

Ministerie van BZK
Mevrouw K.H. Ollongren
Postbus 20011
2500 EA Den Haag

Uw ref.:
Onderwerp: reactie FPG consultatieversie regeling
voor de gebruiksvergoeding

Onze ref.: PG 20.012/964
Ede, 22 juni 2020

Hooggeachte mevrouw Ollongren,

Op 27 mei 2020 is de ministeriële regeling voor de gebruiksvergoeding ter consultatie gegaan, die zal worden toegevoegd aan de Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet (hierna: 'de consultatieversie').

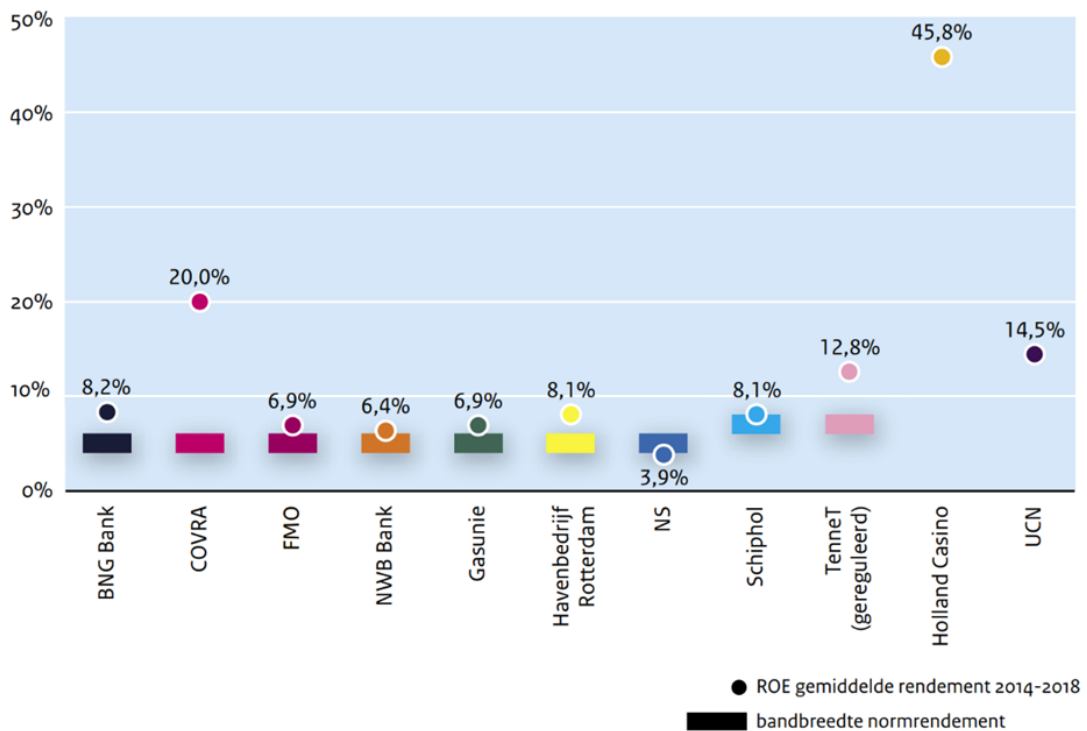
Door middel van deze notitie wil de Federatie Particulier Grondbezit (afgekort: 'FPG') reageren op de consultatieversie. FPG behartigt de belangen van particuliere grondeigenaren in Nederland.

FPG heeft reeds onderbouwd gereageerd op de conceptversie van de regeling die nu ter consultatie voorligt. Een groot deel van de hieronder opgenomen standpunten is in die reactie reeds aangevoerd. Bij e-mailbericht van 27 mei 2020 is namens uw ministerie aangegeven dat de inbreng van FPG als zeer waardevol is ervaren en waar mogelijk is verwerkt in de consultatieversie van de regeling. Bij bestudering van de uiteindelijke consultatieversie is bij FPG een ander beeld ontstaan. Daarom hoopt FPG door middel van deze reactie alsnog te kunnen bijdragen aan de totstandkoming van een evenwichtiger en vooral meer rechtvaardige regeling voor de gebruiksvergoeding.

Inleiding

De (rechts)positie van grondeigenaren in het algemeen en meer in het bijzonder in het 'leidingendossier' staat enorm onder druk. De reden daarvan is, dat de Nederlandse wetgever 100 jaar geleden geen rekening heeft gehouden met privatisering en commerciële nevenfuncties van leidingen die voorheen exclusief en uitsluitend voor het algemeen nut werden ingezet. Mede daardoor zijn netbeheerders, zoals Gasunie en TenneT, in staat de door de Staat opgelegde normrendementen ruimschoots te halen. Zo legde de Staat aan TenneT een normrendement op van minimaal 6,7%, maar realiseerde TenneT in de periode 2014-2018 (mede dankzij het 'gratis' medegebruik van de grond van derden) gemiddeld een rendement van 12,8%. Percentages zijn ontleend uit het bijgesloten jaarverslag Staatsdeelnemingen 2018.

