



# **Beleidsnotitie**

## **Gebruik van percelen van Delfland**

Team Juridische zaken, Vastgoed en Inkoop  
DMS 1354071

*Aldus besloten door het college van Dijkgraaf en Hoogheemraden d.d. 15 mei 2018*

## **Inhoud**

|     |                                                           |   |
|-----|-----------------------------------------------------------|---|
| 1   | Inleiding: .....                                          | 2 |
| 2   | Waarom de privaatrechtelijke benadering prevaleert: ..... | 2 |
| 3   | Beleid en wettelijke kaders: .....                        | 3 |
| 3.1 | Publiekrechtelijke benadering .....                       | 3 |
| 3.2 | Privaatrechtelijke benadering .....                       | 4 |
| 4   | Financiële richtlijnen: .....                             | 6 |
| 5   | Afwijkingsbevoegdheid: .....                              | 7 |

## **1 Inleiding:**

Het Hoogheemraadschap van Delfland (hierna: Delfland) heeft circa 2.800 kadastrale percelen in eigendom. De meeste van deze percelen hebben een waterstaatkundige functie en zijn betrokken bij de bedrijfsvoering van Delfland. Een klein deel van de percelen is dat niet (meer) en zijn van oudsher in eigendom

Delfland krijgt frequent verzoeken van derden voor het gebruik van zijn percelen. Dit beleid voorziet in richtlijnen voor de afhandeling van dit gebruik. Delfland is voornemens het gebruik met een privaatrechtelijke benadering te regelen, omdat de publiekrechtelijke benadering heeft aangetoond onvoldoende borging van de eigendommen van Delfland te bieden. In een aantal (uitzonderlijke) situaties blijft de publiekrechtelijke benadering het uitgangspunt.

Dit beleid heeft betrekking op nieuwe verzoeken en is vooralsnog niet van toepassing op oude, reeds afgehandelde situaties.

## **2 Waarom de privaatrechtelijke benadering prevaleert:**

Delfland heeft een voorkeur voor de privaatrechtelijke benadering, omdat deze voordelen heeft ten opzichte van de publiekrechtelijke benadering.

### Borgen van (de kwaliteit van) eigendommen

Bij de privaatrechtelijke benadering wordt er tussen partijen een overeenkomst gesloten (uitzonderingen buiten beschouwing gelaten). Deze overeenkomst biedt zekerheid, in die zin dat de kans minder groot is dat Delfland bij teruglevering te maken heeft met een door de gebruiker vervuild perceel. Er kan namelijk vóór ingebruikname een zogenaamde nulmeting voor de toestand van de bodem worden opgenomen.

Het heffen van precario gebeurt naar aanleiding van een verleende watervergunning; hier ligt geen overeenkomst aan ten grondslag. Het gevolg hiervan is dat Delfland in die situaties geen regelingen kan treffen voor het in goede staat houden van de eigendommen. De privaatrechtelijke benadering geeft Delfland de mogelijkheid tot het leveren van maatwerk.

### Marktconformiteit

Bij de privaatrechtelijke benadering kan meer aansluiting gezocht worden bij de marktconforme vergoedingen voor het gebruik van eigendommen. Bij de publiekrechtelijke benadering, het heffen van precario, dient Delfland zich te houden aan de op dat moment geldende precariotarieven. Deze precariotarieven zijn niet marktconform en na een aantal jaar is de grondslag voor het heffen van precario (*de watervergunning*) vaak niet meer te achterhalen.

### Eigendommenregistratie

Omdat er bij de publiekrechtelijke benadering geen overeenkomst aan het gebruik ten grondslag ligt, is het gebruik niet zichtbaar in het eigendommenregistratiesysteem. Het gevolg is dat Delfland het zicht op deze eigendommen kwijtraakt. Ook is het in het verleden

voorgekomen dat na verloop van tijd niet meer duidelijk is waarop de precarioheffing is gebaseerd. Het directe gevolg hiervan is dat Delfland de aanslag niet kan onderbouwen. Een later gevolg kan zijn dat Delfland, door het gebrek aan zicht op de bij derden in gebruik zijnde percelen de eigendom daarvan als gevolg van verjaring verliest.

