

Toekomst van het Haagse gronduitgiftesysteem

ir. Herman de Wolff
mr. Hendrik Ploeger
prof. Jitske de Jong

Toekomst van het Haagse gronduitgiftesysteem

Eindrapport

Dit onderzoek is uitgevoerd in opdracht van:

Gemeente Den Haag

Dienst stedelijke ontwikkeling

ir. H.J. Neeft - Postbus 12 655 2500 DP DEN HAAG

Het onderzoek is uitgevoerd onder auspiciën van een externe commissie van deskundigen:

dr.ir. A.G. Bregman, P.G. Jager en prof.mr. J. de Jong

Auteurs:

ir. H.W. de Wolff

mr. H.D. Ploeger

prof. mr. J. de Jong

21 februari 2006

Onderzoeksinstituut OTB

Technische Universiteit Delft

Jaffalaan 9, 2628 BX Delft

Tel. (015) 278 30 05

Fax (015) 278 44 22

E-mail mailbox@otb.tudelft.nl

<http://www.otb.tudelft.nl>

© Copyright 2006 by Onderzoeksinstituut OTB

No part of this report may be reproduced in any form by print, photo print, micro-film or any other means, without written permission from the copyright holder.

Inhoudsopgave

1	Inleiding	1
1.1	Aanleiding onderzoek	1
1.2	Achtergronden	1
1.3	Probleemstelling en onderzoeksvragen	2
1.4	Aanpak	5
1.5	Opbouw rapport	5
	Deel A: Gronduitgifte algemeen	7
2	Gronduitgifte algemeen	9
2.1	Inleiding	9
2.2	Gronduitgifte als onderdeel van actief gemeentelijk grondbeleid	9
2.2.1	Doelstellingen achter actief grondbeleid	9
2.2.2	Doelstellingen achter gemeentelijke gronduitgifte	10
2.2.3	Ontwikkelingen rond actief grondbeleid en beleidsdoelstellingen	10
2.3	Gronduitgiftesystemen	10
2.3.1	Gronduitgiftesystemen	11
2.3.2	Uitgiftevoorwaarden	12
2.3.3	Landelijke ontwikkelingen rond gronduitgifte	14
2.4	Gemeentelijke erfpacht	15
2.4.1	Vormen van erfpacht	15
2.4.2	Financiële tegenprestatie	16
2.4.3	Reikwijdte van de erfpacht	17
3	Publiek en privaatrechtelijke ontwikkelingen	19
3.1	Inleiding	19
3.2	Erfpacht als bestuursinstrument: de verhouding tussen publiek- en privaatrecht.	20
3.3	Ontwikkelingen in de regelgeving sinds 1986, in het bijzonder op het terrein van enkele functionele bestuurswetten.	22
3.3.1	Inleiding	22
3.3.2	Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO).	22
3.3.3	Wetsvoorstel WRO (28.916)	24
3.3.4	Wetsvoorstel Grondexploitatiewet (30.218)	24
3.3.5	Woningwet	25
3.3.6	Huisvestingswet	25
3.3.7	Grootstedelijke problematiek.	26
3.3.8	Onteigening en beëindiging van de erfpacht in het algemeen belang.	27
3.3.9	Handhaving van erfpachtvoorwaarden	28
3.4	Privaatrechtelijke alternatieven.	29
3.4.1	Inleiding	29
3.4.2	Kwalitatieve verbintenis	29
3.4.3	Kettingbedingen	30
4	Ontwikkelingen elders	33
4.1	Inleiding	33
4.2	Overzicht ontwikkelingen in gronduitgiftesystemen	33
4.2.1	Amsterdam	33
4.2.2	Rotterdam	34

4.2.3	Utrecht.....	35
4.2.4	Leiden.....	36
4.2.5	Schiedam.....	37
4.2.6	Vlaardingen.....	38
4.3	Conclusie.....	38
Deel B: Gronduitgifte Den Haag.....		41
5	Ontwikkeling erfpacht als instrument in het grondbeleid van de gemeente Den Haag.....	43
5.1	Inleiding.....	43
5.2	Ontwikkelingen in het beleid.....	43
5.3	Het voorkomen van diverse erfpachtvoorwaarden.....	44
5.4	De inhoud van de erfpachtvoorwaarden onder de AB 1986.....	44
5.4.1	De algemene bepalingen.....	45
5.5	Heruitgifte.....	46
5.6	De erfpachtorganisatie.....	47
6	Doelstellingen te bereiken met het Haagse erfpachtstelsel uit 1986.....	49
6.1	Inleiding.....	49
6.2	De keuze voor eeuwigdurende erfpacht in de AB 1986.....	49
6.2.1	Preadvies grondbeleid (Rv 1985, 456).....	50
6.2.2	De AB 1986 als politiek compromis.....	50
6.2.3	De keuze voor erfpacht.....	50
6.2.4	Erfpacht als instrument van beheer.....	51
6.3	Nadere analyse van de doelstellingen uit 1986.....	52
6.3.1	Regulering van het gebruik.....	52
6.3.2	Meerwaarde afoming.....	53
6.3.3	Beschikking en herontwikkeling.....	53
6.3.4	Beoordeling: zijn deze doelstellingen nu nog gemeentelijke doelstellingen?.....	53
6.4	Latere doelstellingen.....	53
6.5	Mogelijke nieuwe doelstellingen.....	54
6.6	Conclusie: mogelijke doelstellingen erfpachtsysteem.....	55
7	Potentie van het huidige gronduitgiftesysteem.....	57
7.1	Inleiding.....	57
7.2	Beschikbaarheid erfpacht.....	57
7.3	Geschiktheid erfpacht voor doelstellingen.....	59
7.4	Mogelijke doelstellingen waar erfpacht waardevol kan zijn.....	63
8	Betekenis van erfpacht in gemeentelijke praktijk.....	65
8.1	Inleiding.....	65
8.2	Regulering van het gebruik.....	65
8.3	Meerwaardeafoming.....	67
8.4	Beschikkingsmacht en herontwikkeling.....	68
9	Scenario's.....	71
9.1	Inleiding.....	71
9.2	Scenario's en criteria.....	71
9.3	Handhaving van het huidige gronduitgiftesysteem.....	73
9.4	Handhaving van het huidige systeem met versterking van de uitvoeringspraktijk.....	74
9.5	Vrije keuze voor uitgifte in eigendom.....	75

9.6	Vrije keuze, maar eigendom voorzien van kwalitatieve verplichtingen en kettingbedingen	79
10	Samenvatting en conclusies	81
10.1	Inleiding	81
10.2	Uitkomsten onderzoeksvragen	81
10.3	Scenario's	85
Bijlage A	Externe deskundigen	89
Bijlage B	Literatuur.....	91

1 Inleiding

1.1 Aanleiding onderzoek

In haar vergadering van 22 september 2005 heeft de Haagse gemeenteraad een motie aangenomen, waarin het college wordt gevraagd een onderzoek in te stellen naar de wenselijkheid van gehele of gedeeltelijke afschaffing, dan wel hervorming van het erfpachtinstrument, al dan niet met een overgangsregime voor lopende contracten.

De te volgen procedure is opgenomen in een B&W-brief van 1 november 2005, naar aanleiding van bovengenoemde motie; hierin is ook een opzet voor het onderzoek, met enkele relevante vraagpunten opgenomen.

Door de gemeente Den Haag is het Onderzoeksinstituut OTB gevraagd om, onder auspiciën van een commissie van extern deskundigen, een onderzoek uit te voeren. Dit onderzoek moet de gegevens aandragen op basis waarvan de commissie tot haar standpuntbepaling kan komen. Zie voor de samenstelling van deze commissie bijlage A.

In dit rapport wordt verslag gedaan van dit onderzoek. Voor de beoordeling van de uitkomsten uit de inventarisatie is door de commissie van externe deskundigen een eigen (opleg)notitie geschreven

1.2 Achtergronden

Omstreeks het begin van de vorige eeuw kozen veel gemeenten voor een actieve rol op het terrein van het sturen van stadsuitbreidingen. Gebruik van erfpacht als uitgiftevorm was voor een aantal gemeenten, soms principieel, onderdeel van deze strategie.

De gemeente Den Haag hoort tot de gemeenten die sindsdien erfpacht als beleidsinstrument inzetten. Wel is het stelsel tweemaal ingrijpend gewijzigd. In 1977 heeft een belangrijke wijziging plaatsgevonden door de canon voortaan op de actuele grondwaarde te baseren. Toen is ook een principiële keuze voor erfpacht gemaakt. De tweede ingrijpende wijziging vond plaats in 1986, naar aanleiding van een brede discussie in de gemeente over het grondbeleid. Toen is het nu nog geldende stelsel van eeuwigdurende erfpacht ingevoerd. Dit nieuwe stelsel kon op veel draagvlak rekenen; erfpacht werd vooral gezien als een (aanvullend) privaatrechtelijk instrument voor het stedelijk beheer. Deze nieuwe vorm van erfpacht is later door andere gemeenten overgenomen (o.a. Utrecht).

De laatste jaren is erfpacht in Den Haag verschillende keren in discussie gekomen. Belangrijke aanleiding was de heruitgifte van de aflopende rechten uit de stelsels uit 1911 en 1923; erfpachters protesteerden tegen de prijs die voor omzetting naar een eeuwigdurend erfpachtrecht betaald moest worden. Recent is het erfpachtstelsel ook ten principale ter discussie gesteld. Den Haag sluit hier aan bij een landelijke trend: in

andere “erfpachtsteden” is deze discussie ook op de agenda geweest. Deze discussie is aanleiding voor dit onderzoek.

1.3 Probleemstelling en onderzoeksvragen

De centrale vraag in het onderzoek is:

Is het erfpachtsysteem voor de gemeente Den Haag (nog steeds) een nuttig en noodzakelijk middel om gemeentelijke doeleinden te bereiken, en zo ja: in welke vorm?

In de B&W-brief is daarbij een zevental onderzoeksvragen meegegeven, waarbij nadrukkelijk gevraagd wordt bij de beantwoording van de onderzoeksvragen ook de ontwikkelingen elders, met name in de andere grote steden te bekijken.

Het gaat om de volgende vragen:

1. Welke gemeentelijke doelstellingen werden in 1985 beoogd met de invoering van een nieuw stelsel van erfpacht?
2. Zijn deze doelstellingen nog steeds actueel en zijn sindsdien nieuwe gemeentelijke doelstellingen geformuleerd?
3. Kunnen bovengenoemde doelstellingen ook met nieuwe of aangepaste wet- en regelgeving (Nieuwe Wet ruimtelijke ordening, Grondexploitatiewet e.d.) worden gerealiseerd?
4. Is een systeem van erfpacht een noodzakelijk aanvullend instrument om deze doelstellingen te realiseren? Zo ja, op welke onderdelen? Is het instrument zinvol/nodig bij nieuwe doelstellingen, zoals handhaving? Zijn er ook andere instrumenten die hiertoe adequaat zijn?
5. Is er aanleiding om het Haagse systeem van erfpacht aan te passen? Zo ja, op welke wijze en al dan niet met een overgangsregime voor lopende contracten.
6. Wat zijn de gevolgen voor de individuele erfpachter?
7. Is het erfpachtsysteem een relevante vestigingsplaatsfactor voor het bedrijfsleven?

Op basis van de vragen uit de B&W-brief en de bespreking met de externe commissie, is de vragenlijst verder ingevuld en iets aangepast. Daarbij is afgesproken dat dit onderzoek vooral inventariserend op de vragen zal ingaan, en de beoordeling (met name bij vraag 4, 5 en 6 aan de orde) punt voor de commissie van deskundigen is. Hier zal in een separaat op te stellen oplegnotitie worden ingegaan.

De volgende onderzoeksvragen zijn onderscheiden:

1. Welke gemeentelijke doelstellingen werden destijds in 1985 beoogd met de invoering van een nieuw stelsel van erfpacht?

Relevant hierbij is dat deze doelstellingen toentertijd resultante waren van een politiek compromis. Maar gelden deze doelstellingen nog steeds; zijn ze nog actueel? Dat leidt tot de volgende vraag:

- 2a Maken de doelstellingen nog onderdeel uit van het gemeentelijk beleid?

Het kan zijn dat er sinds 1985 ook andere doelstellingen zijn, waar het erfpachtinstrument in de praktijk voor van betekenis is. Om deze helder in beeld te krijgen,

maken we onderscheid tussen doelstellingen en verwachtingen die direct met erfpacht in verband worden gebracht en andere doelstellingen waar nu nog geen koppeling is gelegd met erfpacht, maar waar wel (op termijn) kansen liggen.

- 2b Zijn er sinds 1985 in het beleid nieuwe gemeentelijke doelstellingen waarvan expliciet verwacht wordt dat ze via het gronduitgiftesysteem zijn te bereiken? Waarvoor is het de bedoeling erfpacht te gebruiken, waarvoor wordt erfpacht daadwerkelijk gebruikt?
- 2c Bij welke nieuwe beleidsdoelstellingen ten aanzien van de gebouwde omgeving zou erfpacht mogelijk een rol kunnen spelen?

Sinds 1985 is er op diverse terreinen publiekrechtelijke regelgeving bijgekomen. Relevant is in hoeverre recente of komende regelgeving het erfpachtinstrument overbodig maakt: kunnen zaken, die in 1985 op het erfpachtbordje werden gelegd, nu of binnenkort ook met publiekrechtelijke regels bereikt worden? Twee vragen zijn hierbij van belang:

- 3a In hoeverre beperkt publiekrechtelijke regelgeving de mogelijkheid erfpacht in te zetten voor een specifieke doelstelling (gebruik van privaatrecht is soms aan banden gelegd)?
- 3b In hoeverre zijn er ook (recente of nieuwe) publiekrechtelijke regels waarmee de beoogde doelstellingen bereikt kunnen worden (is er inmiddels een publiekrechtelijk alternatief) en hoe scoort het publiekrechtelijk alternatief in vergelijking tot erfpacht qua doelmatigheid?

Maar ook met privaatrecht kan meer bereikt worden dan bij het ontstaan van het erfpachtsysteem het geval was. Dit betreft met name de mogelijkheid van kwalitatieve verplichtingen.

- 3c In hoeverre is er een privaatrechtelijke alternatief, en hoe scoort dit qua doelmatigheid in vergelijking tot erfpacht?

Om de vraag of al dan niet een aangepast erfpachtinstrument noodzakelijk is te kunnen beantwoorden en zo ja, op welke wijze, is het van belang eerst meer te weten over de praktische mogelijkheden van bestaande erfpachtrechten.

Twee vragen zijn hierbij relevant:

- 4a In hoeverre is het erfpachtinstrument in de stad beschikbaar?

Met andere woorden: in welke gebieden is de grond uitgegeven in erfpacht en onder welke voorwaarden en om welke functies gaat het? Biedt de omvang van de erfpacht aanknopingspunten om de beleidsdoelstellingen te realiseren? Indien erfpacht versnipperd voorkomt in een bepaald gebied, kan het niet voor elk perceel een rol spelen bij de aanpak. De betekenis voor gemeentelijke gebiedsgerichte doelstellingen, bijvoorbeeld gericht op herontwikkeling van het gebied, kan dan geringer zijn.

Het is tevens van belang de voorwaarden te kennen, met andere woorden: onder welke condities is de grond uitgegeven in erfpacht? Indien een bepaald gebied bijvoorbeeld nog erfpacht voor bepaalde tijd kent, biedt de verlenging mogelijk extra aanknopingspunten om bepaalde ruimtelijke en of financiële beleidsdoelstellingen te bereiken.

De vervolgvraag is dan:

- 4b In hoeverre is het erfpachtinstrument geschikt om bepaalde beleidsdoelstellingen te realiseren?

Op basis van bovenstaande onderzoeksvragen kan een kernvraag beantwoord worden:

- 4c Voor welke (mogelijke) doelstellingen zou het erfpachtinstrument nog steeds meerwaarde kunnen hebben?

Voor wat betreft doelstellingen die te maken hebben met beschermen van bestaand gebruik is nog nodig om na te gaan wat de handhaafbaarheid is van de erfpachtvoorwaarden.

De volgende vragen zijn hiervoor relevant:

- 4d Kan met erfpacht snel genoeg worden gereageerd, heeft dreigen met de erfpachtsancties effect in de huidige praktijk (relevant zijn de kans op doorzetten door de gemeente als ook de omvang van de sancties), is de kans op succes bij de rechter groot genoeg, wegen de kosten van handhaving op tegen het beoogde effect?

De vragen 4, 5, 6 en 7 uit de B&W-brief combineren we in een overkoepelende vraag, waarin een aantal scenario's wordt uitgewerkt.

- 5 Welke scenario's zijn denkbaar voor de ontwikkeling van het Haagse gronduitgiftesysteem en hoe scoren deze ten opzichte van elkaar op de criteria:
- effectiviteit om beoogde beleidsdoelstellingen te bereiken (doeltreffendheid)
 - efficiëntie om beoogde beleidsdoelstellingen te bereiken (doelmatigheid)
 - neveneffecten, waarbij in elk geval wordt gekeken naar het effect op de aantrekkelijkheid van Den Haag als vestigingsplaats voor bedrijven
 - gevolgen voor betrokken partijen in het veld (incl. fiscale consequenties voor de erfpachter)
 - implementatiekosten (administratieve kosten gemeente, maar ook kosten voor de burger (b.v. overdrachtsbelasting), rekening houdend met specifieke situatie van veel appartementsrechten in Den Haag).
- De vragen 6 en 7 uit de B&W brief naar de gevolgen voor de individuele erfpachter en de vraag of het erfpachtsysteem een relevante vestigingsplaatsfactor voor het bedrijfsleven zullen hierbij worden meegenomen

Ook in andere gemeenten is recent een principiële discussie over erfpacht gevoerd. Ten behoeve van dit onderzoek zal een quick scan worden gemaakt van twee zaken:

- 6a Wat zijn de (voorgenomen) ontwikkelingen binnen het gronduitgiftesysteem in de betrokken steden (en bij wijzigingen: hoe worden deze geïmplementeerd en voor welk overgangsregime is gekozen)?
Deze informatie kan gebruikt worden in het onderzoek voor de scenariokeuze (vraag 5)

- 6b Voor zover erfpacht gehandhaafd wordt: wat is de aanvullende betekenis van stedelijke erfpacht als beleidsinstrument in de betrokken steden en in hoeverre is er iets bekend over neveneffecten?
Deze informatie kan gebruikt worden in het onderzoek bij de onderzoeksvraag 2c (nieuwe beleidsdoelstellingen) en 5.

1.4 Aanpak

Het inventariserend onderzoek is een korte tijdspanne uitgevoerd. De gedetailleerde opzet voor het inventariserende onderzoek is ter instemming voorgelegd aan de externe commissie.

Voor de ondersteuning van de uitvoering van het onderzoek is door de gemeente Den Haag mr. Carly Giezen ter beschikking gesteld.