Figuur 6.4 Gerealiseerd gemiddelde rendement in de periode 2014-2018 afgezet tegen het normrendement in 2018



Mede dankzij deze hoge rendementen zijn (staats)deelnemingen zoals TenneT in staat langdurige procedures te starten tegen particuliere grondeigenaren. Het individuele belang van een grondeigenaar die zich niet wenst neer te leggen bij de aangeboden – in de ogen van FPG - onevenwichtige altijddurende zakelijk overeenkomsten, is vaak te gering om deze (ongelijke) strijd aan te (kunnen) gaan. Deze langdurige scheefgroei heeft kaderscheppend gewerkt voor meer (commerciële) leidingleggers en daarom is het goed dat nu wordt voorzien in een evenwichtige regeling met oog voor de positie van particuliere grondeigenaren.

Hierna wordt ingegaan op:

1. Wat is belangrijk voor FPG?
2. Eenmalige afkoop vs. periodieke betaling gebruiksvergoeding
3. Betaling door initiatiefnemer aan alle rechthebbenden
4. Derde-rechthebbende(n) op gebruiksvergoeding beperken tot erfpachter
5. Verdeelsleutel gebruiksvergoeding over rechthebbenden
6. Rendement gebruiksvergoeding
7. Rekensystematiek gebruiksvergoeding
8. Peildatum grondwaarde
9. Breder werking regeling

1. Wat is belangrijk voor FPG?

FPG vindt het belangrijk vindt dat er een objectief, inzichtelijke, narekenbare en evenwichtige regeling tot stand komt die recht doet aan de (commerciële) belangen van zowel grondeigenaren als (commerciële) leidingleggers.

2. Eenmalige afkoop vs. periodieke betaling gebruiksvergoeding

De conceptartikelen met betrekking tot de gebruiksvergoeding gaan uit van een periodieke (jaarlijkse) retributie/gebruiksvergoeding. In de toelichting op de conceptregeling en de conceptartikelen is echter opgenomen dat, indien partijen geen minnelijke overeenstemming over de hoogte van de gebruiksvergoeding kunnen bereiken, zij een rechtsvordering kunnen instellen bij de burgerlijke rechter. De rechter beslist dan vervolgens, eventueel aan de hand van een deskundigenonderzoek, of een eenmalige danwel een periodieke gebruiksvergoeding moet worden betaald. In het geval van een periodieke vergoeding bepaalt de rechter ook de looptijd van deze vergoedingsplicht. De conceptartikelen en de concepttoelichting spreken elkaar tegen, doordat de conceptartikelen enkel voorzien in de mogelijkheid van het betalen van een periodieke gebruiksvergoeding, maar de concepttoelichting het scenario schetst waarin de rechter de mogelijkheid krijgt om de gebruiksvergoeding eenmalig aan de rechthebbende(n) te laten betalen. Met andere woorden: de rechter kan in dat geval beslissen of de initiatiefnemer de gebruiksvergoeding in één keer kan afkopen.

FPG is van mening dat het door initiatiefnemer betalen van een periodieke gebruiksvergoeding aan de grondeigenaar/rechthebbende(n) de wettelijke hoofdregel moet zijn. Dit dient dan ook als zodanig in de (concept)regeling te worden opgenomen. Daarnaast pleit FPG ervoor om in de (concept)artikelen expliciet op te nemen dat het in één keer – of meerdere keren, voor bijvoorbeeld vijf jaar, ter voorkoming van administratieve lasten – afkopen van de periodieke gebruiksvergoeding alléén mogelijk is indien partijen hierover overeenstemming bereiken. FPG is daarbij van mening dat de initiatiefnemer dit niet kan afdwingen en dat de rechter dit niet aan partijen kan opleggen. Met andere woorden: de grondeigenaar/rechthebbende dient met een afkoop (voor meerdere jaren of algeheel) van de gebruiksvergoeding in te stemmen. In de markt is periodieke betaling voor gebruik van gronden heel normaal, denk bijvoorbeeld aan de jaarlijkse pachtvergoeding, erfpachtcanon of huursom die een pachter, erfpachter of huurder aan de (grond)eigenaar moet betalen voor het gebruik van grond en/of opstal(len). Bij deze eventuele afkoop (voor meerdere jaren of algeheel) dient rekening te worden gehouden met de voorgestelde jaarlijkse indexatie en periodieke herziening van de gebruiksvergoeding.

De wettelijke vastlegging van deze jaarlijkse indexatie en periodieke herziening acht FPG van zeer groot belang en juicht zij dan ook toe.