Door overeenkomsten voor het gebruik van zijn eigendommen te sluiten voorkomt Delfland dat hij zijn eigendommen verliest. Door de overeenkomsten in het eigendommenregistratiesysteem (genaamd: P8) op te nemen blijven de eigendommen (en mogelijke belemmeringen) ook overzichtelijk.

### Uniforme werkwijze

Met het vaststellen van dit beleid zijn er duidelijke richtlijnen waar de vastgoedadviseur zich aan kan houden. Door deze richtlijnen te hanteren ontstaat er een uniforme werkwijze, gebaseerd op uniforme uitgangspunten. Hierdoor wordt gegarandeerd dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld en dat daarmee wordt voldaan aan het gelijkheidsbeginsel.

### **3 Beleid en wettelijke kaders:**

Dit beleid richt zich op situaties waarbij een *voorwerp* zich onder, op of boven grond of water *van Delfland* bevindt, terwijl het hebben van dat voorwerp *niet* kan worden opgevat als *normaal gebruik*. Een voorbeeld van dit bijzondere gebruik is het hebben van een brug, een steiger of een vlonder op/boven een (openbare) watergang die eigendom is van Delfland. Een voorbeeld van niet-bijzonder gebruik, dus van normaal gebruik, is varen in een openbare watergang die eigendom van Delfland is.

In deze bijzondere gevallen heeft Delfland de mogelijkheid om – doorgaans na verlening van een watervergunning – precario te heffen (publiekrechtelijke benadering) of een overeenkomst aan te gaan met financiële tegenprestatie (privaatrechtelijke benadering).

Het verlenen van de watervergunning mag nooit afhankelijk worden gesteld van totstandkoming van een overeenkomst. Bij het beoordelen van de watervergunning mag uitsluitend worden getoetst aan de waterstaatkundige belangen.

#### **3.1 Publiekrechtelijke benadering**

Precario is een belasting als bedoeld in artikel 113 van de Waterschapswet, die Delfland kan heffen voor het hebben van voorwerpen onder, op of boven grond of water van het waterschap, voor de openbare dienst bestemd (artikel 114 van de Waterschapswet). Volgens dit artikel moet dus aan drie eisen zijn voldaan om precario te kunnen heffen:

- 1 het hebben van voorwerpen
- 2 onder, op of boven grond of water van het waterschap,
- 3 voor de openbare dienst bestemd.

Artikel 4 sub b van de precarioverordening van Delfland bepaalt dat er geen belasting wordt geheven voor het hebben van een voorwerp ter zake waarvan door het waterschap een

retributie wordt geheven of op een andere basis een vergoeding is overeengekomen. Precario heffen gaat dus niet samen met bijvoorbeeld huur. Het is óf precario óf een andere vergoeding.

De eerste eis, het "hebben", lijkt niet te hoeven worden uitgelegd als het zijn van "eigenaar van". Het feit dat het voorwerp als gevolg van natrekking niet van de belanghebbende maar van Delfland is, doet (*gelet op het in de vorige zin gestelde*) niet ter zake.

De tweede eis, "onder, op of boven grond of water van het waterschap", is duidelijk. Daarom wordt hierop niet verder ingegaan.

Het bepalen of aan de derde eis, "voor de openbare dienst bestemd", is voldaan, is niet altijd gemakkelijk. Dit komt doordat de vaststelling in hoeverre grond voor de openbare dienst is bestemd, plaatsvindt op basis van een feitelijke beoordeling. De grond moet strekken tot algemeen nut. De planologische bestemming is daarbij niet van belang. Tot algemeen nut strekken bijvoorbeeld (openbare) waterwegen, (openbare) wegen<sup>1</sup>, plantsoenen, markten, pleinen en natuurgebieden. In principe moeten deze voor iedereen toegankelijk zijn.

Vaste lijn in de jurisprudentie is dat *normaal gebruik* van een openbare weg of een openbaar vaarwater niet via precario kan worden belast. Ook staat vast dat het vragen van een privaatrechtelijke vergoeding niet toelaatbaar is voor *normaal gebruik*, zoals verkeersgebruik van een openbare weg of het varen op een openbaar vaarwater. De eigenaar heeft een dergelijk gebruik te dulden en mist ter zake dan ook zijn normale eigenaarbevoegdheden. Vaste lijn in de jurisprudentie is verder dat een privaatrechtelijke regeling kan worden getroffen bij *bijzonder gebruik*.