De commissie is voor de bespreking van het onderzoek een drietal keren bijeen geweest: voorafgaande aan de start van het onderzoek (bespreking van de opzet), halverwege (bespreking tussenresultaten en te ontwikkelen scenario's) en bij de oplevering van het onderzoek.

Voor de beantwoording van de onderzoeksvragen heeft literatuuronderzoek en dossieronderzoek plaatsgevonden en zijn interviews gehouden met diverse partijen, zowel binnen als buiten de gemeente.

1.5 Opbouw rapport

Het rapport is als volgt opgebouwd. Het bestaat, na deze inleiding, uit twee delen, een algemeen deel en een deel dat ingaat op de Haagse gronduitgiftesysteem en de toekomst hiervan.

In **deel A** wordt allereerst kort stilgestaan bij gronduitgifte. Vervolgens wordt ingegaan op veranderingen in de verhouding tussen publiek- en privaatrecht, en worden publiek- en privaatrechtelijke alternatieven voor erfpacht behandeld. Als laatste onderdeel wordt ingegaan op ontwikkelingen rond gronduitgifte in een aantal andere Nederlandse (erfpacht)gemeenten.

Vervolgens wordt in **deel B** ingezoomd op het Haagse gronduitgiftesysteem. Allereerst wordt een korte schets gegeven van de ontwikkeling van het Haagse gronduitgiftesysteem, en wordt het huidige gronduitgiftesysteem geschetst. Achter het systeem zitten bepaalde doelstellingen. Hierop wordt in hoofdstuk 6 uitgebreid aandacht besteed. Maar in hoeverre kan het Haagse systeem deze doelstellingen waarmaken? In hoofdstuk 7 wordt op de potentie van het systeem ingegaan. Het volgende hoofdstuk, hoofdstuk 8, gaat in op de betekenis van het systeem in de praktijk. In het laatste hoofdstuk worden tenslotte een aantal scenario's gepresenteerd met betrekking tot de toekomst van het Haagse gronduitgiftesysteem, waarin naast de betekenis voor het gemeentelijk beleid ook de gevolgen voor consumenten en bedrijven worden meegenomen. Het rapport eindigt met een aantal samenvattende en concluderende opmerkingen met betrekking tot de inventarisatie.

In de **bijlagen** worden de externe commissie (bijlage A) en de gebruikte literatuur (bijlage B) vermeld.

Deel A: Gronduitgifte algemeen

2 Gronduitgifte algemeen

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt op gronduitgifte in het algemeen ingegaan. Allereerst wordt gronduitgifte geplaatst in het kader van het actief gemeentelijk grondbeleid (2.2). Vervolgens passeren diverse aspecten van gronduitgifte de revue. Ingegaan wordt op vormen van gronduitgifte en gronduitgiftevoorwaarden en er wordt kort aandacht besteed aan enkele landelijke ontwikkelingen (2.3). Tenslotte wordt apart stil gestaan bij de gemeentelijke erfpacht (2.4).

2.2 Gronduitgifte als onderdeel van actief gemeentelijk grondbeleid

Erfpacht is een van de vormen van gemeentelijke gronduitgifte. De vorm is al vrij oud, en dateert van rond 1900: een tijd waarin gemeenten zich actief gingen begeven op de grondmarkt om een betere kwaliteit van stedelijke uitbreidingen, die door de industriële revolutie op grote schaal plaatsvonden, te realiseren. De gemeentelijke verwerving werd soms gevolgd door verkoop van gronden, soms werd voor uitgifte in erfpacht gekozen.

2.2.1 Doelstellingen achter actief grondbeleid

Als de overheid ten behoeve van (her)ontwikkeling van locaties of gebieden zelf de beschikkingsmacht over onroerend goed tracht te verwerven, spreken we over actief grondbeleid. Actief grondbeleid betekent dat de overheid tijdelijk eigenaar van de grond wordt en zo direct zorg kan dragen dat bijvoorbeeld een nieuwe bestemming wordt gerealiseerd of een herontwikkeling plaatsvindt. De overheid zal de grond vervolgens uitgeven aan toekomstige grondeigenaren.

De keuze voor actief grondbeleid kan door verschillende soorten doelstellingen ingegeven zijn:

- sturing van de ruimtelijk inrichting en het gebruik
Door actief grondbeleid heeft de gemeentelijke overheid het meest direct greep op de ontwikkelingen op de nieuwe locatie. Vanuit haar privaatrechtelijke positie als grondeigenaar kan vrij direct in het nieuwe gebruik gestuurd worden.
- financiële overwegingen
Door de ontwikkeling treedt vaak waardevermeerdering van grond op. Actief grondbeleid maakt het mogelijk om deze waardevermeerdering voor publieke doelen in te zetten. Dit kan bijvoorbeeld gaan om vereveningsarrangementen, waardoor onrendabele functies toch gerealiseerd kunnen worden. Ook kan de waardevermeerdering gebruikt worden voor verbetering van de ruimtelijke kwaliteit, door te investeren in verbetering van het openbaar gebied.
- procesmatige overwegingen: de regierol
Soms is actieve overheidsinterventie noodzakelijk om een bepaalde ontwikkeling op gang te brengen, omdat de bestaande eigenaren of eventuele marktpartijen hier zelf niet toe in staat zijn, of particulier initiatief uitblijft.

In de praktijk staan de doelstellingen vaak in elkaars verlengde: winst op locatieontwikkeling kan worden gebruikt om aan bepaalde financieel zwakkere gebruikers een lagere grondprijs te berekenen, dan wel geeft het de mogelijkheid om financieel onrendabele bestemmingen te realiseren met behulp van de opbrengsten van winstgevende functies (verevening). De gemeentelijke regie maakt het mogelijk tegelijkertijd de ruimtelijke inrichting te sturen.

2.2.2 Doelstellingen achter gemeentelijke gronduitgifte

Gemeentelijke gronduitgifte staat in het verlengde van actief grondbeleid. Juist in de gronduitgifte zelf ligt een mogelijkheid de eerste twee genoemde beleidsdoelstellingen - tot op zekere hoogte - te realiseren. Hierbij worden gegadigden geselecteerd, worden voorwaarden met betrekking tot de inrichting opgelegd en kunnen afspraken over het gebruik van de grond en eventueel te bouwen opstallen worden gemaakt. Verder kan, door de prijsstelling van de grond, een eventuele winst van de locatieontwikkeling geïncasseerd worden.

Door bepaalde voorwaarden te stellen bij de gronduitgifte kan de gemeentelijke privaatrechtelijke betrokkenheid, en daarmee de mogelijkheid bepaalde beleidsdoelstellingen ook op langere termijn te kunnen bereiken, verlengd worden. Niet alleen de inrichtingsfase, ook de beheersfase kan door de gemeente privaatrechtelijk worden gecontroleerd.

2.2.3 Ontwikkelingen rond actief grondbeleid en beleidsdoelstellingen

De klassieke vorm van actief grondbeleid, waar de gemeente zelf alle grond verwerft en zelf tot grondexploitatie overgaat, is lang niet altijd meer de manier waarop gebieden ontwikkeld worden.

Enerzijds komt dit door een toenemende interesse van marktpartijen om zelf tot grondexploitatie over te gaan, anderzijds is bij verschillende overheden de overtuiging gegroeid dat samenwerking met marktpartijen rond de grondexploitatie bepaalde voordelen kan hebben. In de rijksnota Grondbeleid uit 2001 wordt wat daar faciliterend grondbeleid wordt genoemd zelfs gepresenteerd als voorkeursvariant.

Is er sprake van echt passief grondbeleid, dan zal de gemeente moeten proberen haar mogelijke beleidsdoelstellingen rond de ontwikkeling van de locatie met behulp van publiekrechtelijk instrumentarium veilig te stellen.

Vaker is sprake van een vorm die in ligt tussen actief en passief grondbeleid. De gemeente maakt afspraken met marktpartijen in het kader van een vorm van publiek-private samenwerking. Hierdoor is de gemeente toch privaatrechtelijk betrokken en kan ze deze betrokkenheid gebruiken om haar beleidsdoelstellingen zonodig privaatrechtelijk veilig te stellen. De afspraken kunnen bijvoorbeeld inhouden dat de grond uiteindelijk door de gemeente (of volgens door de gemeente te bepalen voorwaarden) wordt uitgegeven.

2.3 Gronduitgiftesystemen

Gronduitgifte is een verzamelbegrip voor een aantal mogelijkheden waarop beschikingsmacht over grond door de gemeente aan marktpartijen wordt overgedragen. De manier waarop gronduitgifte plaatsvindt kan sterk verschillen. Allereerst bestaan er verschillende vormen van gronduitgifte: eigendomsoverdracht, vestiging van een beperkt recht of verlening van een persoonlijk recht. De vormen worden in de praktijk vaak in combinatie gebruikt. Een gemeentelijk gronduitgiftebeleid bestaat niet alleen uit de keuze voor genoemde vormen, al dan niet in combinatie, maar omvat ook de

concrete invulling van een vorm (de voorwaarden), de wijze van uitgifte en het toezicht op de voorwaarden (de organisatie), etc.. Pas dit geheel maakt het mogelijk om, gebruik makend van gronduitgifte, bepaalde beleidsdoelstellingen te kunnen bereiken. We spreken dan over een gronduitgiftesysteem. Op diverse onderdelen wordt hieronder ingegaan.

2.3.1 Gronduitgiftesystemen

Drie vormen van gronduitgifte kunnen worden onderscheiden:

- (volle) eigendomsoverdracht
- vestiging van een beperkt recht (erfpacht, opstal)
- verlening van een persoonlijk recht (huur, pacht, lease)

Eigendom

Eigendom is het meest omvattende recht dat ons rechtssysteem ten aanzien van onroerend goed kent. Dit betekent niet dat iemand zich als een absoluut heer en meester van een perceel grond kan gedragen. De eigenaar zal altijd rekening moeten houden met de beperkingen in zijn beschikkingsmacht en de gebruiksbevoegdheden die hem worden opgelegd bij wettelijke regelingen of vanwege de rechten en belangen van derden. Belangrijk is om op te merken dat de beperkingen op de vrijheid van de eigenaar vanuit het publiekrecht in de afgelopen eeuw steeds belangrijker en ingrijpender zijn geworden.

Erfpacht

Erfpacht is na de eigendom het meest omvattende genotsrecht met betrekking tot een onroerende zaak. Naast de erfpachter is ook de blote eigenaar bij de onroerende zaak partij. Op te merken is dat hoewel de erfpachter in beginsel het gebruik en genot heeft van de in erfpacht uitgegeven grond, en de daarop staande gebouwen, hij formeel geen eigendom heeft, niet van de grond maar ook niet van de gebouwen, ook al zijn deze door hem zelf of op zijn kosten gebouwd.

De inhoud van het recht, dat wil zeggen de rechten en plichten van erfpachter én erfverpachter (de blooteigenaar) wordt bepaald door de wet (het Burgerlijk Wetboek) en de specifieke erfpachtvoorwaarden die in de notariële akte van vestiging zijn opgenomen.

Hoewel het karakter van de regeling in het BW voor een groot deel van dwingendrechtelijke aard is, biedt de wet partijen veel vrijheid om hun rechtsverhouding nader in te vullen. Hierbij geldt de algemene beperking voortvloeiende uit de aard van het erfpachtrecht dat aanvullende bepalingen alleen zakelijke werking hebben, dat wil zeggen de opvolgende erfpachter binden, indien deze voldoende verband vertonen met de opzet en structuur van het recht zoals dat in het BW is geregeld.

Deze opzet van het erfpachtrecht houdt enerzijds verband met het zogenaamde gesloten stelsel van beperkte rechten in het Burgerlijk Wetboek, anderzijds met de wens de belangen van de erfpachter te beschermen. Een belangrijke regeling ter bescherming van de belangen van de erfpachter wordt gevormd door art. 5:99 BW ten aanzien van de vergoeding van de waarde van de nog aanwezige opstallen, werken en beplantingen bij het einde van het erfpachtrecht; een regeling die - op grond van het overgangsrecht - overigens niet van toepassing is op rechten die op 1 januari 1992 al bestonden.

Opstal

Het recht van opstal is in zekere zin verwant met het recht van erfpacht. Ook dit geeft een (beperkt) gebruiksrecht op de onroerende zaak van een ander. Anders dan

bij erfpacht, waar het gebruiksrecht in beginsel op de gehele onroerende zaak ziet (grond met gebouwen), ligt bij het opstalrecht de nadruk op de door de (huidige of eerdere) opstaller aangebrachte gebouwen en werken (de opstallen). Hij is dan ook, in tegenstelling tot de erfpachter, van die opstallen eigenaar.

Het recht van opstal wordt in hoofdzaak gebruikt door de grondeigenaar om een ander het recht te geven tot de aanleg van constructies als pijpleidingen, hoogspanningsmasten of antennes, of voor het (juridisch) afsplitsen van delen van gebouwencomplexen; zoals een parkeergarage onder een theatercomplex die aldus in eigendom kan berusten bij de exploitant van de garage.

Daarnaast wordt het recht in de gemeentelijke gronduitgiftepraktijk wel gebruikt als een aanvulling op een ander gebruiksrecht op de grond. Dat wil zeggen dat iemand die de grond mag gebruiken uit hoofde van een ander recht, bijvoorbeeld een huur- of pachtovereenkomst, het recht van opstal wordt verleend ten behoeve van de door hem op de gehuurde/gepachte grond gebouwde opstallen. Men spreekt dan van opstal als een afhankelijk recht. Een voorbeeld is een sportvereniging die zo eigenaar kan zijn van het clubgebouw op het de door de vereniging gehuurde sportterrein.

Verhuur/ verpachting van grond

Naast eigendom en erfpacht wordt incidenteel verhuur en verpachting van grond als uitgiftevorm gebruikt. Anders dan de vorige vormen betreffen dit persoonlijke rechten met betrekking tot een goed. In vergelijking tot verhuur van woonruimte en middenstandsbedrijfsruimte is voor verhuur van grond de in de wet geregelde huurbescherming beperkt; bij verpachting is er wel – als regel – een uitgebreide bescherming van de pachter.

2.3.2 Uitgiftevoorwaarden

Bij de uitgifte (zowel bij vestiging van een erfpachtrecht als bij verkoop) zullen als regel uitgiftevoorwaarden worden gesteld. Deze voorwaarden hebben een heel verschillend karakter. Een belangrijk onderscheid is dat tussen procedurele of organisatorische voorwaarden en inhoudelijke voorwaarden.

De inhoudelijke voorwaarden kunnen weer als volgt worden ingedeeld:

- voorwaarden met betrekking tot het object van uitgifte;
- voorwaarden met betrekking tot de financiële tegenprestatie;
- voorwaarden met betrekking tot ingebruikname van het object;
- voorwaarden met betrekking tot gebruik van het object;
- voorwaarden met betrekking tot de beschikking over het object.

Op deze soorten voorwaarden wordt hieronder kort ingegaan.

Object van uitgifte

In de uitgiftevoorwaarden worden vaak bepalingen opgenomen over de toestand waarin het betreffende onroerend goed door de gemeente geleverd zal worden. Deze bepalingen kunnen betrekking hebben op de fysieke en de juridische staat. Vgl. art. 7:15 en 7:17 BW over de verplichtingen van de verkoper met betrekking tot de kenmerken van te leveren object. Bij gronduitgifte spreekt de gemeente voor wat betreft de fysieke staat van de grond vaak af dat ze bouwrijpe grond levert. In de overeenkomst wordt daarbij meestal bepaald wat precies onder bouwrijpe grond wordt verstaan. Dat kan betekenen dat de grond obstakelvrij geleverd wordt, een bepaalde ontsluiting heeft, etc.. Een belangrijk aandachtspunt daarbij is de (mogelijke) aanwezigheid van bodemverontreiniging.

Financiële voorwaarden

Tegenover het in gebruik geven van het onroerend goed staat meestal een financiële tegenprestatie. De hoogte van deze tegenprestatie kan op verschillende zaken gebaseerd zijn. Meestal is er bij uitgifte van grond een relatie tot de gemeente grondexploitatieopzet van het gebied, met andere woorden tot de kosten die de gemeente heeft moeten maken voor de productie van de bouwrijpe grond. Als regel sluiten gemeenten aan bij de marktwaarde van bouwrijpe grond, waarbij gebruik wordt gemaakt van een benadering via grondquota of de residuele grondwaardebenadering. Vaak spelen naast kosten van de grondexploitatie en de marktsituatie politieke normen een rol bij het bepalen van de gronduitgifteprijs (bijvoorbeeld opgenomen in een gemeentelijke nota grondprijzenbeleid). Vaak is er daarbij een relatie met de bestemming en toegestaan bouwvolume; soms wordt wel de mogelijkheid geboden deze aan te passen

Voor de wijze waarop de tegenprestatie betaald wordt, is het van belang welke uitgiftvorm is gekozen. Bij uitgifte in erfpacht of bij verhuur kan een periodieke tegenprestatie worden bedongen. Bij uitgifte in eigendom moet de tegenprestatie in de regel in een maal worden voldaan. Vaak zal de financier van de koper hier zorg voor dragen, en zal de eigenaar - in termijnen – terugbetalen (rente en aflossing). Dan lijkt eigendom op erfpacht of verhuur, zij het dat bij erfpacht de canon soms alleen op de rente is gebaseerd en er geen aflossingscomponent in zit.

Vaak wordt een bepaald tijdstip afgesproken waarop de financiële tegenprestatie moet worden voldaan. Als de wederpartij te laat is, moet hij over de verstreken termijn rente (meestal de wettelijke rente) betalen.

Voorwaarden met betrekking tot ingebruikname

Deze voorwaarden hebben onder meer tot doel speculatie met onbebouwde grond of panden tegen te gaan en er voor te zorgen dat de bestemming zo snel mogelijk wordt gerealiseerd.

Verplichtingen kunnen betrekking hebben op de uitvoering van een bepaald bouwplan binnen een bepaalde termijn, de aanleg van het onbebouwde gedeelte van het terrein (inrichting als tuin/-parkeerterrein, erfafscheidingen, etc), de ingebruikname overeenkomstig de bestemming binnen een bepaalde termijn en een verbod tot vervreemding voordat de bouw is voltooid. Vaak worden deze bedingen gesanctioneerd door boetebedingen en/of verplichtingen tot teruglevering van het onroerend goed.

Voorwaarden met betrekking tot gebruik

Meestal wordt in algemene zin in de gronduitgiftevoorwaarden bepaald dat gebruik in strijd met de bestemming in het gemeentelijk bestemmingsplan (of de bestemming in de akte) verboden is. Daarnaast worden vaak nog allerlei differentiaties aangebracht. Het kan dan bijvoorbeeld gaan om verplichtingen een pand goed te onderhouden, een pand alleen voor woondoeleinden te gebruiken, op het eigen terrein een parkeervoorziening in stand te houden of geen milieuoverlast te veroorzaken. Ook hier geldt dat de bedingen vaak worden gesanctioneerd met boetebedingen.