Naar de opvatting van FPG dient de inhoud van de (concept)regeling (waaronder periodieke betaling danwel eenmalige of periodieke afkoop van de gebruiksvergoeding) door de wetgever te worden bepaald en te worden vastgelegd in de (concept)regeling c.q. Omgevingswet. Deze beslissing dient niet overgelaten worden aan een rechter en dient dus uitputtend te worden geformuleerd. FPG is daarbij van oordeel dat sprake moet zijn van een recht op betaling van een periodieke jaarlijkse gebruiksvergoeding zolang het werk in of op de grond aanwezig is. FPG is dan ook van oordeel dat de rechter de looptijd van de gebruiksvergoeding ook niet mag beperken ten opzichte van de duur dat het werk op c.q. in de grond in stand wordt gehouden. Dit recht op een periodieke vergoeding gedurende een bepaalde periode dient expliciet in de (concept)regeling en de Omgevingswet te worden opgenomen.

Ten slotte verhoudt eenmalige afkoop van de gebruiksvergoeding zich slecht met de tijdelijke gebruiksduur van de grond door derde-rechthebbenden. Een derde-rechthebbende met een tijdelijk gebruiksrecht die kiest voor een eenmalige afkoop van de gebruiksvergoeding maakt het voor toekomstige derde-rechthebbenden onmogelijk om opnieuw een gebruiksvergoeding van de initiatiefnemer te (mogen) ontvangen. Ook om die reden is FPG geen voorstander van het (eenmalig of periodiek) afkopen van de gebruiksvergoeding.

3. Betaling door initiatiefnemer aan alle rechthebbenden

In de conceptartikelen is verder opgenomen dat de eigenaar van een onroerende zaak een gebruiksvergoeding (eigenaarsvergoeding) ontvangt. Indien sprake is van andere (dus meerdere) rechthebbenden op de onroerende zaak, die ook recht hebben op een gebruiksvergoeding vanwege een opgelegde gedoogplicht, dan worden deze eventuele gebruiksvergoedingen in mindering gebracht op de eigenaarsvergoeding. In de concepttoelichting is een andere passage opgenomen: de grondeigenaar ontvangt van de initiatiefnemer de volledige gebruiksvergoeding en moet zelf zorgdragen van het betalen van (een deel van) de gebruiksvergoeding aan eventuele derde-rechthebbenden (zie hieronder). De conceptregeling is daardoor niet eenduidig en het opnemen van beide varianten is onverenigbaar.

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 de grondeigenaar ingeval sprake is van meerdere rechthebbenden een redelijke gebruiksvergoeding moeten betalen aan de overige rechthebbenden. Deze gebruiksvergoeding zal in verhouding moeten staan tot de aard van de overige rechten.

FPG is van mening dat de initiatiefnemer zorg moet dragen voor betaling van de gebruiksvergoeding aan zowel de grondeigenaar als eventuele derde-rechthebbenden. Het verdelen van de gebruiksvergoeding moet niet worden overgelaten aan de grondeigenaar, maar dient te worden geregeld door de initiatiefnemer van de gedoogplicht die de grond in medegebruik wil nemen. Het verdient aanbeveling aan te sluiten bij de bestendige praktijk in het onteigeningsrecht, waarbij de onteigenaar zorgdraagt voor (het uitbetalen van) alle schadeloosstellingen/ vergoedingen. FPG pleit er dan ook voor om deze verplichting als zodanig op te nemen in de (concept)artikelen en de (concept)toelichting.

4. Derde-rechthebbende(n) op gebruiksvergoeding beperken tot erfpachter

Ten overvloede wil FPG ook wat opmerken over de reikwijdte van het begrip 'rechthebbende' in de Omgevingswet in het kader van gedoogplichten, ook al valt dit onderwerp buiten de reikwijdte van de regeling die nu ter consultatie voorligt. In artikel 10.1 van de Omgevingswet is de definitie van een rechthebbende bepaald. Het gaat daarbij om "degene die enig recht heeft op de onroerende zaak [...]". Hiermee wordt niet alleen bedoeld de eigenaar van een onroerende zaak, maar ook een erfpachter, huurder of pachter. Artikel 13.3e beoogt een redelijke gebruiksvergoeding vast te leggen, zodat een grondeigenaar (rechthebbende) mede kan profiteren van 'commercieel' (mede)gebruik van zijn gronden. Het recht op een gebruiksvergoeding vloeit dus niet voort uit het feit dat een rechthebbende schade lijdt, maar vloeit voort uit (mede)gebruik van zijn grond (lees: commercieel belang) door een initiatiefnemer, waarvoor de rechthebbende een redelijke gebruiksvergoeding dient te ontvangen, aldus volgt uit uw tekst/voorstel.

De gebruiksvergoeding die in specifieke gevallen (in het geval van 'commerciële' initiatiefnemers) aan een rechthebbende te worden betaald, komt bovenop eventuele vergoeding van de schade aan de onroerende zaak en wordt betaald voor zover de gebruiksvergoeding niet reeds is vergoed via de vergoeding van de geleden (en te lijden) schade.

