 13.3e, tweede lid, Omgevingswet]

Dit artikel bepaalt het toepassingsbereik van afdeling 14.2 van de Omgevingsregeling. De bepalingen in deze afdeling zijn alleen van toepassing als een initiatiefnemer bij een gedoogplicht een redelijke gebruiksvergoeding verschuldigd is aan een eigenaar of een andere rechthebbende op een onroerende zaak. Een gebruiksvergoeding is aan de orde bij een gedoogplicht voor werken van algemeen belang als bedoeld in artikel 10.21 van de Omgevingswet, voor zover de initiatiefnemer geen bestuursorgaan is. Daarnaast is sprake van een gebruiksvergoeding bij gedoogplichten voor energie en mijnbouw als bedoeld in artikel 10.14 van de Omgevingswet, tenzij de initiatiefnemer een netbeheerder is als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder k, van de Elektriciteitswet 1998, artikel 1, eerste lid, onder e, van de Gaswet of artikel 1, eerste lid, van de Warmtewet.

In aansluiting op artikel 13.3e van de Omgevingswet wordt voor de invulling van de begrippen 'initiatiefnemer' en 'rechthebbende' aangesloten bij de begripsbepalingen in artikel 10.1 van de Omgevingswet.

Nieuw artikel 14.#2 (hoogte redelijke gebruiksvergoeding rechthebbenden) [artikel 13.3e, tweede lid, Omgevingswet]

Eerste en tweede lid

De hoogte van een op grond van artikel 13.3e van de Omgevingswet verschuldigde redelijke gebruiksvergoeding wordt steeds eerst vastgesteld voor de eigenaar van de onroerende zaak waarvoor de gedoogplicht geldt. Hiertoe wordt, uitgaande van het bestaande gebruik van de onroerende zaak, de marktwaarde bepaald van de grondoppervlakte waarop de gedoogplicht rust. De gebruiksvergoeding wordt bepaald door deze waarde te vermenigvuldigen met een verondersteld door de initiatiefnemer jaarlijks te realiseren rendement van 2% op het gebruik van de grond. Zijn er geen andere rechthebbenden aan wie de gedoogplicht is opgelegd en aan wie op grond van artikel 13.3e van de Omgevingswet een redelijke gebruiksvergoeding is verschuldigd, dan is de volle gebruiksvergoeding aan de eigenaar verschuldigd. Zijn er wel andere rechthebbenden gerechtigd tot een gebruiksvergoeding ten aanzien van dezelfde onroerende zaak, dan worden het vierde en vijfde lid toegepast.

Derde lid

[PM]

Vierde en vijfde lid

Het vierde lid voorziet erin dat de hoogte van de redelijke gebruiksvergoeding voor een initiatiefnemer niet verschilt naar gelang het aantal rechthebbenden ten aanzien van een onroerende zaak. Zijn er naast de eigenaar andere rechthebbenden, dan ontvangen die andere rechthebbenden een redelijke gebruiksvergoeding die in mindering komt op de gebruiksvergoeding waarop de eigenaar recht heeft.

Het vijfde lid bepaalt op welke wijze de hoogte van de redelijke gebruiksvergoeding wordt vastgesteld voor rechthebbenden die geen eigenaar van de onroerende zaak zijn. Bepalend is allereerst de aard van het recht dat zij op de onroerende zaak hebben. Hoe omvattender het gebruiksrecht dat een rechthebbende heeft op een onroerende zaak in verhouding tot het gebruiksrecht bij (volle) eigendom, hoe groter het aandeel van die rechthebbende in de op grond van het eerste lid bepaalde gebruiksvergoeding. In de tweede plaats hangt de gebruiksvergoeding af van de grondoppervlakte waarop de rechthebbende een gebruiksrecht heeft en waarop de

gedoogplicht rust. Naarmate die oppervlakte kleiner is in verhouding tot de grondoppervlakte, bedoeld in het eerste lid, is de gebruiksvergoeding lager.

CONCEPT