



I. Achtergrond

1. Velin en Vewin hebben kennis genomen van het ter consultatie gelegde voorstel (met bijbehorende toelichting) voor een 'regeling voor de gebruiksvergoeding' (hierna: de regeling), die wordt toegevoegd aan de Aanvullingsregeling grondeigendom Omgevingswet. Het voorstel vindt kennelijk een basis in een (door Deloitte uitgevoerd) 'Onderzoek uitwerking gebruiksvergoeding bij gedoogplichten' van 27 februari 2020, dat eveneens in het kader van de consultatie is gepubliceerd. Velin en Vewin zien aanleiding om op deze documenten - en uiteraard in het bijzonder de regeling - te reageren.
2. Deze reactie valt uiteen in drie delen. In het eerste deel wordt beargumenteerd waarom Velin en Vewin bezwaren hebben tegen de in de regeling gekozen variant van de redelijke gebruiksvergoeding. In het tweede deel worden kritische kanttekeningen geplaatst bij de vormgeving van de regeling. In het derde deel wordt ingegaan op de te verwachten effecten van de introductie van de regeling.

II. Bezwaren tegen de gekozen variant

3. De toelichting maakt duidelijk dat de keuze voor de invulling van de redelijke gebruiksvergoeding is gebaseerd op het voornoemde onderzoek van Deloitte. In dat onderzoek beoordeelt Deloitte vijf varianten aan de hand van vijf kenmerken. Op elk van die kenmerken kunnen die varianten dan positief, neutraal of negatief scoren.
4. Uiteindelijk (zie p. 54) behalen twee varianten de beste score, namelijk een gebruiksvergoeding die bestaat uit een vast bedrag per vierkante of strekkende meter (de vast tarief-variant) en een gebruiksvergoeding als afgeleide van de marktwaarde van de grond (de grondwaarde-variant). Deloitte suggereert (op p. 54 en 55) dat beide varianten (exact) gelijk eindigen. Dat is een verrassende conclusie, nu (zonder nadere toelichting, die ontbreekt) bepaald niet evident is dat een score (voor de grondwaarde-variant) van tweemaal positief en driemaal neutraal (exact) gelijk is aan een score (voor de vast tarief-variant) van viermaal positief en eenmaal half neutraal/half negatief (overigens: een beoordeling die niet voorkomt in de legenda bij de scoretabel).
5. Deloitte geeft vervolgens aan (op p. 55) dat van deze (twee) varianten niet één eruit springt als beste. De reden voor Deloitte om dan toch te kiezen voor de grondwaarde-variant (die nu is vertaald in de regeling) is louter gebaseerd op het oordeel van Deloitte dat deze variant (zie p. 55) meer 'representatief' zou zijn. Daarmee wordt dan kennelijk bedoeld dat de redelijke vergoeding representatief zou moeten zijn voor eventueel economisch voordeel aan de zijde van de initiatiefnemer. Die representativiteit is voor Deloitte dus een zwaardere wegingsfactor dan de factoren transparantie, eenvoud, objectiviteit en administratieve lasten. Uit het onderzoek blijkt dat in geval 'representativiteit' *niet* (van Deloitte) een



zwaarder gewicht zou hebben (gekregen) dan de andere wegingsfactoren, de vast tarief-variant de voorkeursvariant zou zijn geworden.

6. Tegen die achtergrond is het opmerkelijk dat de regeling thans voorziet in een systematiek die juist *niet* representatief is in de voor omschreven (door Deloitte beoogde) zin. De voorgestelde gebruiksvergoeding vertoont geen enkele relatie met eventueel economisch voordeel aan de zijde van de initiatiefnemer. De conclusie is dan dat tussen twee (volgens Deloitte) gelijkwaardige varianten een keuze is gemaakt louter op basis van een beoogd kenmerk van een van die varianten, welk kenmerk vervolgens in de regeling niet is terug te vinden. Daarmee ontvalt de enige reden die aan het onderzoek van Deloitte kan worden ontleend voor een keuze voor de in de regeling neergelegde grondwaarde-variant. Het is dan de vast tarief-variant die in het onderzoek als beste uit de bus komt.
7. Velin en Vewin hebben (ook) een voorkeur voor die vast tarief-variant. Voor hen zijn in een regeling van een redelijke gebruiksvergoeding twee zaken van groot belang: de regeling moet eenvoudig uitvoerbaar zijn (en dus niet aanleiding geven tot veel discussies en procedures, en daarmee hoge transactiekosten) en de regeling mag niet leiden tot een (significante) toename van kosten (ten opzichte van het huidige kostenniveau). Daarbij wordt opgemerkt dat een gedoogplicht enkel kan worden opgelegd in geval van werken van algemeen belang (ook als dat werk commercieel van karakter is). Het mag redelijkerwijs niet het (bijkomend) effect van de introductie van een aanspraak op een redelijke gebruiksvergoeding zijn dat werken van algemeen belang niet worden gerealiseerd vanwege de omvang van de uit te keren gebruiksvergoedingen (zie in dit verband ook randnr. 16 hierna). Mede vanuit dit perspectief is (en wordt) dus bepleit om de redelijke gebruiksvergoeding te bepalen op een vast tarief, omdat een dergelijke benadering leidt tot een eenvoudig toepasbaar, transparant en fair systeem met minimale transactiekosten.
8. Anders dan de toelichting suggereert, is het eindbeeld dat de vast tarief-variant die Velin en Vewin voorstaan met zich brengt dat in voorkomend geval aan een grondeigenaar wordt betaald: (i) een schadevergoeding, (ii) een redelijke gebruiksvergoeding (bestaande uit een eenmalig vast bedrag dat in omvang ruimte laat voor, als de eigenaar ook daadwerkelijk 'meewerkt'), (iii) een meewerkvergoeding.