Doordat het begrip 'rechthebbende' in de (concept)regelingen voor een redelijke gebruiksvergoeding door een initiatiefnemer op dezelfde manier wordt gedefinieerd en gehanteerd als in de artikelen in de Omgevingswet over de vergoeding van schade bij een opgelegde

gedoogplicht, profiteert niet alleen de eigenaar van een onroerende zaak van dit 'commerciële' (mede)gebruik, maar kunnen ook (tijdelijke) gebruikers van deze grond hiervan profiteren.

FPG pleit ervoor om voor artikel 13.3 Omgevingswet een andere definitie voor het begrip 'rechthebbende' te hanteren, danwel om dit begrip te vervangen door een enger/nauwer begrip. Ter onderscheid van het begrip 'rechthebbende' zoals wordt gehanteerd bij de vergoeding van schade wegens een opgelegde gedoogplicht kan in art. 13.3e Omgevingswet beter het begrip 'grondeigenaar' gebruikt worden. Uit de toelichting op het amendement Ronnes/Bisschop (kamerstukken II, 2018/2019, 34 986, nr. 50) blijkt dat met de rechthebbende uitsluitend de grondeigenaar is bedoeld. Het amendement lijkt niet te voorzien in een gebruiksvergoeding voor derde-rechthebbenden, zoals huurders of pachters. Huurders en pachters zijn in de vrije markt in beginsel ook niet bevoegd om een vorm van medegebruik overeen te komen tegenover een daaraan verbonden vergoeding. Die bevoegdheid komt bij uitstek aan de eigenaar toe. Het huidige ontwerp van de conceptregeling en de Omgevingswet lijkt de reikwijdte van het amendement Ronnes/Bisschop dan ook te buiten te gaan:

indieners vinden het in dit licht gerechtvaardigd 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). Een dergelijke gebruiksvergoeding geldt nu, op grond van de Mijnbouwwet, al voor mijnbouwwerken beneden de 100 meter.

Daarnaast wordt, in de huidige ontwerpversie van de Omgevingswet, de groep van rechthebbenden niet limitatief opgesomd, waardoor bijvoorbeeld niet alleen huurders en pachters zich kunnen melden voor betaling van (een deel van) een redelijke gebruiksvergoeding, maar kan een situatie ontstaan waarbij zich bijvoorbeeld hypotheekhouders melden. Een dergelijke open definitie geeft rechtsonzekerheid bij zowel de initiatiefnemer (welke partijen is hij een vergoeding verschuldigd?) en de grondeigenaar (de gebruiksvergoeding van alle eventuele derde-rechthebbenden wordt in mindering gebracht op zijn uiteindelijk te ontvangen gebruiksvergoeding). FPG is van mening dat de groep van rechthebbenden ook om die reden limitatief dient te worden opgenomen in de wet.

Door de groep van rechthebbenden duidelijk te formuleren en te beperken tot grondeigenaren en erfpachters wordt de uitvoerbaarheid van de (concept)regeling verbeterd, omdat de initiatiefnemer, die de gebruiksvergoeding is verschuldigd, deze partijen in de openbare registers van het Kadaster kan achterhalen. Dit is mede van belang omdat de conceptregeling voorziet in een periodiek (jaarlijks) te betalen (en te indexeren) gebruiksvergoeding. Tot slot voorkomt een limitatieve opsomming van rechthebbenden dat zich (op een later moment) andere derden bij de initiatiefnemer kunnen melden met het verzoek om betaling van (een deel van) de gebruiksvergoeding.

Naar de opvatting van FPG dient de groep van rechthebbenden die recht hebben op betaling van (een deel van) een gebruiksvergoeding beperkt te blijven tot grondeigenaren en erfpachters. FPG benadrukt dat zij van mening is dat ook erfpachters in aanmerking zouden moeten kunnen komen voor het ontvangen van (een deel van) een eventuele gebruiksvergoeding, aangezien een erfpachter op grond van artikel 5:89, lid 1 Burgerlijk Wetboek in beginsel "hetzelfde genot van de zaak [heeft] als een eigenaar".

Het recht op een gebruiksvergoeding wegens commercieel medegebruik van de grond is een vorm van niet-agrarische meerwaarde, naar analogie met onteigening. Bij onteigening komt de niet-agrarische meerwaarde uitsluitend toe aan de grondeigenaar en nadrukkelijk niet aan de pachter. De pachter heeft uitsluitend recht op inkomensschade tijdens de periode van uitvoering van het werk. In geval van erfpacht vindt doorgaans een verdeling van de niet-agrarische meeropbrengst

plaats tussen de erfpachter en de grondeigenaar. De pachter kan na uitvoering van het werk de grond ten behoeve van landbouwexploitatie weer volledig gebruiken. Er is geen sprake van medegebruik van de landbouwexploitatie van de pachter. Om die reden is FPG van mening dat een gebruiksvergoeding voor commercieel medegebruik niet toekomt aan een (agrarisch) grondgebruiker, wanneer dat niet de eigenaar of een erfpachter is.