Voorwaarden met betrekking tot de beschikkingsmacht

De voorwaarden met betrekking tot beschikking hebben betrekking op verandering van de rechtstoestand van het onroerend goed. De voorwaarden kunnen onder meer betrekking hebben op de verkoop van het eigendomsrecht of het erfpachtrecht, de splitsing, het verhuren, etc.

Het kan bijvoorbeeld gaan om een verplichting om een woning alleen aan economisch gebonden aan de gemeente te verkopen of een verbod een woning onder te

verhuren. Ook hier geldt dat de bedingen vaak worden gesanctioneerd met boetebedingen.

Algemene en bijzondere voorwaarden

Uitgiftevoorwaarden bestaan vaak uit een algemeen deel (de algemene voorwaarden) en een bijzonder deel (de bijzondere voorwaarden).

De algemene voorwaarden vormen die voorwaarden die (geheel of gedeeltelijk) voor alle uitgiften hetzelfde zijn. Deze voorwaarden vormen de 'kleine lettertjes' van het uitgiftecontract. Bijna alle gemeenten maken bij de uitgifte van grond gebruik van deze algemene voorwaarden. Algemene voorwaarden zijn gewone contractuele bedingen en vormen geen rechtsregels die automatisch op de gronduitgiftecontracten van toepassing zijn: ze ontleen hun verbindende kracht uitsluitend aan de individuele overeenkomst waarin de voorwaarden zijn opgenomen. Zou een gemeente dus vergeten in het contract naar de algemene voorwaarden te verwijzen, dan maken ze daarvan geen deel uit. De algemene voorwaarden kunnen apart in de openbare registers worden ingeschreven (art. 46 Kadasterwet). Het vorenstaande betekent ook dat – tenzij er een bijzondere regeling is overeengekomen zoals bijvoorbeeld in de gemeente Amsterdam – algemene voorwaarden niet tussentijds eenzijdig kunnen worden gewijzigd en gedurende de gehele duur van het contract of (erfpacht)recht daarop van toepassing blijven.

De bijzondere voorwaarden zijn die voorwaarden die specifiek gelden voor het uit te geven object.

2.3.3 Landelijke ontwikkelingen rond gronduitgifte

Er hebben de laatste jaren verschillende veranderingen plaatsgevonden rond de gronduitgifte. Enkele belangrijke trends worden hieronder aangegeven.

Veranderingen in grondbeleid

In paragraaf 2.2 is al aangegeven dat naast de klassieke actieve aanpak van locatieontwikkeling, ook andere vormen steeds belangrijker geworden zijn. Het gaat dan bijvoorbeeld om een aanpak via vormen van publiek-private samenwerking (bijvoorbeeld een ontwikkelingsmaatschappij), maar ook concessieovereenkomsten. Dat heeft tot gevolg dat bij (her)ontwikkelingsprojecten de gemeentelijke overheid niet altijd meer de beschikkingsmacht over grond verwerft, en dus ook niet altijd meer zelf tot gronduitgifte overgaat.

Het gebruik van de gronduitgifte als instrument om bepaalde beleidsdoelstellingen te bereiken is dan onmogelijk, tenzij hier met de samenwerkingspartner afspraken over gemaakt kunnen worden.

Afname legitimiteit gebruik privaatrechtelijke voorwaarden

Door de ontwikkeling van het bestuursrecht is op veel beleidsterreinen in de laatste jaren publiekrechtelijke regelgeving tot stand gekomen. Dit heeft ertoe geleid dat de verhouding tussen het gebruik van publiekrechtelijke respectievelijk privaatrechtelijke beleidsinstrumenten in discussie is gekomen. Wat vroeger immers alleen privaatrechtelijk bereikt kon worden, kan tegenwoordig ook deels met publiekrechtelijke beleidsinstrumenten worden bereikt.

Op basis van jurisprudentie zijn de mogelijkheden van het gebruik van privaatrechtelijke instrumenten ingeperkt. Het gebruik van privaatrecht als beleidsinstrument kent echter minder mogelijkheden dan in het verleden en is daarmee, ook op het terrein van de gronduitgifte, in toenemende mate onder druk gekomen. Op deze problematiek wordt in hoofdstuk 3 van in dit rapport nog uitgebreid teruggekomen.

Verschuivingen in gebruik gronduitgiftedvormen

Het aantal gemeenten dat het erfpachtrecht hanteert als vrijwel exclusieve rechtsvorm voor gronduitgifte om de grondwaardestijging aan de gemeenschap ten goede te laten komen, is de laatste jaren drastisch teruggelopen. In Den Haag is in 1986 overgegaan naar een systeem van eeuwigdurende erfpacht, waar de financiële doelstellingen beperkt zijn. Utrecht heeft dit stelsel later overgenomen. In Rotterdam, Schiedam, Vlaardingen, Leiden en Delft is besloten naast uitgifte in erfpacht ook uitgifte in eigendom aan te bieden. Bestaande erfpachters kunnen er voor kiezen hun recht om te zetten. Aan de andere kant hanteert Amsterdam nog steeds erfpacht als standaard waarbij de afoming van de grondwaardestijging een belangrijk onderdeel vanuit maakt. Op de ontwikkelingen in andere steden wordt uitgebreider teruggeko-
men in hoofdstuk 4 van dit rapport.

Overigens betekent het bovenstaande niet dat in de andere gemeenten erfpacht niet gebruikt wordt. Gebruik van erfpacht in incidentele situaties komt in veel meer gemeenten voor.

2.4 Gemeentelijke erfpacht

Erfpacht bestaat in verschillende verschijningsvormen. Deze passeren in dit inleidende hoofdstuk kort de revue. Aan bod komen de verschillende vormen van erfpacht in de praktijk, de inhoud van de afspraken over de financiële tegenprestatie en de reikwijdte van de erfpachtvoorwaarden in het algemeen.

2.4.1 Vormen van erfpacht

Zoals hiervoor in paragraaf 2.3 al duidelijk is geworden, geeft de regeling van het erfpachtrecht in het Burgerlijk Wetboek veel ruimte tot invulling van eigen gemeentelijke wensen. Mede daardoor konden in de loop van deze eeuw verschillende vormen van gemeentelijk erfpacht ontstaan. Hoewel er op verschillende aspecten een zekere uniformiteit in de voorwaarden bestaat, kunnen in het algemeen drie wezenlijk van elkaar verschillende erfpachtvormen (voor wat betreft de duur en daarmee de zekerheid voor de erfpachter) worden onderscheiden.

Het betreft de volgende:

- erfpacht voor bepaalde tijd
Deze vorm van erfpacht bestaat al heel lang, maar wordt niet meer op grote schaal gehanteerd. Bekende voorbeelden waren Rotterdam en Schiedam. Bij deze vorm van erfpacht komen zowel varianten met of zonder in de akte van vestiging geboden mogelijkheid van verlenging voor. In Den Haag is dit systeem in de voorwaarden uit 1923 terug te vinden.
- voortdurende erfpacht
Dit betreft erfpacht voor onbepaalde tijd, waarbij de rechtsverhouding tussen partijen in het algemeen voor een bepaalde duur - veelal tijdvak genoemd en 50 of meer jaren belopend - na de uitgifte is geregeld, terwijl het voor de periode daarna de hoofdgerechtigde/gemeente vrij staat (eenzijdig) nieuwe voorwaarden en een nieuwe canon aan de erfpachter op te leggen. Beëindiging van het recht zowel vanwege de erfpachter als vanwege de gemeente is slechts op zeer beperkte gronden mogelijk. Sinds 1915 wordt in Amsterdam deze vorm gehanteerd. Deze variant is vooral in de jaren zestig en zeventig door veel gemeenten nagevolgd. Den Haag heeft het systeem in de AB 1977 opgenomen.

- eeuwigdurende erfpacht
Erfpacht voor onbepaalde tijd kent de verkaveling in tijdvakken niet; de canon en de overige erfpachtvoorwaarden worden bij de uitgifte voor onbepaalde tijd vastgesteld en kunnen in principe niet meer worden gewijzigd. De erfpachter kan de erfpacht niet opzeggen, opzegging vanwege de gemeente is slechts zeer beperkt mogelijk.
Den Haag hanteert sinds 1986 dit stelsel; het heeft in een aantal gemeenten, waaronder Utrecht en (voor een beperkte tijd) Delft, navolging gevonden.

2.4.2 Financiële tegenprestatie

In de regel zal de erfpachter voor het recht dat hij heeft verkregen aan de bloot eigenaar een tegenprestatie in geld betalen, de canon. Er kan een prestatie ineens worden overeengekomen, iets wat tot 1992 onmogelijk was. In de praktijk bestaan er verschillende soorten afspraken over de financiële vergoeding bij uitgifte in erfpacht:

- vestiging van een recht tegen een tegenprestatie ineens
In deze vorm lijkt erfpacht - financieel gezien - veel op koop. Vaak wordt ervoor gekozen dat de tegenprestatie gelijk is aan de marktwaaarde van het onroerend goed. Soms geldt de tegenprestatie ineens slechts voor een bepaalde termijn, bijvoorbeeld voor het eerste tijdvak bij voortdurende erfpacht. Bij eeuwigdurende erfpacht kan het recht in een keer en voor altijd worden betaald.
- vestiging van een recht tegen een periodieke tegenprestatie
Jaarlijks moet de erfpachter een bepaald bedrag betalen aan degene die het onroerend goed in erfpacht heeft uitgegeven. Tot in de jaren zestig werd door de meeste gemeenten de canon voor lange perioden - meestal voor de gehele duur van het recht of het gehele tijdvak bij voortdurende erfpacht - op een vast bedrag gesteld. In het voetspoor van de gemeente Amsterdam hebben de meeste erfpachtgemeenten in de laatste decennia hun beleid gewijzigd en zijn bij erfpachttuitgiften een variabele canon overeengekomen. Dit omdat anders een van de doelstellingen die veel gemeente willen bereiken met stedelijke erfpacht, het ten goede komen van de waardevermeerdering van de grond aan de gemeenschap, niet bereikt kon worden. Den Haag gebruikte dit systeem van 1977 tot 1986.
Vaak is de periodieke tegenprestatie een afgeleide van de geldende marktrente voor langlopende leningen en de waarde van het betrokken onroerend goed. Met de canon worden zo de financieringslasten voor de gemeente goedgemaakt. Verschillende canonvarianten bestaan (al dan niet in combinatie):
 - vaste canon: de canon verandert niet gedurende de looptijd (onbepaald of voor een tijdvak) van het recht;
 - canon die afhankelijk is van rentestand: de grondwaarde is vast, maar de hoogte van de canon wisselt naar gelang wijzigingen in de marktrente;
 - geïndexeerde canon: de canon wordt periodiek aangepast aan de hand van een index, bijvoorbeeld aan de ontwikkeling van het CBS prijsindexcijfer voor de gezinsconsumptie;
 - periodieke nieuwe vaststelling canon: de canon wordt periodiek aangepast aan de actuele waarde van de betrokken grond en de actuele marktrente.

Veel gemeenten kennen een combinatie van de verschillende canonvarianten: de mogelijkheid tot het voldoen van de canon ineens en de mogelijkheid van een periodieke bijdrage bestaan naast elkaar. De erfpachter kan dan zelf kiezen of hij/zij er de voorkeur aan geeft om zekerheid te hebben ten aanzien van de grondkosten (betaling ineens) of liever het voordeel van financiering door de gemeente wil hebben (lagere financieringslasten).

Veel oudere erfpachtgemeenten worden geconfronteerd met de problematiek van canonherziening. Het betreft dan rechten die vaak 50 of 75 jaar geleden gevestigd zijn en inmiddels aan het einde van een tijdvak zijn gekomen of - al dan niet - verlengd moeten worden.

De huidige canon staat vaak in geen verhouding tot een nieuwe canon die op de actuele grondwaarde en actuele rentestand gebaseerd zou zijn, omdat in het verleden een vaste canon is afgesproken. In formele zin kan de gemeente vaak de nieuwe canon vaststellen, praktisch levert de verhoging vaak grote bezwaren op. Om toch met de canonsprong om te kunnen gaan zijn in de praktijk verschillende oplossingen ontwikkeld:

- korting op de canon of grondwaarde bij verlenging of heruitgifte aan de bestaande erfpachter;
- gebruik van de extra grondopbrengsten voor een herkenbaar doel (bijvoorbeeld het gebruik van extra canonopbrengsten van grond in gebruik bij corporaties voor subsidiëring van projecten gericht op verbetering van woningen of de woonomgeving). De erfpachtopbrengsten worden zo gebruikt ten behoeve van een stedelijke investeringsstrategie.

2.4.3 Reikwijdte van de erfpacht.

Erfpacht kan na de eigendom beschouwd worden als het meest omvangrijke genotsrecht ten aanzien van onroerende zaken. Art. 5:85 Burgerlijk Wetboek definieert het erfpachtrecht als volgt: Erfpacht is een zakelijk recht dat de erfpachter de bevoegdheid geeft eens anders onroerende zaak te houden en te gebruiken. In de akte van vestiging worden de omvang van het recht en de rechten en verplichtingen van de hoofdgerechtigde/eigenaar en de erfpachter over en weer in concreto vorm gegeven (art. 5:85 lid 2 BW). De inhoud van de akte – waarbij overigens kan worden verwezen naar Algemene Voorwaarden – bepaalt dan ook de reikwijdte van het recht. Essentiële kenmerken van het erfpachtrecht zijn:

- het dient betrekking te hebben op een onroerende zaak;
- de erfpachter dient het genot(gebruik) van de onroerende zaak te hebben, deze te kunnen gebruiken en daarvan de vruchten te kunnen plukken;
- de erfpachter dient in relatie te staan met een hoofdgerechtigde, meestal de (bloot)eigenaar van de onroerende zaak
- de erfpachter dient in principe de erfpacht te kunnen vervreemden en te bezwaren.

Het Burgerlijk Wetboek bevat met betrekking tot de erfpacht tal van bepalingen van dwingend recht, waarvan niet of slechts in beperkte mate bij akte van vestiging – ten nadele van de erfpacht – mag worden afgeweken (bijv. met betrekking tot de opzegging, de overdracht, opstalvergoeding, etc). Daarmee wordt de flexibiliteit van het recht dus beperkt. Aan de andere kant heeft de wetsgeschiedenis uitgemaakt dat in aanvulling op de wettelijke regeling bepalingen in de erfpachtakte mogen worden overeengekomen, mits deze *voldoende verband* houden met het in de wet geregelde erfpachtrecht. Dit betekent ons inziens dat de aanvullende bepaling in ieder geval aan moet sluiten bij de wettelijke structuur van het recht en daarmee betrekking dient te hebben op het genot van de onroerende zaak (grond en opstallen), op de beschikingsmacht van de erfpachter, of anderszins de goederenrechtelijke relatie tussen erfpachter en eigenaar/hoofdgerechtigde dient te betreffen. (Zie daarover De Jong, Erfpacht en Opstal, blz 17 en Asser-Mijnssen-Van Dam-Van Velten, 2002, nr. 217). Als de aanvullende bedingen betrekking hebben op deze aspecten van het recht en niet in strijd komen met de dwingende bepalingen dan behoren deze bedingen tot

het erfpachtrecht en gelden zowel tussen de erfpachter en hoofdgerechtigde als tegenover derden. Dit geldt dan zowel voor bedingen om te doen, als die om te dulden of na te laten. Goederenrechtelijke werking is dan verzekerd bij vervreemding of executoriale verkoop van het recht: d.w.z. de verplichtingen gaan dan van rechtswege over op de verkrijger.

3 Publiek en privaatrechtelijke ontwikkelingen

3.1 Inleiding

Sinds begin jaren tachtig is er niet alleen in maatschappelijk en economisch opzicht veel gebeurd, waardoor het perspectief op het gebruik van erfpacht als gronduitgifte systeem door de gemeentelijke overheid is veranderd, ook de juridische context waarbinnen de gemeentelijke erfpacht vigeert, is in de afgelopen 20 jaar ingrijpend gewijzigd. Destijds was het zeer gebruikelijk dat overheden ter bereiking van publieke doelen gebruik maakten van instrumenten uit het privaatrecht, zoals het sluiten van overeenkomsten, of het instellen van een actie uit onrechtmatige daad. Dit gebeurde vooral ook op het terrein van het gemeentelijke grondbeleid, met als doel ruimtelijke ontwikkelingen veilig te stellen. Op het gebruik van het privaatrecht, als instrumentarium om publieke doelen in het bijzonder op het gebied van het gemeentelijk grondbeleid te realiseren, was weliswaar vanuit rechtsgeleerde kring kritiek, maar de geoorloofdheid van het gebruik van privaatrechtelijke instrumenten voor publieke beleidsdoelinden was toen zowel in wetgeving als in jurisprudentie nog nagenoeg onomstreden.

Ontwikkelingen in het publiekrecht

Op het punt van de verhouding tussen publiek- en privaatrecht en de geoorloofdheid van het gebruik van het privaatrecht door de overheid zijn de veranderingen vergeleken met 20 jaar geleden evenwel groot. Algemeen wordt nu aangenomen dat het handelen van de – ook gemeentelijke – overheid, primair zijn grondslag dient te vinden in een publiekrechtelijke wet. Dit handelen wordt voorts getoetst aan de procedures en beginselen neergelegd in de vanaf 1994 gefaseerd ingevoerde Algemene Wet Bestuursrecht (Awb). Voor het privaatrecht lijkt alleen nog plaats als het publieke recht daarvoor ruimte laat.

In dit hoofdstuk gaan wij meer in detail in op deze ontwikkelingen. Eerst gaan wij daartoe de ontwikkelingen in de verhouding publiek- en privaatrecht in het algemeen schetsen en zullen wij de toelaatbaarheid van het gebruik van privaatrechtelijke instrumenten naast of in plaats van het bestuursrecht proberen aan te geven. Daarna gaan we voor een aantal belangrijke functionele bestuurswetten na in hoeverre er thans nog ruimte is voor aanvullend of alternatief gebruik van het privaatrecht, in het bijzonder het erfpachtrecht. Voor alle duidelijkheid wijzen wij erop dat deze beperkingen vanuit het publiekrecht uit hun aard ook gelden voor als voor gronduitgifte op een andere privaatrechtelijke basis (met name uitgifte in eigendom) gekozen zou worden.

Privaatrechtelijke alternatieven

Aan het slot van dit hoofdstuk zullen we nagaan, in hoeverre het gebruik van kwalitatieve verplichtingen ex art.6:252 Burgerlijke Wetboek en de meer traditionele kettingsbedingen een alternatief kunnen vormen voor het gebruik van het erfpachtrecht.

3.2 Erfpacht als bestuursinstrument: de verhouding tussen publiek- en privaatrecht.

In begin jaren '80 waren bij de beantwoording van de vraag in hoeverre de overheid - dus ook de gemeente - vrij is in de keuze van publiek- of privaatrechtelijke instrumenten bij de bereiking van publieke doelen twee theorieën het uitgangspunt, de zogenaamde gemene rechtsleer en de twee-wegenleer.