III. Conceptregeling en -toelichting

9. De conceptregeling gaat uit van een redelijke gebruiksvergoeding die wordt bepaald via de formule grondoppervlakte maal grondwaarde maal jaarlijks rendement (dat forfaitair op 2% wordt gesteld).
10. De grondwaarde wordt bepaald aan de hand van de prijs die tussen een redelijk handelende koper en verkoper voor de onroerende zaak in het vrije economische verkeer zou zijn overeengekomen. De toelichting suggereert (op p. 3) dat dit een 'relatief eenvoudige' exercitie zal zijn. Die veronderstelling berust op drijfzand. Er bestaat binnen ons



rechtssysteem geen enkele procedure waarbinnen 'relatief eenvoudig' - en zonder (veel) debat - een grondwaarde wordt bepaald. Ervaringen uit bijvoorbeeld het onteigeningsrecht (waar een vergelijkbaar criterium wordt gehanteerd om de werkelijke waarde te begroten) laten zien dat over een dergelijke waardering bepaald verschillend kan worden gedacht en uitvoerig kan worden geprocedeerd. Het betreft hier zeker geen invuloefening.

11. Artikel 14.2 lid 4 bepaalt dat in geval ook een gebruiksvergoeding is verschuldigd aan een andere rechthebbende dan de eigenaar, die vergoeding in mindering komt op de vergoeding voor de eigenaar. Volgens lid 5 wordt die vergoeding voor een andere rechthebbende bepaald 'naar rato van de aard' van diens recht en de belemmerde oppervlakte waarop die rechthebbende een recht heeft.
12. De wijze van omgang met deze zelfstandige aanspraak op een gebruiksvergoeding van een eventuele rechthebbende/niet-eigenaar is andermaal een bron van onzekerheid en potentieel conflict. Zo blijft onduidelijk in welke verhouding ('rato') de gebruiksvergoeding moet worden verdeeld tussen bijvoorbeeld een eigenaar en een pachter of een eigenaar en een huurder van onbebouwde grond. Moet het recht van de pachter dan als sterker worden aangemerkt dan dat van een huurder (hetgeen voor de hand ligt), en op welk percentage kunnen de pachter, respectievelijk de huurder dan aanspraak maken? Nog meer complex wordt deze discussie in geval sprake is van onderhuur of ondererfpacht. Niet ondenkbaar is verder dat een initiatiefnemer ongewild wordt betrokken in een conflict tussen een eigenaar en een beweerdelijk rechthebbende, terwijl bij een jaarlijks terugkerende vergoeding ook elk jaar opnieuw (met alle administratieve lasten van dien) moet worden bezien wie die andere rechthebbenden zijn. Regeling en toelichting geven onvoldoende rekenschap van deze reële complicaties.

IV. Effecten

13. In de toelichting wordt (op p. 5) opgemerkt dat de verwachting is dat de totale lasteneffecten van de voorgestelde regeling beperkt zijn. Die nauwelijks onderbouwde verwachting delen Velin en Vewin niet.
14. De in de toelichting uitgesproken verwachting is gebaseerd op de constatering dat in het verleden slechts eenmaal een gedoogplicht is opgelegd waarbij - volgens de regeling - een gebruiksvergoeding zou moeten worden betaald. Daarmee wordt evenwel miskend dat de regeling in zoverre een reflexwerking zal hebben dat in (verplichte) onderhandelingen ter voorkoming van de oplegging van een gedoogplicht als bedoeld in de regeling, de redelijke gebruiksvergoeding ook een rol zal spelen. Daarnaast is niet ondenkbeeldig dat in de gevallen waarin in het verleden is gecontracteerd voor werken die onder de regeling vallen, door eigenaren zal worden getracht om ook (alsnog) in aanmerking te komen voor de redelijke gebruiksvergoeding. De mogelijke reikwijdte van de regeling is dus veel ruimer dan louter de situaties waarin daadwerkelijk een gedoogbeschikking wordt genomen. Zo zou in geval de leidingen van de leden van de Velin waren (aan)gelegd onder de regeling een extra jaarlijkse



kostenpost zijn ontstaan van circa EUR 5,5 MIO, waardoor de aantrekkelijkheid van buisleidingen als alternatief voor transport via water, weg of spoor neemt hierdoor afneemt.