Concluderend verzoekt FPG u artikel 14.#1, lid 1, onder b, van de conceptartikelen als volgt wijzigen: “de initiatiefnemer, bedoeld onder a, op grond van artikel 13.3 onderdeel e van de wet een redelijke gebruiksvergoeding is verschuldigd aan de eigenaar en de erfpachter van een onroerende zaak.”

5. Verdeelsleutel gebruiksvergoeding over rechthebbenden

Op grond van de (concept)regeling ontvangt de grondeigenaar een gebruiksvergoeding, waarop de gebruiksvergoeding die de initiatiefnemer aan eventuele derde-rechthebbenden moet betalen in mindering wordt gebracht. Zoals hiervoor is toegelicht is de FPG van mening dat uitsluitend een verdeling aan de orde zou moeten zijn indien sprake is van een eigenaar versus een erfpachter.

De definitie van een ‘rechthebbende’, zoals eerder in deze reactie geciteerd, omvat echter ook huurders en pachters. De gebruiksvergoeding voor de grondeigenaar wordt in de conceptregeling volgens een vaste systematiek bepaald (grondwaarde * rendement). De conceptregeling voorziet echter niet in een vaste rekensystematiek voor het bepalen van een gebruiksvergoeding voor derde-rechthebbenden. Hierdoor is de gebruiksvergoeding voor de grondeigenaar de uitkomst van een som met twee onbekenden: de groep van derde-rechthebbenden en de grondslag/systematiek voor het berekenen van de gebruiksvergoeding voor derde-rechthebbenden. De gebruiksvergoeding die de grondeigenaar uiteindelijk ontvangt is daardoor een restpost. Dit zou ertoe kunnen leiden dat aan een derde-rechthebbende te veel wordt betaald (bijvoorbeeld omdat deze rechthebbende ‘lastig’ is) én dat dit direct ten koste gaat van de gebruiksvergoeding die de grondeigenaar ontvangt. FPG is dan ook van oordeel dat de verdeelsleutel van de gebruiksvergoeding tussen de grondeigenaar enerzijds en de derde-rechthebbende wettelijk vastgelegd dient te worden en/of in de Omgevingsregeling dient te worden opgenomen.

Nu er geen goede grond is om andere derde-rechthebbenden dan erfpachters in de verdeling te betrekken denkt FPG hierbij bijvoorbeeld aan een verdeling waarbij 2/3^e van de gebruiksvergoeding toekomt aan de grondeigenaar en waarbij 1/3^e toekomt aan de erfpachter. Indien het gaat om een jaarlijks/periodiek te betalen gebruiksvergoeding hoeft geen onderscheid te worden gemaakt tussen erfpacht aangegaan voor bepaalde tijd en erfpacht aangegaan voor onbepaalde tijd. Op het moment dat het recht van erfpacht eindigt en het volledige eigendom weer toevalt aan de grondeigenaar, ontvangt de grondeigenaar vanaf dan jaarlijks/periodiek de gehele gebruiksvergoeding.

6. Rekensystematiek gebruiksvergoeding

In de conceptartikelen is, naar aanleiding van een onderzoek door Deloitte, een rekensystematiek gekozen waarmee de gebruiksvergoeding voor grondeigenaren kan worden bepaald. Naar de mening van FPG leidt het gebruik van landbouwgrond als industriële leidingstrook tot een niet-agrarische meerwaarde, zoals eerder door bijvoorbeeld initiatiefnemer TenneT in bepaalde procedures is erkend door hogere grondwaardes te vergoeden voor gronden benodigd voor het realiseren van opstijpunten en verdeelstations. Op zich begrijpt FPG de formule ‘grondwaarde * rendement’ als basis om de gebruiksvergoeding te berekenen. FPG is echter van mening is dat het begrip ‘grondwaarde’ ongelukkig is gekozen en ook ongelukkig is gedefinieerd. De definitie van het begrip ‘grondwaarde’ gaat uit van de grondeigenaar als verkoper en de initiatiefnemer als koper, terwijl het reguliere begrip ‘marktwaarde’ uitgaat van onafhankelijke niet-gedefinieerde partijen. Net als het merendeel van de stakeholders tijdens de voorbereiding van de consultatieversie heeft aangegeven, is FPG van mening dat in de (concept)regeling zou moeten worden aangesloten bij de in de praktijk gehanteerde definitie van de marktwaarde danwel bij de in het onteigeningsrecht

gehanteerde definitie van de werkelijke waarde. Bij het bepalen van de grondwaarde (marktwaarde c.q. werkelijke waarde) dient het doel waarvoor de grondwaarde wordt bepaald te worden betrokken: het aanleggen en in stand houden van een commercieel werk. Dat doel rechtvaardigt een hogere grondwaarde.