De gemene rechtsleer ging ervan uit dat het privaatrecht het gewone (gemene) recht is voor zowel burgers als de overheid. In het verlengde hiervan leerde de twee-wegenleer dat de overheid bij de uitvoering van haar taak in principe vrij is in het gebruik van het privaaf- of het publiekrecht. Alleen wanneer een wettelijke regeling zelf aangeeft dat zij een exclusief karakter heeft, of dit uit de strekking van de wet voortvloeit, staat het gebruik van het privaatrecht in plaats van de publiekrechtelijke regeling aan de overheid niet vrij. Dat laatste kwam in de jaren '80 nog niet veel voor.

Op de twee wegenleer kwam echter veel kritiek, met name omdat de rechtsbescherming bij gebruik van privaatrecht een stuk minder werd geacht dan bij het gebruik van publiekrecht (zie de literatuur genoemd, in J. de Jong, Erfpacht en Opstal, 1995 blz. 25 ev.)

Een eerste belangrijke inkadering van het gebruik van het privaatrecht door de overheid werd gegeven door de Hoge Raad in het IKON-arrest (HR 27 maart 1987, NJ 1987, 727). Sinds dit arrest is duidelijk dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, beginselen afkomstig uit het toen nog ongeschreven bestuursrecht, zoals het gelijkheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het motiveringsbeginsel ook van toepassing zijn op privaatrechtelijke verhoudingen tussen overheid en burger en dus ook binnen erfpachtverhoudingen

Ten principale is de Hoge Raad echter tegemoet gekomen aan de kritiek op de twee-wegenleer in het Windmillarrest (HR 26 januari 1990, NJ 1991, 393). Het arrest vormde een doorbraak. Het gebruik maken van aan het privaatrecht ontleende bevoegdheden door de overheid, zoals het aangaan van overeenkomsten, het uitoefenen van eigendoms- (en dus ook erfpacht-) bevoegdheden of het instellen van een vordering uit onrechtmatige daad, mag niet leiden tot *onaanvaardbare doorkruising van een publiekrechtelijke regeling*. Aldus de Hoge Raad. Om dit te kunnen vaststellen moet gekeken worden naar:

- de inhoud en strekking van de regeling;
- de wijze waarop en de mate waarin binnen de regeling de belangen van burgers zijn beschermd;
- de mogelijkheid voor de overheid om met de publiekrechtelijke regeling een vergelijkbaar resultaat te bereiken als met de privaatrechtelijke regeling.

Het arrest betekende vooral dat de geldigheid van privaatrechtelijke regelingen die een met een publiekrechtelijke regeling vergelijkbaar resultaat beogen twijfelachtig werd. Het arrest is later nog verschillende keren bevestigd (zie nog HR 7 april 2000, NJ 2000 652, parkeerexploitatie Amsterdam). Het heeft grote invloed gehad en kan nog steeds als geldend recht worden beschouwd.

Na het Windmill-arrest heerste als gevolg daarvan grote onzekerheid over de vraag in hoeverre het tot dan toe gebruikelijke gemeentelijke grond(uitgifte)beleid nog kon worden gecontinueerd. Hierbij worden immers bij overdracht in eigendom, of bij de vestiging van een beperkt recht privaatrechtelijk vaak allerlei gebruiksbeperkingen op de onroerende zaak vastgelegd.

Met het Lelystad-arrest (HR 8 juli 1991, NJ 1991 691, Gemeente Lelystad/ Kunst- en antiekstudio) kwam aan deze onduidelijkheid een einde en werd de historisch gegroeide gemeentelijke praktijk van privaatrechtelijke sturing op het gebied van stede-

lijke ontwikkeling in ieder geval voor een deel veiliggesteld. In het arrest komt de Hoge Raad eigenlijk niet toe aan de toetsing van het voorliggende geval aan het Windmill-criterium van de doorkruising, maar werkt de Raad de daaraan voorafgaande vraag uit, of en in hoeverre de wetgever zelf over de samenloop van publiekrechtelijke (Wet Ruimtelijke Ordening) en privaatrechtelijke regelingen op het betreffende beleidsterrein een uitspraak heeft gedaan. De conclusie luidt:

"...dat de Wet op de Ruimtelijke Ordening niet in de weg staat aan het opnemen van voorwaarden omtrent grondgebruik in overeenkomsten, ook niet als door of krachtens de voorwaarden in bepaalde gevallen gebruik van de grond wordt beperkt of verboden dat volgens het vigerend bestemmingsplan in het algemeen geoorloofd is..."

Omdat de Hoge Raad in het Lelystad arrest uitvoerig in ging op de brede inzet van het gemeentelijke grondbeleid bestond toch nog onzekerheid over de vraag welke instrumenten buiten de WRO privaatrechtelijk nog vorm konden worden gegeven. Intussen mag aangenomen worden dat het vrije speelveld hiervoor gering is.

Een drietal oorzaken is daarvoor aan te geven.

Allereerst is de Hoge Raad doorgegaan met het verder inperken van het vrije gebruik van privaatrechtelijke instrumenten op het gebied van het grondbeleid. Een belangrijk voorbeeld daarvan vormt het Uden-arrest (HR 16 februari 1996 NJ 1996, 608) op het terrein van de grondexploitatie en het verhaal van kosten op basis van art. 42 WRO. Werd dit onderwerp tot dan als een puur privaatrechtelijke aangelegenheid gezien, in het Uden-arrest bond de Hoge Raad de rechtmatigheid van een grondexploitatieovereenkomst direct aan bestaan en inhoud van de grondexploitatieverordening. Ook het Nunspeet-arrest (HR 2 mei 2003, NJ 2003 485) omtrent de nietigheid van planschade-overeenkomsten kan in deze context worden gezien. Daarnaast annexeerde de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State regelmatig privaatrechtelijke rechtshandelingen binnen haar rechtsmacht, bijv. het principe besluit tot aankoop ex art. 12 lid 1 Wet Voorkeursrecht Gemeenten, door deze als besluit ex art. 1.3. lid 1 Awb aan te merken. (Zie ABRvS 15 januari 2001, Gemeentestem 2001, blz. 106). Achtergrond hierbij is de toenemende invloed van het legaliteitsbeginsel: een aan een burger op te leggen verplichting moet uiteindelijk gebaseerd zijn op een wet in formele zin.

In de tweede plaats is sinds 1991 een stroom van nieuwe of gewijzigde regelgeving op gang gekomen op het terrein van de stedelijke ontwikkeling en beheer. Functionele wetten gericht op de realisering van doelstellingen die vanouds tot het gemeentelijk grondbeleid behoren. In sommige daarvan wordt bewust paal en perk aan het gebruik van privaatrechtelijke instrumenten gesteld. Dit is bijvoorbeeld het geval op het terrein van de verlening van bouwvergunningen en het Bouwbesluit in de in 1992 gewijzigde Woningwet (art. 122 Woningwet). Bij andere, zoals de Huisvestingswet (woonruimteverdeling en o.a. splitsing in appartementen) kan men zich ook afvragen of met de nieuwe regeling de doorkruisingvraag van het Windmill-arrest niet actueel wordt nu met het publiekrechtelijke instrument een vergelijkbaar resultaat kan worden verkregen. In dit kader moet ook de Algemene wet bestuursrecht worden genoemd. Vooral het hoofdstuk 5 Handhaving, waarin wordt voorzien in een algemene regeling voor de toepassing van bestuursdwang en het opleggen van een dwangsom, heeft in een leemte in het bestuursrecht voorzien, die voorheen door privaatrechtelijke sancties werd ingevuld.

Tenslotte bepaalt art. 3:14 BW sinds 1992 expliciet dat een privaatrechtelijke bevoegdheid niet in strijd met regels van publiekrecht mag worden uitgeoefend. Deze regel wordt ook als een codificatie van het hiervoor genoemde Ikon-arrest beschouwd. Intussen zijn verschillende van de beginselen van behoorlijk bestuur –

vooral formele beginselen - ook in de Awb opgenomen. Ingevolge art. 3.1 lid 2 Awb zijn ook de afd. 3.2 t/m 3.5 van toepassing op privaatrechtelijk handelen van de overheid. De betekenis van de toepasselijkheid van deze beginselen moet in casu vooral ook worden gezocht in de consequentie voor de uitvoering van erfpachtcontracten: erfpachters hebben aanspraak op een consistent en helder beleid van de zijde van de gemeente.

Intussen heeft de Hoge Raad recent het Lelystad-arrest nog eens bevestigd en genuanceerd in het Chidda-arrest (ADM-terrein) (24 december 2004, RvdW 2005, 9, JOR 2005, 111). In dit arrest ging het om een bij kettingbeding opgelegde bestemmingsbeperking die verder ging dan het bestemmingsplan. De Hoge Raad achtte - onder verwijzing naar het Lelystad-arrest - het beding geoorloofd, ook nu de clausule *'andere dan planologische belangen nastreeft, omdat zij in samenhang met het terugkooprecht van het terrein instrument is van gemeentelijke grondexploitatie, waarbij de gemeente tevens een financieel-economisch belang na streeft, t.w. het bevorderen van financieel rendement van de uitgegeven grond.* De vordering tot buitenwerking stelling c.q. wijziging van het beding o.a. wegens strijd met het algemeen belang werd afgewezen.

3.3 Ontwikkelingen in de regelgeving sinds 1986, in het bijzonder op het terrein van enkele functionele bestuurswetten.

3.3.1 Inleiding

Zoals hiervoor reeds werd uiteengezet heeft de wetgever zelf sinds 1986 de toelaatbaarheid van het gebruik van privaatrechtelijke regelingen door het (vooral gemeente) bestuur om publieke doeleinden te bereiken in verscheidene wetten terug gedrongen. Ook de rechter heeft zulks gedaan met een beroep op de doorkruisingsdoctrine. Achtereenvolgens zullen wij een aantal wettelijke regelingen op het gebied van bouwen en wonen de revue laten passeren. Bij privaatrechtelijke regelingen denken we in dit verband aan regelingen binnen het kader van de gronduitgifte in erfpacht, een kwalitatieve verbintenis, een kettingbeding of een gewoon obligatoir beding.

In dit onderzoek wordt verder niet ingegaan op de gevolgen die de inwerkingtreding in maart 2002 van de Wet dualisering Gemeentebestuur heeft gehad op de bevoegdheidsverdeling tussen B&W en de Raad met betrekking tot het aangaan van privaatrechtelijke rechtshandelingen en het uitoefenen van privaatrechtelijke bevoegdheden door de gemeente. Voor dit onderzoek is alleen van belang dat krachtens art. 160 lid 1 sub e Gemeentewet deze bevoegdheid in de wet bij Burgemeester en Wethouders is komen te liggen.

3.3.2 Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO).

We behandelen eerst de huidige WRO. Hierna komt het nog steeds bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel tot fundamentele herziening van de WRO aan de orde, alsmede de Grondexploitatiewet als onderdeel daarvan. De Wet Ruimtelijke Ordening (WRO) dateert van 1962, maar is herhaaldelijk gewijzigd; de grootste wijziging tot nu toe vond plaats in 1986. De WRO regelt een aantal juridische planvormen van ruimtelijke ordening. De belangrijkste daarvan is het gemeentelijke bestemmingsplan, dat op voorstel van B&W door de gemeenteraad wordt vastgesteld. Een bestemmingsplan bestaat uit een kaart van het toepasselijke gebied met daarop aangegeven de voor het gebied geldende bestemmingen en bebouwingscontouren; bij de kaart behoren gebruiksvoorschriften, die het gebruik binnen de bestemmingen nader reguleren. Een bouwvergunning moet in overeenstemming zijn met het bestem-

mingsplan.

Het Lelystad-arrest en het Chidda-arrest laten toe dat in gronduitgifte-overeenkomsten een meer gedetailleerde of zelfs van het bestemmingsplan afwijkende regeling voor het gebruik van de grond met opstallen wordt opgenomen.

Het Chidda-arrest laat zien dat bepalingen in algemene voorwaarden die de gemeente recht geven op bijbetaling wanneer een gebruikswijziging aanleiding geeft tot een economische meerwaarde nog steeds toelaatbaar zijn. Dezelfde conclusie kan men trekken uit het arrest van de Hoge Raad orent de canonvaststelling bij heruitgifte van de grond na afloop van erfpacht voor bepaalde tijd (HR 26 maart 1999, NJ 1999, 446, BR 1999 blz. 1061, Haagse erfpachters). Ook hier heeft de gemeente een financieel-economisch belang als eigenaar van de grond. Deze betalingen ingevolge privaatrechtelijke bedingen uit hoofde van een gronduitgifte verhouding moeten wel los gezien worden van de publiekrechtelijke toestemming voor bestemmingswijziging ingevolge het bestemmingsplan. Algemeen wordt aangenomen dat naar geldend recht hiervoor geen financiële tegemoetkoming mag worden gevraagd en overeengekomen. (HR 3 april 1998 NJ 1998, 588 gemeente Alkemade en HR 13 april 2001, NJ 2001, 581 gemeente Warmond).

In dit kader dient nog gewezen te worden op de verplichting de grond en opstallen in overeenstemming met de in de akte gegeven bestemming te gebruiken. Ons inziens betreft het hier een bepaling waarop het Lelystad-arrest ziet en waarop de gemeente derhalve nog steeds een beroep kan doen. Het is ook een bepaling wezenlijk voor het erfpachtrecht en de bevoegdheden van de gemeente als eigenaar..

Voor wat betreft het kostenverhaal bij grondexploitatie ex art 42 WRO zijn privaatrechtelijke overeenkomsten nog steeds mogelijk en wettelijk noodzakelijk om tot vrijwillig kostenverhaal op bouwlocaties te komen waar de grond hoofdzakelijke in handen van private partijen is. Wel zijn in een aantal uitspraken de voorwaarden waaraan bij particuliere grondexploitatie door de gemeente moet worden voldaan scherper omlijnd (Zie reeds ABRvS 4 oktober 1985, AB 1986 242, en de hiervoor genoemde arresten betreffende de gemeenten Uden, Warmond en Nunspeet en zeer onlangs Gemeente Beuningen HR 6 januari 2006, RvdW 2006, 169). Zo moet de overeenkomst op basis van een bestaande grondexploitatieverordening zijn gesloten, moet er een begroting zijn en het exploitatiegebied duidelijk gemarkeerd zijn. Het verhaal van verschillende kostensoorten op private partijen is door de relatie met de baatbelasting van art. 222 Gemeentewet echter beperkt. Bij private grondexploitatie met toepassing van art. 42 WRO zal in het algemeen niet sprake zijn van gemeentelijk gronduitgifte.

Wanneer sprake is van actief grondbeleid met gemeentelijke grondexploitatie en gronduitgifte behoeft deze regeling niet te worden toegepast. In dat geval verwerft de gemeente de gronden – al of niet met behulp van de Wet Voorkeursrecht Gemeenten en de Onteigeningswet –, maakt deze bouwrijp en geeft de grond vervolgens uit aan ontwikkelaars. De gemeente kan - indien de markt zulks toelaat – alle kosten van de uitvoering van het bestemmingsplan ten laste van de bouwkeizers brengen, maar draagt ook het risico van de bouwgrondexploitatie. Het tegenwoordig veel voorkomende en ook in de gemeente Den Haag vaak toegepaste bouwclaim model gaat uit van gemeentelijke grondexploitatie en gronduitgifte.

Wij merken nog op dat de wijze van grondexploitatie in principe los staat van de rechtsvorm van gronduitgifte. Ook bij gronduitgifte in eigendom is actief gemeentelijk grond(uitgifte)beleid en gemeentelijke grondexploitatie mogelijk.

Hierboven werd al aangegeven dat over het gebruik van publiekrechtelijke bevoegd-

heden uit de WRO door de gemeente regelmatig wordt gecontracteerd, maar dat daaraan beperkingen zijn gebonden. Het gaat dan om het gebruik van niet aan eigendom of erfpacht gelieerde bevoegdheden. Om die reden gaan we op de vraag van toelaatbaarheid van deze overeenkomsten niet verder in.

3.3.3 Wetsvoorstel WRO (28.916)

Sedert een aantal jaren is bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel aanhangig betreffende een fundamentele herziening van de Wet op de Ruimtelijke Ordening. Dit wetsvoorstel – dat overigens op zich al weer veel wijzigingen heeft ondergaan – beoogt een drastische verandering te geven in ons ruimtelijke ordeningsrecht. Zo wordt overal het bestemmingsplan verplicht, wordt de leefmilieuverordening geïntegreerd in het bestemmingsplan en wordt de rechtmatigheid van gebruiksvoorschriften in het bestemmingsplan minder bepaald door de vraag of er sprake is van planologische relevantie. Het Rijk en de provincies krijgen eveneens de bevoegdheid tot vaststellen van een bestemmingsplan. Voor zover wij hebben kunnen nagaan is de vraag of de praktijk van privaatrechtelijke sturing op het gebied van de ruimtelijke ordening door gebruik te maken van eigendomsbevoegdheden - zoals werd geconstateerd en goedgekeurd in het Lelystad-arrest - mag worden gecontinueerd, in de parlementaire geschiedenis nog niet ten principale aan de orde geweest. Een en ander zou betekenen dat de Lelystad-doctrine ook onder de nieuwe WRO vooralsnog overeind blijft.

Het is echter wel de bedoeling dat het bestemmingsplan – vooral door de versoepeling van de eis van planologische relevantie - een breder bereik krijgt. Zo zullen meer dan thans mogelijk is milieueisen daarin kunnen worden opgenomen en zullen ook financierings- en gebruikscategorieën met betrekking tot woningbouw in het bestemmingsplan mogen worden opgenomen (Wetsvoorstel grondexploitatiewet 30.218). Omdat de laatste thans veelal privaatrechtelijk worden overeengekomen, rijst de vraag of de algemene doorkruisingsdoctrine van het Windmill-arrest hiervoor actueel gaat worden. Wij zijn van mening dat dit niet het geval is zolang de principiële vraag aan de orde gesteld in het Lelystad-arrest door de wetgever niet anders wordt beantwoord.

3.3.4 Wetsvoorstel Grondexploitatiewet (30.218)

Recent is bij de Tweede Kamer ingediend als onderdeel van de nieuwe WRO een wetsvoorstel regelende de grondexploitatie op bouwlocaties en het verhaal van kosten in dit verband. De regeling komt ter vervanging van de huidige art. 42 e.v. WRO en betreft vooral de gevallen waarin op bouwlocaties overwegend sprake is van privaatrechtelijk grondbezit. Voorzien wordt in een duaal stelsel van grondexploitatie, waarbij het primaat uitgaat naar een regeling tussen gemeente en bouwlocatieontwikkelaar via overeenkomst (art. 6.12). Mocht echter tussen de gemeente en de ontwikkelaar niet tot overeenstemming worden gekomen, dan vindt grondexploitatie plaats op basis van een grondexploitatieplan en worden de kosten verhaald door aan de bouwvergunning een voorwaarde te verbinden. De Grondexploitatiewet grijpt voorts niet in op de bevoegdheid van gemeenten om actief grondbeleid te voeren en zelf de (voordelen en risico's van) grondexploitatie ter hand te nemen.