15. Nu de begroting van de redelijke gebruiksvergoeding vanwege de koppeling aan de grondwaarde maatwerk vraagt en over die grondwaarde al snel van mening kan worden verschild, is onvermijdelijk dat de administratieve lasten voor de initiatiefnemers toenemen. Meer complexiteit vergt meer resources (zowel tijd als geld) van de initiatiefnemers, waardebepaling vergt noodzakelijke inzet van (waarschijnlijk: externe) taxateurs en meer ruimte voor meningsverschillen leidt tot meer procedures (met een navenante extra belasting van de rechterlijke macht). Die effecten - en de daaraan verbonden kosten - blijven in de toelichting geheel onbenoemd.
16. Bovendien geeft de toelichting geen rekenschap van de omstandigheid dat de van overheidswege gestimuleerde energietransitie in de nabije toekomst noopt tot de aanleg van een aanzienlijk aantal nieuwe netten, alsmede de transformatie van bestaande netten. Veel van die initiatieven vallen onder de reikwijdte van de regeling, met als gevolg dat belangrijke transitieprojecten die toch al dikwijls een moeizame businesscase kennen, financieel nog verder onder druk komen te staan. Dat klemt te meer, nu de omvang van de daadwerkelijk te betalen gebruiksvergoeding - vanwege de koppeling aan een voor discussie vatbare grondwaarde - op voorhand nauwelijks voorspelbaar is.
17. Verder zal een systeem dat vergoeding koppelt aan grondwaarde in de hand werken dat initiatiefnemers strategisch gedrag gaan vertonen om de gebruiksvergoeding te beperken of zelfs te ontlopen. Een voorbeeld van het eerste geval is het opteren voor een tracévariant die zoveel mogelijk door gronden met een lage waarde lopen. Een voorbeeld van dat tweede geval is de vervanging van de levering van industriewater door (niet door de regeling bestreken) drinkwater om zo de gebruiksvergoeding te ontlopen.
18. Tot slot leidt het voorgestelde systeem tot ongelijkheid tussen grondeigenaren. In geval bijvoorbeeld een leiding wordt aangelegd door zowel stedelijk gebied als buitengebied zullen de eigenaren van meer waardevolle gronden in stedelijk gebied volgens de voorgestelde formule een aanzienlijk hogere gebruiksvergoeding ontvangen dan de eigenaren van minder waardevolle gronden in het buitengebied, terwijl het gebruik dat door de initiatiefnemer van die grond wordt gemaakt identiek is.
19. Al deze problemen hebben Velin en Vewin al (samen met NOGEPa) in de pre-consultatie onder de aandacht gebracht. Een deel van die kritiek wordt weliswaar genoemd in de toelichting, maar daarop wordt vervolgens in die toelichting niet gereageerd. Geen van deze problemen doet zich voor in de door Velin en Vewin voorgestane vast tarief-variant.



V. Slotsom

20. Velin en Vewin accepteren de (politieke) wens om onder bepaalde omstandigheden een gedoogplichtige een redelijke gebruiksvergoeding te betalen. Zij achten evenwel niet acceptabel dat in dit verband een complex systeem wordt opgetuigd dat naar redelijke verwachting zal leiden tot hoge transactiekosten en een aanzienlijke verhoging van kosten aan de zijde van initiatiefnemers, waardoor werken van algemeen belang (ongeacht of zij een 'commercieel' karakter hebben) worden bemoeilijkt, of zelfs in het geheel niet meer tot uitvoering komen.
21. Zowel de (onderbouwing van de) keuze voor als de uitwerking van het in de regeling neergelegde systeem dat de redelijke gebruiksvergoeding koppelt aan de grondwaarde schiet tekort, terwijl de vele negatieve effecten onvoldoende onder ogen worden gezien.
22. Velin en Vewin handhaven hun pleidooi voor een systeem van een eenmalige vaste vergoeding. De voordelen van dit systeem zijn met name gelegen in eenvoud, transparantie en de handhaving van een aanvaardbaar kostenniveau.