Ten aanzien van het bepalen van de grondwaarde merkt FPG verder het volgende op. Waar Deloitte in haar onderzoek de fout in gaat is dat wordt uitgegaan van de (grond)waarde van landbouwgrond en het rendement in de landbouw. Uitgangspunt voor de vergoeding van het gebruik van de grond dient echter niet het medegebruik van de landbouwgrond te zijn (initiatiefnemer wil de strook immers niet voor de landbouw te gebruiken), maar uitgangspunt voor de vergoeding dient te zijn het gebruik van de grond als commerciële leidingstrook. Een commerciële leidingstrook heeft niets met landbouw of de agrarische waarde te maken en heeft of krijgt vaak ook een planologische dubbelbestemming. De bestemming of het gebruik van die specifieke leidingstrook bepaalt de marktwaarde en in geval van een dubbelbestemming dient de waarde te worden bepaald door de in dit geval meer lucratieve bestemming van een commerciële leidingstrook. Een commerciële leidingstrook kan naar oordeel van FPG eerder worden vergeleken met industriegrond (de fabriek en de leidingen kunnen worden beschouwd als één complex, zie ook artikel 5:20 lid 2 BW). Een redelijke gebruiksvergoeding zal bepaald dienen te worden door vermenigvuldiging van de werkelijke grondwaarde in relatie tot een reëel rendement in relatie tot de meer commerciële bestemming van een (industriële) leidingstrook.

De gebruiksvergoeding zou naar de mening van FPG dan ook de uitkomst moeten zijn van de berekening 'grondwaarde (ruwe) industriegrond * rendement dat doorgaans in de industrie wordt behaald'.

De waarde dient dus, anders dan wordt voorgesteld, niet te worden gerelateerd aan het bestaande gebruik zoals dat bestond (de dag) voorafgaande aan de inwerkingtreding van de gedoogbeschikking.

7. Rendement gebruiksvergoeding

Verder heeft FPG grote moeite met het lage en thans onvoldoende onderbouwde (vaste) rendement van 2%. Tijdens de voorbereiding van de consultatieversie hebben verschillende stakeholders meegedacht over de invulling daarvan. Onder deze stakeholders werd de mening breed gedeeld dat sprake zou moeten zijn van een marktconform rendement. Indien het voorgestelde percentage wordt vergeleken met de gemiddelde rendementen die door de Staat worden opgelegd aan (en de hogere rendementen die worden gerealiseerd) door (niet commerciële) staatsdeelnemingen dan is dit niet in verhouding. Bovendien wijst FPG erop dat nog maar een zeer beperkt – en jaarlijks sterk afnemend - deel van de grond regulier verpacht wordt. Het is dus systematisch niet juist om een vergelijking te maken met rendementen in de landbouw. Als al een vergelijking met rendementen in de landbouw gemaakt zou moeten worden – hetgeen naar de mening van FPG dus niet correct is – wijst FPG erop dat ook met geliberaliseerde verpachtingen of in erfpacht uitgegeven percelen aanmerkelijk hogere rendementen worden gehaald. FPG heeft zich beraden over een constructieve suggestie voor de wijze waarop een redelijke gebruiksvergoeding objectief, inzichtelijk en narekenbare kan worden bepaald en zal die hierna toelichten.

Ingeval van niet-commerciële leidingen bestaat sinds 2010 een vergoedingensystematiek bekend als de 'Gasunie/LTO-normen', die jaarlijks worden vastgesteld. Omdat deze vergoedingensystematiek in de praktijk, bij zowel overheid als de meeste grote leidingleggers zoals TenneT en Gasunie, en in navolging daarvan bij vele regionale netbeheerders en waterschappen en bij een groot deel van de grondeigenaren en gebruikers, een algemeen geaccepteerd uitgangspunt vormt, beveelt FPG aan op deze systematiek voort te borduren bij het bepalen van een redelijke gebruiksvergoeding voor commerciële leidingen.

De vergoedingssystematiek voorziet in een 'afsluitvergoeding'. De afsluitvergoeding betreft een vergoeding die naast de volledige schadeloosstelling wordt uitgekeerd aan degenen die op minnelijke wijze een zakelijk recht overeenkomst aan gaan. Volgens de Staat betreft de afsluitvergoeding een vergoeding voor de "economische waarde" die medewerking vertegenwoordigt voor een leidinglegger. Ingeval van medewerking komt de grond immers snel beschikbaar, hetgeen een economische waarde vertegenwoordigt voor een leidinglegger. Naast deze strikt financiële waarde vertegenwoordigt het verlenen van medewerking ook de minder goed te kwantificeren waarde van "geen rompslomp", zoals wordt beschreven in de brief van de Staat der Nederlanden gericht aan de Europese Commissie d.d. 16 mei 2014. Naast de afsluitvergoeding voorziet de vergoedingssystematiek in een toeslag van 20% efficiëntiepremie. Deze toeslag wordt specifiek aangeboden indien een aanbod binnen zes weken wordt geaccepteerd, ter voorkoming van juridische kosten omdat het dossier, indien het aanbod binnen die zes weken wordt geaccepteerd, niet voor 'de rechter' hoeft te worden gebracht.