Zoals we hiervoor al stelden heeft de gronduitgifte in erfpacht op zich weinig raakvlakken met de grondexploitatie, behalve dat op het moment van uitgifte de prijs van het perceel - als onderdeel van de grondexploitatie en als contraprestatie voor de uitgifte van het perceel in erfpacht - vast moet staan. Dit is bij verkoop in eigendom niet anders.

Hoewel de wet daarop niet echt is toegesneden, kan de grondexploitatiewet ook toe-

gepast worden in herontwikkelingsgebieden; ook waar sprake is van gronden uitgegeven in erfpacht. Daarbij zijn drie situaties denkbaar. Allereerst de situatie waarbij de (mogelijke) toepassing van de wet als (mede)drukmiddel wordt gebruikt om erfpachtrechten te beëindigen en de gronden te verwerven, waarna de gemeente actief grond (exploitatie en uitgifte) beleid gaat toepassen. In het tweede geval kan de gemeente in een gebied - afhankelijk van grondposities en andere rechten aangaande de grond (w.o. erfpacht) en daarover gesloten overeenkomsten - een gemengd systeem ontwikkelen van actief grondbeleid en toepassing van de Grondexploitatiewet. In de derde plaats zou de gemeente bij handhaving van de erfpachtrechten de Grondexploitatiewet integraal kunnen toepassen: hierbij worden de erfpachtrechten als het ware weggedacht en op dezelfde manier behandeld als eigendomsgronden die in het kostenverhaal worden betrokken. Vanzelfsprekend moet dan wel sprake zijn van grote aaneengesloten erfpachtpercelen, met een zelfde bestemming die in handen zijn van een of enkele erfpachters, die van de zijde van de gemeente geen aanleiding geven tot heronderhandeling. Dit geval zal zich slechts zelden voor doen. Zie over het wetsvoorstel inzake de Grondexploitatiewet verder, De Groot, Mus en Van der Veen, de Grondexploitatiewet (wetsvoorstel 30 218) Bouwrecht 2005, blz. 1048 e.v.

3.3.5 Woningwet

De wetgever heeft de vraag naar de toelaatbaarheid van privaatrechtelijke regelingen op het terrein van de Woningwet vanaf 1992 door opneming in die wet - die toen drastisch werd gewijzigd - van art. 122 negatief beantwoord. Dit artikel bepaalt dat de gemeente geen rechtshandelingen naar burgerlijk recht kan verrichten ten aanzien van de onderwerpen veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid, energie en milieu, waarin het bouwbesluit voorziet en die betreffende hoofdstuk IV (o.a. regelende de bouwvergunning). Een en ander betekent o.a. ook dat bepalingen van welstand niet meer in een privaatrechtelijke regeling mogen worden opgenomen (art. 44 (uit H. IV) jo art 12 lid WW). Traditioneel hadden veel regelingen uit algemene erfpachtvoorwaarden, maar ook vooral bijzondere voorwaarden wanneer het uitgifte van bedrijfspercelen betrof, op de door art 122 bestreken beleidsterreinen betrekking. Die regelingen zijn dus nu niet meer mogelijk. Bij gebruikmaking van bepalingen om via herstel door de gemeente een overtreding van een of meerdere verplichtingen ongedaan te maken, dient gelet te worden op het feit of via een van de aanschrijvingsmogelijkheden van art. 14 e.v. WW een vergelijkbaar resultaat kan worden verkregen. Is dit het geval dan zal aan de publiekrechtelijke mogelijkheid prioriteit moeten worden gegeven. Zie hierover ook par. 3.3.9.

3.3.6 Huisvestingswet

De Huisvestingswet trad in 1992 in werking als opvolger van de Woonruimtetwet 1947. Ook werd de wijziging van de woonruimtevoorraad, te weten het onttrekken, samenvoegen, omzetten en splitsen van woonruimte onderdeel van deze wet. Met deze wet werd beoogd de vrijheid van vestiging te stimuleren en de woonruimteverdeling te versimpelen. Daartoe werd de huisvestingsvergunning geïntroduceerd. Als nieuwigheid bracht de wet in art. 4 ook de mogelijkheid dat de gemeente met een eigenaar, bijvoorbeeld een woningcorporatie of grote belegger, een overeenkomst sluit ten aanzien van het in gebruik geven van woonruimte.

In de jaren 1997/98 was er grote onenigheid tussen het Rijk enerzijds en Gemeenten en provincies anderzijds over de toepassing van lokale dan wel regionale sociale en/of economische bindingseisen als criteria voor de verkrijging van een huisvestingsvergunning. Het Rijk stond alleen toe dat dergelijke eisen ten aanzien van de re-

gio werden gesteld en niet ten aanzien van de gemeente of een kern binnen een gemeente. Gemeenten probeerden gesteund door de provincies behalve bij de verhuur ook bij de gronduitgifte het regionale bindingscriterium te omzeilen en voorts bovendien in de koopovereenkomst en akte van levering gedurende een bepaalde periode doorverkoop aan lokale bindingseisen te onderwerpen. De kwestie liep zo hoog op dat een wetswijziging met als doel de vastlegging van de visie van het Rijk bij de Tweede Kamer werd ingediend (25.334 nr. 324). Art. 13f e.v. van het wetsvoorstel strekte ertoe de ontsnappingsroute via gronduitgifte overeenkomsten onmogelijk te maken. Het wetsvoorstel strandde echter in de Eerste Kamer. Het werd uiteindelijk bij brief van de Minister van VROM van 22 november 2004 ingetrokken, omdat het Rijksbeleid met betrekking tot lokale bindingseisen bij het in gebruik nemen van woonruimte naar aanleiding van de Nota Ruimte is gewijzigd.

Daarmee is echter niet gezegd dat privaatrechtelijke regelingen op het terrein van de woonruimteverdeling in de Huisvestingswet in volle omvang rechtsgeldig zijn. De kwestie is in al die jaren ook nog niet ten principale aan de orde geweest bij de Hoge Raad. Wel is er lagere jurisprudentie en zijn er enkele Hof-arresten gewezen over de samenloop van regelingen in of bij de Huisvestingswet met privaatrechtelijke regelingen. Het beeld is echter niet geheel helder. De jurisprudentie gaat vooral over de vrije sector, d.w.z. woningen boven de bij de wet gestelde koopprijsgrens (bijv. rechtbank Arnhem 7 mei 2003, Notafax 2003, nr. 116). Daar beneden wordt wel aangenomen dat er geen ruimte is voor privaatrechtelijke constructies. Vervolgens moet onderscheid worden gemaakt tussen het stellen van sociale of economische bindingseisen en de opnemings van een antispeculatie beding, waarbij primair de verkoopprijs wordt gereguleerd. Voor het eerste onderwerp lijkt er sprake te zijn van een kentering in de jurisprudentie. Zo heeft het Hof te Arnhem nu in een aantal arresten uitgemaakt (zie bijv. 17 juli 2001, LJN nr. AB2976) dat het stellen van sociale en economische bindingseisen in strijd is met de Huisvestingswet. Het ging hier echter wel om doorverkoop van een woning en niet om selectie bij de gronduitgifte zelf. Voor wat betreft de rechtmatigheid van een antispeculatiebeding lijkt het beeld positiever. Het Hof Den Bosch achtte een dergelijk beding rechtsgeldig (Zie Hof Den Bosch 30 november 2004, BR 2005 blz 624, met de noot van M. Fokkema). Het feit dat het beding was overeengekomen in verband met de schaarste aan bouwgrond en de grond was uitgegeven beneden de vrije verkoopwaarde speelde bij deze beslissing een duidelijke rol, evenals het feit dat bij de uitgifte van de kavels geen bindingseisen waren gesteld. Aldus werd de strekking van de Huisvestingswet niet doorkruist, aldus het Hof.

Zoals hierboven werd gesteld bevat de Huisvestingswet ook de publiekrechtelijke regeling van de wijziging van de woonruimtevoorraad, die voorheen ook deels in de Woningwet was ondergebracht (art. 30 e.v.). Veel algemene erfpachtvoorwaarden bevatten regelingen die betrekking hebben op het samenvoegen of splitsen – zowel feitelijk als rechtens – van woonruimte. Voor zover ons bekend bestaat er geen jurisprudentie over de samenloop van publiekrechtelijke en privaatrechtelijke regelingen op dit terrein. Het lijkt ons echter waarschijnlijk dat bij toepassing van de betreffende bepalingen de erfpachter een beroep zou kunnen doen op de doorkruisingsdoctrine van het Windmill-arrest.

3.3.7 Grootstedelijke problematiek.

De afgelopen jaren zijn diverse wettelijke regelingen tot stand gekomen die gemeenten de mogelijkheid bieden om maatregelen te nemen die diverse vormen van overlast kunnen terugdringen en die de kwaliteit van de leefbaarheid in stedelijke gebieden zouden moeten bevorderen. Het gaat hier vooral om regelgeving die gericht is

op oplossing van problematiek in oude wijken in diverse steden in ons land. Genoemd kunnen worden de Wet Victoria inzake een wijziging van de Gemeentewet (1992), waarbij in art. 174a aan de Burgemeester de bevoegdheid wordt gegeven om bij (ernstige vrees voor) verstoring van de openbare orde een woning of een niet voor het publiek toegankelijk lokaal te sluiten. De Wet Victor (2002) geeft o.a. in aanvulling hierop de mogelijkheid tot aanschrijving van de eigenaar op grond van de Woningwet (art. 16a) en onteigening van de betreffende onroerende zaak (art. 77 lid 1 sub 6 Ow).

Een aantal grootstedelijke gemeenten zijn de afgelopen jaren begonnen met een geconcentreerde aandacht op de stedelijke problematiek in sommige oude wijken. Daarbij worden in samenwerking met diverse partijen en belanghebbende, instrumenten uit diverse wettelijke regelingen, waaronder de hiervoor genoemde wetten Victoria en Victor, maar ook de Huisvestingswet en de Wet GBA ingezet. Ook in Den Haag wordt de wet Victoria regelmatig toegepast. Zie ook het rapport van de VROM-inspectie van 18 november 2004, bestrijding van onrechtmatige bewoning.

Vervolgens is de per 1 januari 2006 in werking getreden wet Bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek (de zogenaamde Rotterdam-wet). Hierin wordt voor het gemeentebestuur de mogelijkheid geboden in zgn kanszones te differentiëren inzake de te heffen OZB voor niet- woningen; wordt het mogelijk gemaakt om bij de toewijzing van woningen in door de minister aangewezen gebieden aan woningzoekenden inkomens of andere sociaal-economische eisen te stellen en wordt het bereik van de wet Victoria en Victor verder uitgebreid naar gebouwen, open erven en terreinen.

Wat kan een erfpachtregiem hier nog aan toevoegen? Als niet overal in het (oude) stedelijk gebied sprake is van woningen uitgegeven in erfpacht is de gemeente dus aangewezen op het bestaande en nieuwe publiekrechtelijke instrumentarium.¹

Gebieden die wel in erfpacht zijn uitgegeven en waar sprake is van grootstedelijke leefbaarheids problematiek, zijn echter – omdat het hier om nieuwe specifieke wetgeving en gelet op de doorkruisingsleer – ook primair aangewezen op de toepassing van genoemd wettelijk instrumentarium. Daarnaast zou echter – naar onze mening – de gemeente met een beroep op haar belangen als eigenaar kunnen wijzen op de verplichtingen uit de erfpachtvoorschriften en uiteindelijk, als daarin in de voorwaarden is voorzien, om die reden de erfpacht kunnen beëindigen wegens ernstige tekortkoming van de erfpachter

3.3.8 Onteigening en beëindiging van de erfpacht in het algemeen belang.

De mogelijkheid het erfpachtrecht op te zeggen in het algemeen belang heeft altijd onderdeel uitgemaakt van de gemeentelijke erfpacht, zoals dat systeem nu meer dan een eeuw in ons land bestaat. De opzegging is bedoeld als een vereenvoudigde onteigeningsprocedure te hanteren door de gemeente bij herontwikkeling van bepaalde gebieden, om zodoende weer op gemakkelijke wijze over de grond te kunnen beschikken (zie De Jong, 1995, blz. 4). De meeste gemeenten koppelen de schadeloosstelling die in zo'n geval dient te worden betaald dan ook aan de schadeloosstelling verschuldigd bij onteigening in soortgelijke gevallen. Ook is de opzegging veelal met extra procedurele waarborgen omkleedt.

Het BW van 1992 heeft de regeling van beëindiging van de erfpacht door opzegging weliswaar gewijzigd (art. 5:87 en 88), maar de onderhavige bijzondere vorm van be-

¹ We laten hierbij buiten beschouwing de mogelijkheid dat destijds bij de uitgifte in eigendom via kwalitatieve verbintenis en/of kettingbeding privaatrechtelijke gebruiksvoorschriften zijn gesteld (zie paragraaf 3.4).

eindiging niet onmogelijk gemaakt (zie Asser-Mijnssen-Van Dam-van Velten, 2002, nr. 239). Naar aanleiding van het Windmill- en Lelystad-arrest zijn echter in de literatuur stemmen opgegaan die deze vorm van beëindiging van de erfpacht strijdig achten met de doorkruisingsdoctrine van Windmill. De redenering is dan dat het hier gaat om een zakelijk recht dat in deze gevallen – mede in verband met art. 14 lid 1 Grondwet – uitsluitend door Onteigening in het belang van de ruimtelijke ordening en volkshuisvesting (art. 77 Ow ev.) mag worden beëindigd. Gebruikmaking van de opzeggingsmogelijkheid in het algemeen belang levert daarom een onaanvaardbare doorkruising van de onteigeningswet op. Aldus ook Bregman, in Publiek-private samenwerking bij de ruimtelijke inrichting en haar exploitatie, 2005, blz 260.

Men kan echter ook in navolging van de redenering gevolgd in het Lelystad-arrest voor de rechtsgeldigheid van privaatrechtelijke gebruiksregelingen en de WRO, benadrukken dat de onderhavige bevoegdheid van de eigenaar/gemeente tot beëindiging van de erfpacht tot de kern van het gemeentelijk erfpachtstelsel behoort en het daarom te ver voert om zonder dat de wetgever zich daarover heeft uitgelaten – dat is ook de afgelopen jaren niet gebeurd – aan een bestendige gewoonte binnen de gemeentelijke gronduitgifte in erfpacht een eind te maken. Aan de doorkruisingsvraag komt men dan net als in het Lelystad-arrest niet toe. Zie ook Huijgen, Erfpacht, 1995, blz. 152 die aanneemt dat de rechtsonzekerheid die zou ontstaan als een onaanvaardbare doorkruising zou worden aangenomen, de doorslag zal geven.

3.3.9 Handhaving van erfpachtvoorwaarden

Hiervoor zijn verschillende verplichtingen van de erfpachter aan de orde geweest en tegen het licht gehouden van nieuwe publiekrechtelijke regelgeving. Thans komt ten principale de vraag aan de orde of deze bepalingen privaatrechtelijk kunnen worden gehandhaafd.

Uitgangspunt lijkt te zijn dat bedingen die een door het publiekrecht toegelaten verplichting scheppen, zoals privaatrechtelijke bedingen met betrekking tot de bestemming in principe ook privaatrechtelijk gehandhaafd mogen worden. Indien een verplichting daarentegen nietig of vernietigbaar is vanwege de samenloop met een publiekrechtelijke regeling en de toepasselijkheid van de doorkruisingsleer, zal daarop geen beroep kunnen worden gedaan en is privaatrechtelijke handhaving ook niet aan de orde.

Een vordering tot nakoming van een bestemmingsbepaling waarbij tevens een beroep wordt gedaan op een boete uit hoofde van de toepasselijke erfpacht voorwaarden lijkt daarom rechtsgeldig te zijn. Vgl. ook de casus in het Lelystad-arrest. Toch is hiermee niet alles gezegd. Als handhaving van dit beding ook via het publiekrecht kan gebeuren, bijv. door oplegging van een last onder dwangsom (art. 5.32 Awb), dan kan het instellen van de vordering tot nakoming met beroep op een boeteclausule toch als doorkruising worden gezien, zo leert de jurisprudentie (HR 22 oktober 1993 NJ 1995, 717, Staat/Magnus en HR 18 februari 1994 NJ 1995, 718 (Kabayel).

Dit geval zou zich bijvoorbeeld voor kunnen doen bij een beroep op een bestemmingsbepaling in de erfpachtake, die – zoals ook in Den Haag gebruikelijk – meestal identiek is met die van het bestemmingsplan. De WRO voorziet in samenhang met de Awb in een regeling tot uitoefening van bestuursdwang en de oplegging van een last onder dwangsom die bij met het bestemmingsplan strijdig gebruik kan worden toegepast. Voor privaatrechtelijk handhaving lijkt dan nog alleen plaats in die gevallen die niet in de publiekrechtelijke regeling zijn voorzien, maar wel privaatrechtelijk rechtsgeldig zijn, bijv. een privaatrechtelijk bestemmingsbeding in afwijking van het bestemmingsplan.

Dit voorbeeld geeft aan dat het derhalve niet zo is, dat bij rechtsgeldigheid van de

(materiële) verplichting, de privaatrechtelijke handhaving altijd mogelijk is. Van geval tot geval moet dit worden gezien. Daarbij is ook relevant het criterium uit het Windmill-arrest, of met het publiekrechtelijk instrument een met het privaatrechtelijk instrument vergelijkbaar resultaat kan worden verkregen. Zo zou in concreto een privaatrechtelijke actie tot handhaving van een van de verplichtingen die zijn opgelegd in de erfpachtvoorwaarden, bijv. een verbod tot het verrichten van handelingen waardoor aantasting van het milieu valt te vrezen, toch niet rechtsgeldig is omdat sprake is van een feitencomplex waarop tevens een publiekrechtelijke regeling van toepassing is en ook een daarop toegesneden bestuursrechtelijk handavingsregime. Een en ander betekent ook dat op voorhand niet kan worden gezegd dat een in de voorwaarden neergelegd privaatrechtelijk handavingsregime (boetes, herstel door de gemeente, beëindiging wegens ernstige tekortkoming) niet rechtsgeldig is. De betekenis van deze bepalingen moet echter vooral worden gezien als aanvulling op publiekrechtelijke rechtsmiddelen.