### **3.2 Privaatrechtelijke benadering**

Indien Delfland kiest voor het aangaan van een overeenkomst (vaak na een watervergunning te hebben verleend), dient rekening te worden gehouden met enkele randvoorwaarden. De randvoorwaarden waaraan Delfland zich bij het aangaan van overeenkomsten dient te houden, vloeien voort uit jurisprudentie en zijn (deels) verankerd in de wet, in het bijzonder in artikel 3:14 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: "BW") en in artikel 3:1 lid 2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: "Awb").

Delfland kan privaatrechtelijke regelingen treffen ten aanzien van gronden of wateren die hem in eigendom toebehoren, tenzij die gronden of wateren openbaar zijn en het gevraagde gebruik valt te beschouwen als normaal gebruik. Een voorbeeld van normaal gebruik, is varen over een openbare watergang die eigendom van Delfland is. Een voorbeeld van bijzonder gebruik is het hebben van een brug, een steiger of een vlonder op/boven een (openbare)

---

<sup>1</sup> Met de nodige nuanceringen geldt dat een weg openbaar is als die voor iedereen toegankelijk is (art. 4 Wegenwet).

watergang. Voor dit bijzondere gebruik zijn diverse overeenkomsten af te sluiten. Voor een brug zal er een opstalrecht worden gevestigd, voor een vlonder of steiger een privaatrechtelijke toestemming, bij het dempen van een watergang zal er (uitzonderingen daargelaten) gekozen worden voor een verkoopovereenkomst.

Bij het uitoefenen van zijn privaatrechtelijke (eigenaars)bevoegdheden dient geen strijdigheid te bestaan met de doorkruising criteria van het Windmill-arrest. Verder dient Delfland zich te houden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

**De doorkruisingleer die is vastgelegd in het Windmill-arrest<sup>2</sup>,**

de overheid mag publieke belangen "ook behartigen door gebruik te maken van haar in beginsel krachtens het privaatrecht toekomende bevoegdheden", *mits geen onaanvaardbare doorkruising plaatsvindt van de publiekrechtelijke regeling*. In dit arrest gaat het om:

"de vraag of de overheid, ingeval haar bij een publiekrechtelijke regeling ter behartiging van zekere belangen bepaalde bevoegdheden zijn toegekend, die belangen ook mag behartigen door gebruik te maken van haar in beginsel krachtens het privaatrecht toekomende bevoegdheden, zoals aan het eigendomsrecht ontleende bevoegdheden, de bevoegdheid overeenkomsten naar burgerlijk recht te sluiten of de bevoegdheid een vordering op grond van een jegens haar gepleegde onrechtmatige daad bij de burgerlijke rechter in te stellen. *Wanneer de betrokken publiekrechtelijke regeling daarin niet voorziet*, is voor de beantwoording van deze vraag beslissend of gebruik van de privaatrechtelijke bevoegdheden die regeling op *onaanvaardbare* wijze doorkruist. Daarbij moet o.m. worden gelet op

- 1 *inhoud en strekking* van de regeling (die mede kan blijken uit haar geschiedenis) en
- 2 *op de wijze waarop en de mate waarin in het kader van die regeling de belangen van de burgers zijn beschermd*, een en ander tegen de achtergrond van de overige geschreven en ongeschreven regels van publiek recht.
- 3 Van belang is voorts of de overheid door gebruikmaking van de publiekrechtelijke regeling een *vergelijkbaar resultaat* kan bereiken als door gebruikmaking van de privaatrechtelijke bevoegdheid, omdat, zo zulks het geval is, dit een belangrijke aanwijzing is dat geen plaats is voor de privaatrechtelijke weg."

Uit het vorenstaande blijkt dat de in deze leer vastgelegde formule pas aan de orde komt wanneer de publiekrechtelijke regeling geen uitsluitel geeft over de toelaatbaarheid van het volgen van de privaatrechtelijke weg. Men dient hierbij te kijken naar de wettekst en naar de bedoeling van de wetgever.

De wettelijke grondslag van de doorkruisingleer vormt, net als bij de gemengde rechtsleer, artikel 3:14 BW. De conclusie moet luiden dat, indien sprake is van een *onaanvaardbare* doorkruising, de uitoefening van de privaatrechtelijke bevoegdheden die de overheid in beginsel toekomen, niet is toegestaan.