Gelet op het vorenstaande is de afsluitvergoeding op te vatten als een vergoeding voor medegebruik. Immers is sprake van dezelfde economische voordelen als in een situatie waarin een regeling omtrent het medegebruik wordt getroffen. Daarnaast draagt het treffen van een regeling omtrent het medegebruik bij aan de mogelijkheid leidingen op een prudente wijze te beheren. De afsluitvergoeding is nadrukkelijk geen schadevergoeding vanwege (de mate van) belemmering of vanwege de in een (zakelijk recht) overeenkomst opgenomen beperkingen. De afsluitvergoeding dient dus te worden opgevat als een overeengekomen vergoeding voor het medegebruik. De afsluitvergoeding heeft dus geen raakvlak met een schadevergoeding of mogelijke uitstraling op die schadevergoeding, waarop de eigenaar/rechthebbende aanspraak heeft.

Voor 2019 werd de afsluitvergoeding bepaald op € 3,42/m² belemmerde strook. Een goede analyse leert dat voor een juist rendementspercentage aansluiting werd gezocht bij het percentage dat ook wordt gebruikt door de Belastingdienst voor de vermogensbelasting in Box 3. Als gevolg van na 2010 gewijzigde tarieven voor Box 3 blijkt dat anders dan in 2010 inmiddels geen sprake meer is van een vast percentage van 4%, maar een progressief tarief dat voor verreweg de meeste grondeigenaren (die wat hogere vermogens hebben) in praktijk neerkomt op een percentage van 5,88%. Voorts blijkt uit de toelichting dat uitgegaan is van een, aan de jurisprudentie in het onteigeningsrecht voor een eigenaar ontleende, kapitalisatiefactor 10. Omgerekend naar het voor de meeste grondeigenaren toepasselijke rendement in Box 3 (5,88% in plaats van 4%), zou de (eenmalige) afsluitvergoeding op basis van de tarievenlijst van 2019 niet € 3,42 maar $5,88/4 \times € 3,42 = € 5,03/m^2$ bedragen. Rekening houdende met de kapitalisatiefactor 10 komt dat teruggerekend neer op een jaarlijkse vergoeding van afgerond € 0,50/jaar/m² belaste strook.

Ingeval van commerciële leidingen dient voor de leidingstrook uit te worden gegaan van de hogere dan de agrarische grondwaarde (zie ook het voorgaande betoog). Niet valt immers in te zien waarom de vergoeding voor commerciële leidingen niet minimaal gelijk zou moeten zijn aan de vergoeding die al sedert jaren in praktijk gangbaar is voor niet commerciële leidingen zoals die van TenneT en Gasunie. Daarom is een afhankelijk van het commerciële belang af te leiden ophoogfactor van bijvoorbeeld 2 te rechtvaardigen. Daarmee zou de vergoeding € 1,00/jaar/m² belaste strook bedragen.

8. Peildatum grondwaarde

In de definitie van de 'grondwaarde' in de consultatieversie, waar de hoogte van de gebruiksvergoeding mede op wordt gebaseerd, wordt als peildatum voor het bepalen van de marktwaarde van de grond gekozen voor de dag voorafgaande aan de inwerkingtreding van de gedoogbeschikking, dus de dag voorafgaande aan het opleggen van de gedoogplicht. Het gaat aldus om de marktwaarde van de grond vóórdat de eigendomsbeperking aan de grondeigenaar en andere rechthebbenden is opgelegd.

FPG vermoedt dat u hierbij aansluiting heeft gezocht bij de systematiek van vergoeding van planschade, waarbij als peildatum wordt gehanteerd de inwerkingtreding van het nieuwe planologische regime en waarbij de waarde op dat moment wordt vergeleken met de waarde daarvoor, onder het oude planologische regime. Naar de mening van FPG past deze methode niet bij de beperkende gevolgen die het opleggen van een gedoogplicht voor grondeigenaren en andere rechthebbenden met zich mee brengt.