Tenslotte willen wij nog enige aandacht vragen voor de beëindiging van de erfpacht wegens ernstige tekortkoming. In par. 3.3.7 hebben wij daarover reeds het een en ander opgemerkt. Het gaat hier om een aan de gemeente als grondeigenaar toekomende bevoegdheid direct gebaseerd op de regeling van de erfpacht in het BW (art. 5:87 lid 2). Wij zijn van mening dat deze bevoegdheid in principe niet wordt aangetast door het publiekrecht. Uit de wettelijke regeling en haar ontstaansgeschiedenis blijkt dat deze bevoegdheid ook alleen voor zeer ernstige gevallen van niet nakoming van aan de erfpachter opgelegde essentiële verplichtingen mag worden gehanteerd. Daarbij moeten de rechten en belangen van de gemeente als eigenaar in het geding zijn. Gedacht kan hier ook worden aan mogelijke waarde vermindering die de onroerende zaak ondergaat als gevolg van de tekortkoming. Hoewel het verbod tot het verrichten van handelingen die de waarde van de onroerende zaak kunnen verminderen – anders als in het oude BW art. 768 - niet meer in de wet is opgenomen, kan zij wellicht door het overgangsrecht (art. 75 lid 1 j. art. 69) bij oudere rechten nog een expliciete rol spelen. Zie ook De Jong, 1995 blz. 45.

3.4 Privaatrechtelijke alternatieven.

3.4.1 Inleiding

Bij de totstandkoming van het Haagse stelsel van eeuwigdurende erfpacht heeft zoals zal blijken in hoofdstuk 6 een belangrijke rol gespeeld de flexibiliteit van de erfpacht, bestaande in de mogelijkheid verscheidene doelstellingen op het terrein van het stedelijke beheer vorm te geven in de regeling van het erfpachtrecht. Daarbij vormde het feit dat de (bijzondere en algemene) erfpachtbepalingen van rechtswege - zonder dat daarvoor een apart beding nodig is – op de verkrijger overgaan, eveneens een belangrijk argument in het voordeel van een generiek erfpachtsysteem. In deze paragraaf zullen we nagaan in hoeverre deze flexibiliteit en robuustheid ook te realiseren zijn met andere privaatrechtelijke instrumenten. We denken bij de laatste vooral aan de mogelijkheid gebruik te maken van art. 6:252 BW (de kwalitatieve verplichting) of het obligatoire en niet wettelijk geregelde kettingbeding.

3.4.2 Kwalitatieve verbintenissen

Art. 6:252 BW regelt de kwalitatieve verbintenis. Deze privaatrechtelijke rechtsvorm is sedert de invoering van het Burgerlijk Wetboek in 1992 een nieuw fenomeen in ons recht. Het wordt ook wel een erfdienstbaarheid zonder heersend erf genoemd.

Er is hier echter niet sprake van een nieuw zakelijk recht dat een integraal alternatief biedt voor het erfpachtrecht. In de wettelijke regeling gaat het om een (enkele) obligatoire (d.w.z. persoonlijke) verbintenis met betrekking tot een registergoed (onroerende zaak) die aan de passieve zijde kwalitatief is gemaakt, zodat de verplichting overgaat op degenen die het goed onder bijzondere titel verwerven. Een voorbeeld is de situatie waarbij een bakkerij is verplaatst naar een andere straat en de eigenaar van het oude pand bij de vervreemding daarvan in de vorm van een kwalitatief beding heeft bedongen dat in het pand geen bakkerij meer mag worden gevestigd en dat dit beding ook overgaat op rechtsopvolgers. De kwalitatieve werking heeft het beding overigens pas als het als zodanig is opgenomen in een notariële akte die is ingeschreven in de openbare registers.

De kwalitatieve verbintenis kan alleen vorm worden gegeven met verplichtingen om te dulden of niet te doen. Ook mogen die verplichtingen niet betrekking hebben op de bevoegdheid om het betreffende goed te vervreemden of te bezwaren.

Nu kunnen veel beperkingen in het gebruik van een onroerende zaak gemakkelijk in de vorm van een dulden of nalaten worden overeengekomen. In de praktijk lijkt deze begrenzing van het hanteren van de kwalitatieve verbintenis voor dit soort bedingen dan ook nauwelijks een probleem te vormen.

Dit ligt anders bij de echte verplichtingen om te doen, bijv. voor de verplichtingen tot instandhouding en onderhoud van de opstallen. Hiervoor is in deze regeling geen ruimte. Het verbod om de beschikkingsbevoegdheid te beperken lijkt in de praktijk weer geen grote bezwaren op te leveren, doordat wel is toegestaan via een gebruiksbepalings op indirecte wijze aard en aantal van eventuele gegadigden bij vervreemding te beïnvloeden.

De kwalitatieve verbintenis is weliswaar een duurzaam recht, maar er dient wel op gewezen te worden dat art. 6:258 BW de mogelijkheid biedt de verbintenis te ontbinden door de rechter op grond van onvoorziene omstandigheden, en in het bijzonder art. 6:259 BW dat tevens een mogelijkheid tot ontbinding geeft als het ongewijzigd voortduren van de verplichting in strijd is met het algemeen belang, of aangetoond kan worden dat de schuldeiser (in casu de gemeente) bij nakoming van de verplichting geen redelijk belang meer heeft en het niet aannemelijk is dat dit belang zal terugkeren.

Hoewel bij de erfpacht art. 5:97 BW een met art. 6:258 BW een vergelijkbare mogelijkheid geeft om in geval van onvoorziene omstandigheden het recht van erfpacht te laten wijzigen of opheffen, stelt de wet bij erfpacht aan de vordering veel meer eisen. In het bijzonder moet er een termijn van 25 jaar zijn verstreken sinds de vestiging van het erfpachtrecht, voordat op dit artikel een beroep kan worden gedaan. Een en ander vloeit voort, zo blijkt ook uit de parlementaire geschiedenis van dit artikel (PG Boek 5, blz. 322), uit het karakter van het recht van erfpacht als beperkt zakelijk recht, waarbij immers beoogd wordt een langdurige en stabiele rechtsverhouding tot stand te brengen. Dit in tegenstelling tot het dynamische overeenkomstenrecht, waar de kwalitatieve verplichting toe behoort.

3.4.3 Kettingbedingen

Een tweede alternatief voor het gebruik van de erfpacht is het kettingbeding. Het kettingbeding is niet in het Burgerlijk Wetboek geregeld, maar vervult reeds lang een nuttige functie in het vastgoedrecht. Het is een contractuele constructie om te bereiken dat verplichtingen, met name met betrekking tot onroerende zaken, een pseudo zakelijke werking verkrijgen, dat wil zeggen ook nieuwe gerechtigden tot die zaak zullen binden. Een kettingbeding is een schakel van derdenbedingen waarbij opvolgende verkrijgers van het goed (eigenaren), ten behoeve van de oorspronkelijke ver-

vreemder (bijv. de gemeente die de grond heeft uitgegeven) beloven een bepaalde verplichting na te komen en deze tevens te zullen opleggen aan hun rechtsopvolgers onder bijzondere titel (de toekomstige eigenaren). Die verplichting wordt versterkt met een boetebeding. Elke nieuwe verkrijger wordt dus aan de verplichting gebonden door zijn eigen toezegging.

Een kettingbeding bestaat derhalve uit de volgende elementen:

- een overeengekomen verplichting (de hoofdverplichting), bijv. de verplichting bij verkoop van een onroerende zaak deze eerst aan woningcorporatie A aan te bieden tegen een bepaalde prijs;
- de verplichting aan de hoofdverplichting te voldoen op straffe van een boete (boetebeding);
- de verplichting de hoofdverplichting op zijn beurt overeen te komen met opvolgende kopers en deze verplichting neer te leggen in de koopovereenkomst en de akte van levering (het eigenlijke kettingbeding).
- de verplichting ook hieraan te voldoen op straffe van een boete (boetebeding).

Het kettingbeding wordt veel toegepast, voor allerlei verplichtingen, maar vooral voor verplichtingen om te doen, die immers niet in de vorm van een kwalitatieve verplichting kunnen worden gegoten. Het is in het algemeen effectief en geeft mits goed geformuleerd in de praktijk weinig problemen. Het is echter net als de kwalitatieve verbintenis vooral geschikt om enkelvoudige verplichtingen op te leggen. Het is geen integraal alternatief voor het erfpachtrecht.

Vooraf ook door het toedoen van het notariaat worden kettingbedingen in het algemeen braaf doorgegeven en hebben ze een lange levensduur. Wel zijn ook voor deze bedingen de hiervoor genoemde art. 6:258 en 6:259 BW van toepassing (mogelijkheid van ontbinding op grond van onvoorziene omstandigheden, etc). In het eerder genoemde Chidda-arrest werd – overigens tevergeefs – getracht met behulp van deze artikelen de bestemmingsbeperking, die in de vorm van een kettingbeding was overeengekomen, op te heffen.

Hoewel kettingbedingen vaak zijn opgenomen in de akte van levering, welke in verband met de overdracht van de onroerende zaak wordt ingeschreven in de Openbare Registers kunnen ze als zodanig niet zelf in deze registers worden ingeschreven en kan op de kenbaarheid uit de registers als zodanig dan ook geen beroep worden gedaan (art. 3:17 lid 2 BW).

Kettingbedingen hebben naast alle voordelen een belangrijke beperking. Omdat dit obligatoire – en geen goederenrechtelijke of kwalitatieve – verplichtingen betreft, dreigt er toch, en zeker op de langere termijn het gevaar dat de ketting – al of niet moedwillig – wordt verbroken. Nakoming van de verplichting “de ketting” alsnog door te geven kan dan weliswaar van degene die de ketting heeft verbroken worden gevorderd, maar dat is in het algemeen weinig effectief. Er is dan immers veelal reeds een contract met een derde (koper) gesloten, waarvan het kettingbeding geen deel uitmaakt.

Slechts als er sprake is van bijkomende omstandigheden aan de kant van de derde die er in resulteren dat deze – door mee te werken aan het verbreken van de ketting – een onrechtmatige daad heeft begaan, kan van herstel van de ketting door de rechter sprake zijn. Herstel vindt plaats doordat degene die zonder ketting de zaak verkregen heeft, veroordeeld wordt de verplichting alsnog op zich te nemen. Zo’n vordering wordt echter slechts in uitzonderingsgevallen toegewezen. Zie HR 4 juni 1965 NJ 1965, 381 (Caltex/Kamsteeg), HR 8 juni 1971, NJ 1971,408 (Bruurs/Hagen) en HR 17 Mei 1985 NJ 1986,760 (Curaçao/Boye). Het enkele feit dat de koper op de hoogte is van het bestaan van het kettingbeding (en de wanprestatie van de verkoper ten opzichte van de schuldeiser/gemeente) is daarvoor onvoldoende. Deze jurisprudentie is nog steeds geldend, aldus ook Cahen in *Overeenkomst en derden*, 2004.

Een ander geval waarbij een kettingbeding uitgewerkt raakt is bij de executoriale verkoop van de onroerende zaak door de faillissementscurator, hypotheekhouder of beslaglegger. In tijden van economische recessie kan het daarbij om behoorlijke aantallen gaan. Het breken van de ketting door de executerende schuldeiser is het gevolg van het feit dat hij als derde zelf niet aan het beding gebonden is. De vraag of een executerende schuldeiser die ook met oplegging van het (uit zijn aard waardedrukkende) beding bij de executie een voldoende opbrengst zou kunnen verkrijgen om zijn vordering te voldoen wellicht onzorgvuldig handelt jegens de crediteur van het kettingbeding (de gemeente) wordt in de literatuur niet spoedig positief beantwoord. Er wordt in elk geval aangenomen dat zeker de faillissementscurator de ketting mag breken. Zie Van Velten, *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed*, 2003, blz. 398-399.

De conclusie moet dan ook zijn dat kettingbedingen, hoewel flexibel en nuttig, minder robuust zijn als het erfpachtrecht of een kwalitatief beding.

4 Ontwikkelingen elders

4.1 Inleiding

In het afgelopen decennium zijn ook in andere gemeenten discussies gevoerd over erfpacht als gemeentelijk grondbeleidsinstrument. In het kader van ons onderzoek is een quick scan uitgevoerd naar een zestal gemeenten. De resultaten worden gepresenteerd in paragraaf 4.2; het hoofdstuk eindigt met enkele concluderende opmerkingen in paragraaf 4.3.

4.2 Overzicht ontwikkelingen in gronduitgiftesystemen

De quick scan betrof de volgende gemeenten: Amsterdam, Rotterdam, Utrecht, Leiden, Schiedam en Vlaardingen. In het onderstaande wordt per gemeente een overzicht gegeven van de stelsels, de recente ontwikkelingen en de argumenten om tot eventuele aanpassing in het bestaande erfpachtstelsel over te gaan.

4.2.1 Amsterdam

Overzicht stelsel

Amsterdam kent al meer dan 100 jaar een gemeentelijk gronduitgiftesysteem dat gebaseerd is op erfpacht. Grond wordt uitgegeven in voortdurende erfpacht, waarbij in tijdvakken van 50 of 75 jaar de erfpachtvoorwaarden (met name de canon) wordt herzien, en wordt gebaseerd op de dan actuele grondwaarde.

Het stelsel staat in Amsterdam van de kant van de gemeente niet werkelijk ter discussie. In het collegeakkoord 1998-2002 tussen PvdA, VVD en CDA is gekozen voor handhaving van de voortdurende erfpacht. Hierbij werd ingegaan op de grondslagen van het gekozen gronduitgiftesysteem.

De argumenten om het erfpachtstelsel in stand te houden zijn:

- erfpacht laat de waardevermeerdering van de grond ten goede komen aan de gemeenschap;
- erfpacht is een middel om speculatie tegen te gaan;
- erfpacht geeft de overheid meer invloed op de bestemming, het gebruik en het onderhoud van de grond met opstallen;
- via erfpacht kan men op effectieve wijze weer de beschikking te krijgen over de grond als het algemeen belang dit vereist;
- het kan gebruikt worden om de bouw van woningen voor lage inkomens te stimuleren.

Die argumenten dateren in feite reeds uit 1896 toen het erfpachtstelsel werd ingevoerd en gelden in Amsterdam nog onverkort. Wel is er voor gekozen het stelsel te moderniseren.

Modernisering

Er zijn, op voorspraak van een werkgroep enkele wijzigingen in het systeem aangebracht. Het nieuwe systeem moest klantvriendelijker worden en de burgers moesten

een budgettair neutrale keuze krijgen tussen jaarlijkse betaling en afkoop van de canon.

Er zijn verschillende mogelijkheden voor betaling van de canon:

- Een canon die voor 50 jaar vooruit wordt betaald. Deze afkoopsom is bij uitgifte gelijk is aan de grondwaarde
- Een vaste canon voor 25 jaar waarbij het canonpercentage bij uitgifte gelijk is aan het rendement op de vijf langst lopende staatsleningen (peildatum eerste maand in het kwartaal, voorafgaand aan het kwartaal waarin het percentage van toepassing is) vermeerderd met een opslagpercentage van 1,5. Deze wordt na 25 aangepast met het actuele rendement op de staatsleningen vermeerderd met een dan vast te stellen opslagpercentage waarbij de schaduwgrondwaarde dan basis is voor berekening canon
- Een vaste canon voor tien jaar waarbij het percentage gelijk is aan het rendement op een 9/10- jarige staatslening. Verder zelfde voorwaarden als bij 25 jaar.
- Een indexcanon waarbij het canonpercentage bij uitgifte gelijk is aan het rendement op de vijf langstlopende staatsleningen, canon jaarlijks aangepast aan inflatie minus 1 %
- In incidentele gevallen kan canon 100 jaar worden afgekocht

Een andere modernisering is dat de gemeente sinds 1998 systematisch controleert of bedrijven zich houden aan hun erfpachtovereenkomsten. De gemeente gaat na of er veranderingen hebben plaatsgevonden die in strijd zijn met het contract. Dit gebeurt gebiedsgewijs.

4.2.2 Rotterdam

Overzicht stelsel

Rotterdam kende tot drie jaar geleden een stelsel van uitgifte in erfpacht voor bepaalde tijd, in het algemeen 99 jaar.

In 2003 is een nieuw gronduitgiftesysteem ingevoerd, waarbij erfpacht is verlaten. Bij nieuwe gronduitgifte wordt in beginsel gekozen voor uitgifte in eigendom. Bestaande erfpachters kunnen de erfpacht omzetten in eigendom (conversie).

Voor specifieke gevallen, namelijk bedrijfsbestemmingen die in het kader van langlopende plannen worden verwezenlijkt, woningbouwcorporaties en non-profitorganisaties is gekozen voor een systeem van eeuwigdurende erfpacht.

Redenen voor nieuwe beleid

Het nieuwe beleid in Rotterdam was het gevolg van de nieuwe politieke verhoudingen binnen de gemeenteraad. De argumenten voor wijziging van het stelsel waren:

- De opvatting die aan het erfpachtstelsel ten grondslag ligt dat een waardestijging van grond ten gunste van de gemeente (gemeenschap) moet komen en niet ten gunste van de individuele eigenaar wordt niet langer gedeeld en gezien als strijdig met het autonomiebeginsel. Het doel van conversie naar eigendom is expliciet om de waardevermeerdering van grond ten goede te laten komen aan de individuele eigenaren.
- Bij de gemeente bestond de (overigens niet op onderzoek gebaseerde) indruk dat het feit dat men in Rotterdam “slechts” erfpachter en in omliggende gebieden eigenaar van grond werd van invloed was op de leegloop van de stad.
- In Rotterdam was gebleken dat de waarde van het erfpachtstelsel als sturingsinstrument zeer gering is. De verplichtingen uit de erfpachtaktes kunnen naar mening van de gemeente als kettingbeding of kwalitatieve verplichting onderdeel uitmaken van de voorwaarden bij de koop en levering van de eigendom. Het risi-

co van het breken van de ketting, bijvoorbeeld door een faillissement de eigenaar, schat de gemeente als gering in, in het geval van particuliere huizeigenaars en kantoren. Die overweging gaat niet zondermeer op voor woningbouw van corporaties en beleggers, bedrijven, detailhandel en horeca en non-profit

Wijze van aanpassing van het systeem en voortgang

De conversie van erfpacht naar eigendom betreft ca 35.000 rechten. Eind januari 2005 waren reeds 24.000 aanbiedingen tot conversie gedaan.

In de eerste tranche deed men die aanbiedingen aan particuliere woningbezitters en kantoren. In de tweede tranche zijn daar ook andere categorieën aan toegevoegd waaronder de horeca en de detailhandel.

De uitvoering (4-jaar planning) ligt ongeveer een jaar voor op schema. De operationele kosten zijn positiever dan geraamd. Gemiddeld maakt ongeveer 40% gebruik van het aanbod de grond te kopen, met dien verstande dat de cijfers uiteenlopen per categorie. Als het gaat om grondgebonden woningen maakt tot 45-50 % van de erfpachters gebruik van het aanbod. Van de appartementsgerechtigden is dat cijfer belangrijk lager: ongeveer 20 %.

Er zijn nog geen cijfers beschikbaar met betrekking tot het beleidsdoel Rotterdam een populairdere vestigingsstad te maken door de keuze voor eigendom en erfpacht te geven. Wel lijken er inmiddels prijsverschillen tussen erfpacht en eigendom te ontstaan, dit is met name het gevolg van het feit dat de koopsom van de grond nu ook een onderdeel wordt van de prijsonderhandelingen.