<sup>2</sup> HR 26 januari 1990 (Windmill), NJ 1991, 393

Delfland past de privaatrechtelijke benadering toe voor:

- 1 ondergrondse werken zoals bijvoorbeeld een boogzinker, een (pers)leiding of een elektriciteitsleiding;
- 2 bovengrondse werken zoals bijvoorbeeld een brug, steiger, een dam met duiker of een zinker, dan wel een transformatorstation, hoogspanningsmast, zend mast, reclame mast of windturbine.

#### **4 Financiële richtlijnen:**

Voor het gebruik van Delfland zijn percelen wordt er een privaatrechtelijke vergoeding in rekening gebracht. Deze vergoedingen zijn als volgt:

- Voor het **vestigen van een zakelijk recht** brengt Delfland een eenmalige (meewerk)vergoeding in rekening. Deze vergoeding bedraagt € 1.000,- per zakelijk recht. Dit tarief is gebaseerd op de tarieven van de Gasunie en LTO Nederland en kan jaarlijks worden aangepast.
- Voor het vestigen van een zakelijk recht ten behoeve van een **reclamemast**, een **zendmast**, een **windturbine** en objecten voor het opwekken van **zonne-energie**, is er naast de eenmalige (meewerk)vergoeding van € 1.000,- , een jaarlijks terugkerende retributie verschuldigd. Deze retributie wordt bepaald op basis van de omvang en/of het vermogen van het werk.
- Voor het hebben van een **woonboot** op/in eigendom van Delfland is er een terugkerende huursom verschuldigd van € 15,50 per m<sup>2</sup> per jaar.
- Voor het hebben van een **terrasboot** op/in eigendom van Delfland is er een terugkerende huursom verschuldigd van € 23,50 per m<sup>2</sup> per jaar.
- Voor het hebben van een particuliere **steiger**, **aanmeervoorziening** of **meerpaal** is er een eenmalige standaardvergoeding verschuldigd van € 75,-.
- Voor het **tijdelijk gebruik** maken van Delflands eigendommen kan er een eenmalige standaardvergoeding in rekening worden gebracht van € 150,-. Hiervan uitgezonderd evenementen die dienen ter inzameling van gelden voor een goed doel (zonder winstoogmerk).
- Wanneer de gebruiker het perceel van Delfland een (geheel) andere functie gaat geven, zoals bijvoorbeeld bij het dempen van een watergang, dan zal er in (de meeste gevallen) een **eigendomsoverdracht** (verkoop) plaatsvinden. Voor het bepalen van een grondprijs is marktconformiteit uitgangspunt. Afhankelijk van de concrete situatie kan er aansluiting gezocht worden in de grondnota van de betreffende gemeente of zal er een taxatie plaatsvinden.

*Bovenstaande vergoedingen kunnen door jaarlijkse indexering worden verhoogd, dit zowel bij nieuwe situaties als indexering van reeds bestaande situaties.*

Voor het in rekening brengen geldt een minimum van € 50,00. Als de (jaarlijkse) vergoeding onder dit bedrag uitkomt dan brengt Delfland dit niet in rekening. De kosten voor het uitbrengen van een factuur moet de opbrengst niet overstijgen, om deze reden het minimumbedrag van € 50,00.

## **5 Afwijkingsbevoegdheid:**

Op grond van artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht is een bestuursorgaan gebonden aan zijn beleid(sregel). Dat betekent dat Delfland in overeenstemming met het vastgestelde beleid dient te handelen. *In bijzondere omstandigheden* kan er echter van de betreffende beleidsregels worden afgeweken. Dit wordt *inherente afwijkingsbevoegdheid* genoemd. Indien van deze bevoegdheid gebruik wordt gemaakt, dient aan twee eisen te zijn voldaan:

- 1 Het moet gaan om uitzonderingen.
- 2 De bijzondere omstandigheden moeten meebrengen dat de nadelige of voordelige gevolgen van het handelen overeenkomstig de beleidsregel onevenredig zouden zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen. Wanneer het volgen van de beleidsregel dus onevenredige gevolgen zou hebben voor één of meerdere belanghebbenden, *kan* van de beleidsregel worden afgeweken.