Eerder zou aansluiting moeten worden gezocht bij de systematiek van onteigening, in het bijzonder bij artikel 40a onteigeningswet. Er is immers, naar de mening van FPG, sprake van (gedeeltelijke) eigendomsontneming. Daarom zou als peildatum moeten worden gehanteerd de dag waarop de gedoogplicht wordt ingeschreven in de openbare registers c.q. de datum van inwerkingtreding van de gedoogbeschikking. Zie daarvoor onder meer het arrest van de Hoge Raad van 21 juni 2019, waarin de Hoge Raad heeft geoordeeld dat het recht op volledige vergoeding van schade mede omvat de schade veroorzaakt door aanleg en instandhouding van het werk dat moet worden gedoogd.¹ Het ligt niet voor de hand dat schade wegens waardevermindering pas wordt gelegen in de periode voor aanleg van het werk. Onder volledige schadevergoeding wordt mede bedoeld eventuele vergoeding schade als gevolg van de gedoogplicht die ook als planschade zou kunnen worden aangemerkt, zo oordeelde de Hoge Raad in datzelfde arrest. Het werk mag bij het bepalen van de grondwaarde c.q. marktwaarde dus niet buiten beschouwing worden gelaten, waardoor de peildatum later in de tijd zou moeten worden bepaald dan in de consultatieversie is voorgesteld.

Tevens dient in de bepaling van de vermogensschade mede te worden betrokken eventuele verwachtingswaarde.² Er bestaat daarom geen goede grond om in de definitie van het begrip 'grondwaarde' uit te gaan van het bestaande gebruik c.q. een relatie te leggen met het bestaande gebruik van de grond. Er is maar één grondwaarde en daarin is de verwachtingswaarde inbegrepen.

Verder ziet de FPG reden om niet uit te gaan van het bestaande gebruik van de grond omdat het juist gaat om de situatie waarin de initiatiefnemer van de grond (mede)gebruik wil maken. In het vrije verkeer zou de vergoeding die de initiatiefnemer betaalt niet worden gerelateerd aan het bestaande gebruik door de grondeigenaar danwel grondgebruikers, maar aan het gebruik dat de initiatiefnemer van de grond wil maken. Indien de initiatiefnemer rendement kan behalen uit het (mede)gebruik van de grond, dient bij het bepalen van een marktconforme waarde de waarde ontleend aan de bijzondere geschiktheid als commerciële leidingstrook te worden verdisconteerd.

FPG stelt dan ook voor om het voorgestelde art. 14.#2 lid 2 als volgt te wijzigen:

“Bij het bepalen van de grondwaarde wordt uitgegaan van de waarde op de dag waarop de gedoogplicht is opgelegd.”

FPG stelt tevens voor dat de laatste zinsnede van het begrip 'grondwaarde' uit de definitieve regeling wordt verwijderd (het gedeelte “uitgaande van het bestaande gebruik van de onroerende zaak”). De definitie van grondwaarde komt dan als volgt te luiden:

“marktwaarde per vierkante meter van de grondoppervlakte, uitgaande van de prijs die tot stand zou zijn gekomen bij een veronderstelde vrije koop in het economische verkeer tussen een redelijk handelende verkoper en een redelijk handelende koper”

¹ HR 21 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:996 (*Van der Heijden/TenneT*).

² Rb. Noord-Holland 3 mei 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:3235; Rb. Noord-Holland 13 februari 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:908.

9. Bredere werking regeling

Tot slot. FPG is verheugd dat in de Omgevingswet wordt voorzien in een periodieke gebruiksvergoeding voor rechthebbenden. Vooralsnog wordt dit echter alleen wettelijk vastgelegd voor werken met een commercieel belang c.q. voor bepaalde type gedoogplichten. FPG is van mening dat alle grondeigenaren en erfpachters die worden geconfronteerd met een gedoogplicht recht hebben op een periodieke vergoeding voor het gebruik van hun grond door derden, ongeacht of het gaat om een zuiver commercieel belang of niet en ongeacht het type gedoogplicht. Invoering van consultatieversie van de regeling voor (alleen) commerciële leidingen zal in de praktijk leiden tot rechtsongelijkheid tussen grondeigenaren en andere rechthebbenden. Vanuit de positie van een particuliere grondeigenaar is de inbreuk ten behoeve van een leiding – ongeacht het commerciële belang – veelal gelijk. Vergelijk bijvoorbeeld een industriewaterleiding met een transportleiding voor afvalwater. FPG is dan ook voorstander van het uitbreiden van de (concept)regeling voor álle werken waarvoor een gedoogplicht kan worden opgelegd, waardoor de regeling een bredere werking krijgt en rechtsgelijkheid voor alle grondeigenaren/rechthebbenden die worden geconfronteerd met een gedoogplicht kan worden bereikt.

Slot

Tot zover de nadere reactie. Wij verzoeken u het bovenstaande mee te nemen in de benodigde aanpassing van de (concept)regeling gebruiksvergoeding bij gedoogplichten in de (Invoeringswet) Omgevingswet. Verder is FPG graag bereid om een toelichting te geven op deze reactie en de eerdere reactie. Daarnaast blijft FPG graag betrokken bij de nadere uitwerking van de (concept)regeling en bij het ter consultatie gaan daarvan.

Hoogachtend,



ing. P.A.J.H. Kindt,
bestuurlijk portefeuillehouder
grond- en pachtzaken