4.2.3 Utrecht

Overzicht stelsel

Naast de nog bestaande tijdelijke erfpachtrechten die onder oude voorwaarden zijn uitgegeven, bestaat in Utrecht een stelsel van eeuwigdurende erfpacht (AV 1989), dat vergelijkbaar is met dat van de gemeente Den Haag. In 2003 is de mogelijkheid geïntroduceerd om voor woningen die voor eigen bewoning bestemd zijn het “oude”, tijdelijke erfpachtrecht te converteren naar eeuwigdurende erfpacht onder de AV 1989.

Actieve handhaving van de erfpachtvoorwaarden vindt voornamelijk plaats ten aanzien van de aspecten meerwaarde, bestemming en uitvoering van verbeterverplichtingen. Ten aanzien van overige onderdelen vindt een passief handhavingsbeleid plaats en fungeert het erfpachtstelsel als vangnet om ongewenste ontwikkelingen een halt toe te roepen.

Behoud van erfpacht: modernisering van het systeem

In Utrecht is uitdrukkelijk niet gekozen voor een conversie van erfpacht in eigendom. Hoewel de fracties verschillende opvattingen hebben over de merites van het huidige stelsel, zijn alle fracties ervan overtuigd dat een conversiebeleid zoals dat in Rotterdam is ingezet van erfpacht naar eigendom tot onnodige kosten leidt.

Wel is beleid ontwikkeld om de bestaande oude rechten om te zetten in rechten volgens de AB 1989. Concrete aanleiding voor dit nieuwe beleid vormden rechten op particuliere woningen voor eigen bewoning, uitgegeven onder oudere voorwaarden en waarbij de erfpachters geconfronteerd werden met een forse stijging in de canon. Alle partijen waren van mening dat de financiële pijn voor deze erfpachters moest worden opgeheven. Zij kunnen nu op basis van een gefixeerde grondwaarde, overstappen op de AV 1989.

De mogelijkheid van conversie geldt echter niet voor:

- verhuurde woningen;

- bij een bestemming wonen in combinatie met een andere bestemming, tenzij de door de erfpachter bewoonde woning middels een zakelijk recht (appartementenrecht) is afgescheiden van de andere bestemming(en);
- woningen die door de Utrechtse woningbouwcorporaties worden geëxploiteerd;
- woningen in Winkelcentrum Hoog Catherijne. In dit laatste geval lopen alle rechten (kantoren, winkels en woningen) in dit gebied af in 2070. Tevens wordt de hogere canon niet gedragen door de bewoners.

4.2.4 Leiden

Overzicht stelsel

Het huidige stelsel berust op een erfpacht voor bepaalde tijd, in het algemeen 75 jaar, waarbij de canon wordt vastgesteld op basis van grondwaarde en de in dat kwartaal van toepassing zijnde rente van langlopende BNG-leningen. De afkoopsom van de canon is gelijk aan de grondwaarde.

De gemeenteraad in Leiden heeft op 22 februari 2005 besloten tot het afschaffen van het uitgeven van grond in erfpacht.

Wel worden een aantal bestemmingen uitgezonderd:

- grond voor benzinestations
- grond voor bouwwerken in het openbare gebied, zoals b.v. een kiosk
- en voor het overige uitgften waarbij in verband met voorziene, ruimtelijke ontwikkelingen in de naaste toekomst het gemeentelijk belang gediend is met een tijdelijke uitgifte in erfpacht.

Redenen voor (gedeeltelijke) afschaffing

De argumenten voor deze keuze waren de volgende uitgangspunten:

- de ideologische achtergrond van het systeem (waardevermeerdering grond moet ten gunste van de gemeenschap komen) wordt maatschappelijk niet meer gedragen.
- de publiekrechtelijke wetgeving op het gebied van de ruimtelijke ordening is het geëigende sturingsmiddel,
- sinds de AB 1990/1992 de canon niet meer elke 10 of 25 jaar wordt aangepast aan de actuele grondwaarde is erfpacht geen relevante inkomensbron meer voor de gemeente.
- men streeft de bureaucratie welke voortvloeit uit het beheer van het erfpachtbestand te reduceren. In dit verband was eerder vastgesteld dat de oorspronkelijke doelen van erfpacht, “beheer” en “tegengaan van speculatie” geen onderdeel meer vormden van het actieve beleid/uitvoering.

Voorts speelde het idee dat er in Leiden sprake was van een rechtsongelijkheid tussen eigenaars en erfpachters nu (anders dan bijvoorbeeld in Amsterdam) het grootste deel van de grond er niet in erfpacht is uitgegeven. In Leiden was in 2005 naar schatting 15% van de grond in erfpacht uitgegeven. Zelfs met de nieuwbouw van de wijken Roomburg en Oostvlietpolder zou hooguit 20% van de erfpacht het totale gemeentelijke grondgebied betreffen. Wanneer de vruchten geplukt zouden kunnen worden van de grondwaardestijging zou dit in strijd kunnen komen met het bestuurlijk beginsel van gelijke behandeling.

Tenslotte was er de verwachting dat uitgifte in eigendom obstakels zou wegnemen voor vestiging van nieuwe ondernemingen en de gemeente aantrekkelijker zou maken voor nieuwbouw van woningen. Afschaffing van erfpacht zou derhalve de onefenheden ten opzichte van de regio wegnemen, en zou het voor de gemeente Leiden mogelijk maken om scherpere grondprijzen te bedingen.

De opbrengst van de conversie wordt geraamd op € 57 miljoen (reële geldwaarde in 2004).

Behouden beleidsdoelen van grondbeleid

Afschaffing van erfpacht (conversie) wil niet zeggen dat volledig afstand wordt gedaan van bestaand beleid. Het college heeft aangegeven dat gehandhaafd worden bij uitgifte in eigendom:

- de zelfbewoningplicht gedurende één jaar na oplevering woning;
- de algemene regeling ten aanzien van gronduitgiften aan toegelaten instellingen en niet-winstbeogende instellingen;
- de bijzondere voorwaarden ten aanzien van vestiging van vestiging van bedrijven in het bioscience-park Leeuwenhoek.

4.2.5 Schiedam

Overzicht stelsel

Er bestond in Schiedam een systeem van tijdelijke erfpacht waarbij grond was uitgegeven voor diverse perioden (50, 60, 75 of 99 jaar). In het collegeprogramma 2002-2006 hebben B & W gesteld dat een modern stelsel van gronduitgifte bijdraagt aan een aantrekkelijk vestigingsklimaat. Het gekozen nieuwe stelsel bevat de mogelijkheid van vrije keuze bij gronduitgifte, en is er een conversiemogelijkheid gecreëerd voor bestaande erfpachtrechten.

Conversie bestaande erfpachtrechten

Uitgangspunten voor de conversie zijn:

- de financiële positie van de gemeente mag bij omzetting in eigendom niet verslechteren t.o.v. de bestaande uitgifte in erfpacht
- de gemeente moet invloed houden op bestemming van de grond
- speculatie moet worden tegengegaan

Conversieopbrengsten worden ondergebracht in een grondfonds, bestemd voor investeringen in de stad.

Begin 2004 werd gestart met het verzenden van conversieaanbiedingen. Tot 1 april 2005 werd het volgende systeem toegepast:

De erfpachter koopt ter verkrijging van de eigendom zijn toekomstige betalingsverplichtingen af. Dit leidt ertoe dat, a) een erfpachter de contante waarde van alle toekomstige canonverplichtingen betaalt en b) een erfpachter daarboven de contante waarde van de grond per einddatum van de erfpacht betaalt. Tot mei 2005 accepteerde slechts 6 % van de aangeschrevenen het voorstel. Als oorzaken worden genoemd de hoge aanbiedingsprijzen en onbegrip over totstandkoming van prijs.

Er is vervolgens gekozen voor een systeem waarbij uit gegaan wordt van een 'fixed'-systeem, i.e. een systeem dat kiest voor een vaste peildatum (1 januari 2005), waarbij het aanbod tot conversie naar eigendom marktconform moet zijn. Hierbij is tevens het systeem verlaten, waarbij de gemeente alle verwachte toekomstige waardeinstijgingen in één keer wilde incasseren bij de conversie.

Conversiebeleid

Met betrekking tot de conversie is er verschillend beleid voor bepaalde gebieden. Herstructureringsgebieden in woonwijken worden pas na de herstructurering in behandeling genomen. Onder omstandigheden is rechtstreekse verkoop bij uitgifte mogelijk.

Ook in herstructureringsgebieden in industriegebieden wordt met projectmatige conversie gewacht tot de herstructurering gereed is, om de door de gemeente voorgestane gebiedontwikkelingen niet te frustreren. In de praktijk wordt herontwikkeling gestimuleerd door weloverwogen verkoop aan pioniers. Het nastreven van eigen grondbezit wordt voornamelijk bereikt in de fase van verdere invulling van het gebied.

4.2.6 Vlaardingen

In 1996 was in Vlaardingen circa 29% van de bebouwde ruimte uitgegeven in erfpacht. De erfpachttermijnen variëren van 50 jaar tot eeuwigdurend; de canons zijn vast of worden in termijnen van 5, 10 of 20 jaren herzien. Afkoop van de canon is sinds 1973 mogelijk.

Ten gevolge van economische terugval in de jaren '80 stagneerde het uitgiftetempo op het sinds 1979 in gebruik genomen bedrijfsterrein De Scheur. In 1986 werd besloten om verkoop van grond mogelijk te maken (naast de keuze voor uitgifte in erfpacht). Dit wordt als een succes gezien. Van de 100.000 m² grond die sinds 1986 is uitgegeven betreft slechts 8500 m² erfpacht. Voorts kregen zittende erfpachters de mogelijkheid om de eigendom van de grond te verkrijgen.

Argumenten voor afschaffing erfpacht

De redenen om het erfpachtstelsel af te schaffen werd gevonden in het feit dat:

- de jaarlijkse canonopbrengsten nauwelijks afdoende waren om rente- en beheerskosten te dekken;
- er sprake was van een risicovolle erfpachtexploitatie;
- het risico van de nadelige periodieke canonherzieningen nog groter werd als erfpachters, die hun canon nog niet hebben afgekocht, alsnog tot afkoop overgaan wanneer zij vernemen dat bij de eerstvolgende herziening de canon omhoog zou gaan.

Conversie bestaande rechten

Uitgangspunt van het conversiestelsel was de wens dat de gemeente bij conversie de waardestijging van de grond zou realiseren. De afkoopmethode is

- de contante waarde van de canon (indien niet afgekocht)
- de huidige waarde van de toe te rekenen grondwaarde op de einddatum van de erfpacht (mits er geen sprake is van eeuwigdurende erfpacht)
- de waarde die kan worden toegekend aan een eventuele bestemmingswijziging (indien van toepassing)

Er is een taxatie-instructie. De grondwaarde wordt gebaseerd op waarde van een vergelijkbare kavel bouwgrond, met dien verstande dat er sprake is van een aftrek voor de bebouwing.

4.3 Conclusie

Erfpacht lijkt op zijn retour te zijn, als je de ontwikkelingen in een deel van bovengenoemde erfpachtgemeenten ziet. Toch moet dit beeld genuanceerd worden. Op zijn retour is met name het erfpachtsysteem waarbij de waardevermeerdering van de grond ten goede komt aan de gemeenschap. Dit systeem is afgeschaft in Vlaardingen, Rotterdam, Schiedam en Leiden, met een (beginsel) keuze voor uitgifte in eigendom.

De gemeente Den Haag had met de AB 1986 al afscheid genomen van dit aspect van het erfpachtsysteem. Daar is niet een keuze gemaakt voor uitgifte in eigendom, maar voor een eeuwigdurend erfpachtrecht, met dien verstande dat er wel een regeling voor meerwaarde afroming werd voorzien.

De ontwikkelingen in de andere erfpachtgemeenten lopen wat dat betreft achter op die in de gemeente Den Haag. Net als in Den Haag hebben alle gemeenten gekozen voor een conversiesysteem, waarbij oude tijdelijke rechten moeten worden opgezet op eeuwigdurende rechten (hier eigendomsrechten). Hiervoor zijn afspraken vastgesteld hoe tot bepaling van de grondwaarde moet worden omgegaan; de aard van deze afspraken bepaalt in belangrijke mate het succes van de conversie.

De enige gemeente die, net als de gemeente Den Haag, gebruikt maakt van een systeem van eeuwigdurende erfpacht, de gemeente Utrecht, heeft er nadrukkelijk voor gekozen het stelsel te handhaven. Een van de overwegingen van de gemeenteraadsfracties was dat conversie tot onnodige kosten leidt.

Overigens: geen van de steden verlaat erfpacht helemaal. Voor bepaalde bestemmingen blijft in de betreffende gemeenten erfpacht nog steeds een instrument.

Deel B: Gronduitgifte Den Haag

5 Ontwikkeling erfpacht als instrument in het grondbeleid van de gemeente Den Haag

5.1 Inleiding

De gemeente Den Haag hanteert sinds het begin van de vorige eeuw erfpacht als instrument binnen het gemeentelijk grondbeleid. De manier waarop het instrument gehanteerd wordt, is in de loop der tijd veranderd. In dit hoofdstuk wordt allereerst kort ingegaan op deze ontwikkeling en in verband hiermee het voorkomen van diverse erfpachtvormen. Vervolgens wordt er een overzicht gegeven van de inhoud van de voorwaarden onder de AB 1986/1993 op hoofdlijnen en het heruitgifte beleid in de AAR 1986/1993. Tot slot wordt ingegaan op de organisatie van gronduitgifte.

5.2 Ontwikkelingen in het beleid

De gemeente Den Haag hoort tot de gemeenten die erfpacht nadrukkelijk als beleidsinstrument inzetten. Sinds 1911 is op grote schaal gebruik gemaakt van erfpacht bij gronduitgifte. Grond werd uitgegeven tegen een vaste canon, voor in de regel een periode van 75 jaar. Sinds 1930 bestond daarbij de mogelijkheid tot afkoop van de canon.

Op deze erfpachtgronden zijn, afhankelijk van het jaar van uitgifte, van toepassing de Algemene Voorwaarden 1911 (AV 1911), dan wel de Algemene Voorwaarden 1923 (AV 1923).

In 1977 is het tot dan bestaande stelsel ingrijpend gewijzigd. Den Haag stond daar niet alleen in. Ook in andere gemeenten (en ook op nationaal niveau) stond de grondpolitiek op de agenda en werden erfpachtstelsels gemoderniseerd. Gekozen is toen voor een systeem van erfpacht voor onbepaalde tijd, met tijdvakken van 50 jaar (“voortdurende erfpacht”, zie paragraaf 2.4.1). De canon is in dit systeem niet meer gefixeerd, maar wordt elke vijf jaar geïndexeerd op basis van de prijzenindex. Elke vijftig jaar vindt vervolgens een aanpassing plaats op basis van hertaxatie van de grond. Deze nieuwe lijn is neergelegd in de Algemene Bepalingen 1977 (AB 1977).

Naar aanleiding van een brede discussie in de gemeente over het grondbeleid, is in 1986 een nieuw erfpachtsysteem in werking getreden, de Algemene Bepalingen 1986 (AB 1986). Hierin wordt een belangrijke wijziging in het systeem aangebracht. Erfpacht wordt niet langer gezien als een middel om de waardevermeerdering van de grond ten goede te laten komen aan de gemeenschap. Er wordt daarom overgestapt op uitgifte in eeuwigdurende erfpacht. De canon kan eeuwigdurend worden afgekocht tegen de grondwaarde, met dien verstande dat alleen een latere wijziging van gebruik of bouwvolume een verplichte bijbetaling tot gevolg kan hebben (omdat de grondwaarde stijgt). Dit nieuwe stelsel kon op een breed draagvlak rekenen; erfpacht werd vooral gezien als een (aanvullend) privaatrechtelijk instrument voor het stedelijk beheer. Deze nieuwe vorm van erfpacht is later door andere gemeenten overgenomen (o.a. Utrecht).

Dit erfpachtbeleid uit 1986 is nog steeds van kracht; zie onder meer de Nota uitgiftebeleid 2005. De voorwaarden zijn slechts op onderdelen herzien in 1993 in verband

met de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek het jaar daarvoor. Fundamentele wijzigingen zijn bij die herziening niet beoogd.

Met de invoering van de AB 1986 werd ook beleid geformuleerd voor de heruitgifte van de aflopende tijdelijke erfpachtrechten uitgegeven voor 1977. Dit is ook van toepassing op de eventuele overgang van rechten gevestigd onder de voorwaarden van 1977 naar die van 1986.

5.3 Het voorkomen van diverse erfpachtvoorwaarden

De keuze voor eeuwigdurende erfpacht in 1986 betekent niet dat dit systeem inmiddels overal van kracht is. Binnen Den Haag treft men nog drie soorten van uitgiftestelsels aan:

- Gronden uitgegeven voor 75 jaar onder de AV 1923. Deze rechten zullen in de komende decennia aflopen (rechten uitgegeven onder de AV 1911 zijn inmiddels allemaal geëxpireerd);
- Gronden uitgegeven onder de AB 1977;
- Gronden uitgegeven onder de AB 1986.

Uiteindelijk zullen alle erfpachtgronden uiteindelijk gaan vallen onder de AB 1986; dit neemt nog enige tijd in beslag omdat bij de omzetting / heruitgifte aangesloten wordt bij het moment waarop de bestaande rechten expireren.

Naast bovengenoemde drie soorten stelsels, zijn er twee locaties met een bijzonder erfpachtregime (het “contractgebied Scheveningen” rondom het Gevers Deijnootplein, en Tedingerbreek). Deze worden verder buiten beschouwing gelaten.

Een overzicht leert dat de erfpachtvoorwaarden AB 1986 verreweg in de meerderheid zijn. De aflopende rechten onder het regime van de voorwaarden 1923 zijn hoofdzakelijk gelokaliseerd in delen van Mariahoeve, Duttendel, Vogelwijk, Bohemen, Meer en Bosch, Moerwijk, Morgenstond, Bouwlust en Vrederust. De rechten onder de AB 1977 betreffen een in verhouding tot de AB 1986 zeer bescheiden deel en zijn beperken zich – een enkele lokale uitzondering daargelaten – tot de wijken Nieuw Waldeck en Houtwijk en een gebied rond de Doornstraat op Scheveningen.

Voor wat betreft het bezit van woningcorporaties: met hen is, gekoppeld aan de brutoering, een afspraak gemaakt over omzetting van de erfpachtrechten in rechten onder het regime van de AB 1986. Voor zover het corporatiebezit betreft, tref je in bovenstaande wijken dus al AB 1986 rechten aan.

5.4 De inhoud van de erfpachtvoorwaarden onder de AB 1986

De Hoofdpijnen van de AB 1986 (herziening 1993) zijn als volgt. Uitgifte geschiedt onder toepassing van de Algemene Bepalingen. In de Bijzondere Voorwaarden die door B&W met de erfpachter individueel zijn overeengekomen worden bepalingen opgenomen die betrekking hebben op de bestemming en het gebruik van de grond. (art. 4 AB 1986/1993)

Afwijking van de Algemene Bepalingen is mogelijk bij besluit van de gemeenteraad (art. 4.1 AB 1986/1993). Voorts kunnen B&W op verzoek van de erfpachter afwijking toestaan of vrijstelling verlenen van de Bijzondere Voorwaarden, of deze wijzigen. Dit tenzij de gemeenteraad zich de beslissing daarover heeft voorbehouden (art. 4.2).

Hieronder volgt een beknopt overzicht van de inhoud van de bepalingen. Een meer specifieke behandeling is te vinden in hoofdstuk 6 in het kader van een analyse van de met de AB 1986 beoogde doelstellingen.

5.4.1 De algemene bepalingen

Duur van het recht

De grond wordt in eeuwigdurende erfpacht uitgegeven (art. 5.1.). De bevoegdheid van de erfpachter om zijn recht eenzijdig te beëindigen door middel van opzegging is is uitgesloten (art. 5.2).

Beëindiging van de erfpacht door de gemeente is mogelijk, maar beperkt tot bepaalde specifiek genoemde gronden. Het gaat meer concreet om de opzegging van het recht als sanctie bij niet nakoming van bepaalde verplichtingen (art. 26 en 27), en als instrument in het kader van herontwikkeling: de beëindiging om redenen van algemeen belang. In dit laatste geval kan het recht pas opgezegd worden indien 25 jaar is verstreken na vestiging (art. 21).

Canon

De canon wordt bij uitgifte vastgesteld op een percentage (“canonpercentage”) van de grondwaarde (art. 8). De canon wordt elke vijf jaar herzien. De ontwikkeling van het canonpercentage wordt gerelateerd aan het rentepercentage voor (hypothecaire) leningen (art. 11).

De erfpachter kan de canon én de jaarlijks verschuldigde beheerskosten eeuwigdurend afkopen (art. 9).

Tussentijdse herziening van de canon kan ook het gevolg zijn van een herziening van de grondwaarde als gevolg van een economisch meerwaarde door gewijzigd gebruik. Men kan bijvoorbeeld denken aan vergroting van het vloeroppervlak door de erfpachter door het maken van een opbouw.

Object en gebruik

Het grootste deel van de bepalingen van de AB 1986 ziet op voorschriften met betrekking tot het in erfpacht uitgegeven object en het gebruik daarvan. Het gaat hier bijvoorbeeld om een onderhoudsplicht voor grond en opstallen, een plicht tot het gedogen van leidingen en kabels, een verbod van leegstand, de plicht tot herbouw bij gehele of gedeeltelijke tenietgaan van de opstallen, en voorschriften ter voorkoming van schade aan het milieu. Daarnaast is art. 16 in het bijzonder gewijd aan de inrichting en ingebruikneming van de grond, die overeenkomstig moet zijn met bouwplan en de in de akte genoemde bestemming, een en ander binnen de in de vestigingsakte genoemde termijnen.

Op te merken valt dat de meeste van dergelijke regels, in dezelfde of vergelijkbare vorm, reeds in de voorheen gebruikte algemene erfpachtvoorwaarden (AV 1911, AV 1923, AB 1977) opgenomen waren.

Sancties

Naast de reeds hierboven genoemde opzegging van het recht als sanctie, kan de gemeente als erfverpachter aan de erfpachter een boete opleggen bij niet nakoming van bepalingen (art. 24). Deze boete moet het voor de gemeente mogelijk maken een behoorlijk beheer van het recht te vorderen, zonder dat direct naar het uiterste middel van vervallenverklaring hoeft te worden gegrepen.

Bijzondere voorwaarden

In de bijzondere voorwaarden wordt aandacht besteed aan de volgende punten:

- omschrijving van de bestemming
- omschrijving van het gebruik
- omschrijving van het aantal bouwlagen.

Hierbij wordt op een kaart de begrenzing van het object aangegeven (het bebouwbare deel van het perceel).

Voor wat betreft de omschrijving van de bestemming wordt de bestemmingsomschrijving uit het bouwplan aangehouden; een verdere detaillering vindt als regel niet plaats. Bij gemengde bestemmingen wordt aangegeven welk bouwvolume met de verschillende deelbestemmingen is gemoeid.

In sommige situaties wordt hier echter van afgeweken. Het gaat dan om bijzondere objecten, of speciale bestemmingen. Voorbeelden uit de Haagse praktijk zijn:

- nautisch centrum Scheveningen: de appartementen die hier gerealiseerd worden krijgen de bestemming recreatiewoningen, ze mogen niet permanent bewoond worden
- bedrijfsterrein Kerketuinen: hier is uitgegeven aan IT-gerelateerde bedrijvigheid
- het ADO-stadion: hier zal alleen sportgerelateerde bedrijvigheid worden toegestaan

De beperking van het gebruik vindt soms ook plaats op verzoek van de erfpachter, omdat daarmee een lagere grondprijs kan worden bedongen. De gemeente werkt hier aan mee. Het kan dan gaan om museale functies.

Hiernaast worden in de bijzondere voorwaarden indien aan de orde aandacht besteed aan het instandhouden van een parkeerplaats op het eigen terrein, en worden soms ook eisen aan erfafscheidingen gesteld en andere stedenbouwkundige voorschriften opgenomen, al is de gemeente op dit terrein erg terughoudend.

5.5 Heruitgifte

Naar aanleiding van de overgang naar een nieuw stelsel, is door de gemeente beleid ontwikkeld voor zowel de overgang van oude, aflopende, rechten naar het nieuwe stelsel, als de omzetting van onder het regime van de AB 1977 uitgegeven gronden naar eeuwigdurende erfpacht onder de AB 1986.

Dit beleid is neergelegd in de AAR 1986 (Aanvullende Algemene Regels voor de heruitgifte in erfpacht van aflopende rechten van erfpacht voor bepaalde tijd en voor de omzetting van voortdurende rechten van erfpacht op gronden der gemeente 's-Gravenhage), welke regeling op onderdelen herzien is in 1993.

Tenzij de gemeente om redenen van algemeen belang geen heruitgifte wenst, krijgt de zittende erfpachter een aanbod om de grond in eeuwigdurende erfpacht te verkrijgen tegen betaling van een jaarlijkse canon, dan wel een afkooopsom die van de actuele grondwaarde is afgeleid, overeenkomstig art. 8 van de AB 1986. Art. 6.1 AAR bepaalt echter dat bij de bepaling van deze grondwaarde rekening wordt gehouden met de waardedrukkende werking van de bestaande opstallen. Hierbij geldt dat de grondwaarde nooit hoger bepaald zal worden dan op 55% van de waarde van een vergelijkbare onbebouwde kavel bouwgrond. Indien er geen overeenstemming wordt bereikt over de grondwaarde kan op verzoek van de erfpachter advies worden ingeroepen van drie deskundigen (deskundigenprocedure, art. 6.2 AAR).

Ondanks dit uitgangspunt van de AAR 1986 kregen erfpachters met aflopende rechten natuurlijk te maken met een belangrijke stijging van de canon. Deze kon vele malen hoger zijn dan de historische (vaste) canon die was vastgesteld ten tijde van de uitgifte onder de AV 1911/1923.

Een procedure die door de Stichting Belangenbehartiging Erfpachters Den Haag tegen de gemeente gevoerd werd, eindigde in 1999 met een uitspraak van de Hoge

Raad (26 maart 1999, NJ 1999, 446, BR 1999, blz. 1061) met de belangrijkste uitkomst dat het genoemde uitgangspunt van de AAR 1986 in overeenstemming is met de eisen van redelijkheid en billijkheid.

In 2004 is in een kort geding, waar een deskundigenprocedure onderdeel van uitmaakte, het vorenstaande nogmaals bevestigd.

Het totale aantal rechten dat voor heruitgifte in aanmerking komt bedraagt ca. 34.000. Sinds 1986 zijn ca. 19.000 rechten na expiratie geregeld. Slechts incidenteel is een deskundigenprocedure gevoerd over de hoogte van de nieuwe grondwaarde. Over het algemeen leidde dit niet tot een bijstelling van de eerder door de gemeente uitgebrachte aanbidding. Slechts in een beperkt aantal gevallen is nog niet tot overeenstemming gekomen.

5.6 De erfpachtorganisatie

Erfpacht is bij de gemeente Den Haag ondergebracht in het Haags Ontwikkelingsbedrijf, dat weer onderdeel is van de Dienst Stedelijke Ontwikkeling.

Rondom erfpacht zijn de volgende afdelingen relevant:

- de afdeling uitgifte:
Hier worden de gronduitgiftecontracten gemaakt die betrekking hebben op voornamelijk gemeentelijke grondexploitaties. Bij de gronduitgifte worden de bijzondere voorwaarden bepaald die in de uitgiftecontracten opgenomen moeten worden. Het gaat dan om de bestemmingsbeschrijving, het toegestaan gebruik en het bouwvolume (het begrenzing van het bouwvolume, zowel in oppervlakte als in hoogte) en om bijzondere bepalingen specifiek voor de locatie.
- Het erfpachtbedrijf.
Binnen het erfpachtbedrijf zijn er drie teams:
 - Heruitgifte (12 fte): de afdeling heruitgifte is verantwoordelijk voor het omzetten van de oude erfpachtrechten (nu nog AV 1923) naar de AB 1986. Dit wordt in het algemeen projectmatig aangepakt: aan erfpachters wiens contract afloopt wordt een aanbidding gedaan voor heruitgifte. De heruitgifte verloopt volgens planning.
 - Beheer (4 fte): De afdeling beheer houdt zich bezig met het beheer van de contracten en de handhaving van de erfpachtvoorwaarden. De belangrijkste taak is het reageren op verzoeken tot wijziging van de contracten. Het gaat dan om toestemming voor splitsing, voor wijzigingen als dakopbouwen en dergelijke en ook om afkoop van de canonverplichting. Verder vindt ad-hoc controle plaats (zie verder paragraaf 8.2 met betrekking tot de handhaving).
 - Administratie (4 fte): De administratieve afhandeling van het bovenstaande.Een andere directie binnen de dienst Stedelijke ontwikkeling, naast het HOB, is de Directie Bouwen, Toezicht en Dienstverlening. Deze directie is verantwoordelijk voor handhaving en het versterken van de kwaliteit van de gebouwde omgeving. Het (publiekrechtelijke) handhavingsbeleid van bouwregelgeving is hier ondergebracht. Dit gebeurt niet vanuit de centrale dienst, maar decentraal vanuit de stadsdeelkantoren

6 Doelstellingen te bereiken met het Haagse erfpachtstelsel uit 1986

6.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de doelstellingen achter het huidige systeem van gronduitgifte.

Eerst wordt ingegaan op keuze voor de eeuwigdurende erfpacht als generieke uitgiftevorm, zoals deze blijkt uit gemeentelijke stukken (6.2). Vervolgens wordt aan de hand van de Algemene Bepalingen 1986 de bij de invoering van het systeem beoogde doelstellingen nader geanalyseerd (6.3). In aansluiting hierop wordt geanalyseerd in hoeverre genoemde doelstellingen nog onderdeel uitmaken van het actuele gemeentelijk beleid. Het kan zijn dat er sinds 1985 ook andere doelstellingen zijn, waar het erfpachtinstrument in de praktijk voor van betekenis is of kan zijn. Om deze in beeld te krijgen, maken we onderscheid tussen doelstellingen en verwachtingen die direct met erfpacht in verband zijn gebracht en andere doelstellingen waar nu nog geen koppeling is gelegd met erfpacht, maar waar wel (op termijn) kansen liggen. Daarom wordt in 6.4 ingegaan op mogelijke nieuwe doelstellingen, waarvan expliciet verwacht wordt dat ze via het gronduitgiftesysteem zijn te bereiken. In 6.5 wordt ingegaan op mogelijke nieuwe beleidsdoelstellingen ten aanzien van de gebouwde omgeving waarbij erfpacht mogelijk een rol zou kunnen spelen. Het hoofdstuk eindigt met een overzicht van de doelstellingen die (nu nog) relevant zijn in de discussie over het gronduitgiftesysteem.

6.2 De keuze voor eeuwigdurende erfpacht in de AB 1986

Met de vaststelling van de AB 1986 is gekozen tot het gebruik van eeuwigdurende erfpacht als generieke uitgiftevorm. Hier ging, naar aanleiding van de slechte ervaringen met de AB 1977, een discussie aan vooraf die als volgt is samen te vatten.

In het door de gemeenteraad in 1982 opgestelde Beleidsprogramma 1982-1986 wordt met betrekking tot het Haagse grondbeleid opgemerkt dat dit vooral gericht is op het behoud van de bevoegdheid om over de bestemming van de schaarse grond te beslissen. Uitdrukkelijk wordt gesteld dat erfpacht is geen middel is om gemeentelijke inkomenspolitiek te bedrijven. Een nota wordt aangekondigd waarin het bestaande beleid met betrekking tot onder meer het gebruik van erfpacht als instrument zal worden heroverwogen.

Naar aanleiding van deze Discussienota grondbeleid (1983), die met medewerking van externe deskundigen tot stand is gekomen, neemt B&W als uitgangspunt voor het toekomstig grondbeleid dat dit politiek en economisch stabiel moet kunnen functioneren. Beoogd wordt dat zo spoedig mogelijk een eind komt aan de terugkerende discussie over het beleid (RM 39 van 4 april 1985). Dit resulteert in een streven naar een politiek compromis over het grondbeleid dat kan rekenen op een breed draagvlak in de raad.

In 1985 verschijnt het Preadvies grondbeleid (Rv 1985, 456), dat in de raadsvergadering van 4 november 1985 met een amendement wordt aangenomen (Handelingen Gemeenteraad 1985, blz. 712-713).

Het grondbeleid en de keuze voor erfpacht wordt ten slotte uitgewerkt in Rv 1986, 132 (Uitwerking grondbeleid: Algemene Bepalingen voor uitgifte en heruitgifte van gronden in erfpacht; organisatie van het beheer van uitgegeven gronden).

6.2.1 Preadvies grondbeleid (Rv 1985, 456)

Zoals hierboven bleek, bevat het preadvies uit 1985 een herbezinning op het grondbeleid, mede door de kritiek op het stelsel van de AB 1977 (Rv 1985, 456 blz. 3 e.v.) en op basis van het door de Discussienota grondbeleid aangeleverde materiaal.

Het preadvies kiest voor een generiek uitgiftesysteem, dat wil zeggen een systeem van gronduitgifte dat voor iedereen, voor alle soorten van gebruik, in alle omstandigheden, gelijk is. Dit is uitgifte in eeuwigdurende erfpacht, met een voor altijd vastgestelde canon die wel elke vijf jaar aan de ontwikkeling van de rente wordt aangepast. De erfpachter krijgt de mogelijkheid om deze canon voor altijd af te kopen.

Als hoofdmotieven voor deze keuze worden genoemd:

- het streven naar breed politiek draagvlak
- een keuze voor een politiek en economisch stabiel functionerend grondbeleid in de toekomst, waarbij een einde wordt gemaakt aan de bestaande onzekerheid over het Haagse grondbeleid, en er een zo groot mogelijke continuïteit van een consistent grondbeleid wordt nagestreefd
- het zoveel mogelijk slechten van het financieel-economisch onderscheid tussen de erfpachtmarkt en de eigendomsmarkt
- een bewuster gebruik van het grondbeleid als beheer- en ontwikkelingsinstrument in de ruimtelijke ordening

6.2.2 De AB 1986 als politiek compromis

Bij de keuze voor het huidige uitgifte stelsel heeft de pragmatische eis gespeeld dat er een brede meerderheid in de raad moest zijn voor de voorgestelde oplossing, ook voor de afzienbare toekomst. Om ons te beperken tot de twee uitersten binnen de (toenmalige) politieke voorkeuren ging het om het verenigen van het liberale standpunt van een vrije keuze tussen eigendom of erfpacht en het socialistische beginsel dat gronduitgifte alleen in erfpacht plaatsvindt. Het is derhalve duidelijk dat er sprake was van een politiek compromis. Wethouder Meijer (VVD), spreekt dan ook over een “een historisch compromis” (Handelingen Gemeenteraad 4 november 1985 p, 710).

6.2.3 De keuze voor erfpacht

Rechtsgelijkheid en eenvoud van vormgeving worden in het Preadvies grondbeleid genoemd als de algemene aspecten waaraan elke oplossing moet voldoen. Het gaat daarbij om het zoveel mogelijk voorkomen van maatschappelijke onrust, nieuwe rechtsongelijkheden, en onzekerheid voor zowel burgers als het gemeentelijk apparaat. Het gaat ook om zo efficiënt mogelijke middelen ter bereiking van gestelde doelen en om een voor allen en in alle omstandigheden zo gelijk mogelijke behandeling. Derhalve zijn oplossingen met een onderscheid tussen een deelmarkt voor erfpacht en een deelmarkt voor eigendom op grond van een territoriaal of functioneel bepaald onderscheid afgewezen (Rv 1985, 456, blz. 5).

Zoals gezegd was de uitkomst een keuze voor een systeem waarbij de (her)uitgifte in erfpacht onafhankelijk is van de locatie en/of functie van de grond. Hierbij wordt opengelaten dat in bepaalde gevallen uitgifte in (volle) eigendom mogelijk is, met name uitgifte aan de Staat en andere publiekrechtelijke lichamen, uitgifte van terrei-

nen voor Nederlandse onderwijs instellingen, uitgifte bij ruiltransacties, uitgifte van beperkte aard ter afronding van particulier bezit en uitgifte van niet belangrijk bezit buiten de gemeentegrenzen

Met betrekking tot de canon, en dit in reactie op de kritiek op het stelsel van de AB 1977, is van belang dat opgemerkt wordt dat “[a]llerlei – ook psychologische – bezwaren die men tegen erfpacht zou kunnen hebben” door een stelsel waarbij – anders dan onder de AB 1977 – geen periodieke herwaardering van de grond plaatsvindt, hun kracht verliezen.” Dit wordt genoemd als een van de belangrijkste redenen voor het huidige systeem. Hierbij wordt aangetekend dat indien de erfpachter het gebruik van de grond naar aard en omvang wijzigt zodat er een economisch hoogwaardiger grondgebruik ontstaat, de afkoopsom of de jaarlijkse canon daaraan zal worden aangepast (Rv 1985, 456, blz. 7).

De keuze voor een gebruik dat minder opbrengt komt in beginsel voor rekening van de erfpachter. “Alleen bij door de gemeente actief gewenste functiewijziging naar een minder rendabele bestemming zal de canon ook in neerwaartse zin kunnen worden aangepast”. (Rv 1985, 456, blz. 12)

6.2.4 Erfpacht als instrument van beheer

Grondbeleid en ruimtelijk beleid ondersteunen elkaar. Dat geldt niet alleen voor het grondverwervingsbeleid maar eveneens voor het gronduitgiftebeleid.

In het Preadvies grondbeleid wordt geconstateerd dat het stedelijk ruimtelijk beleid is verschoven van de klassieke uitbreidingsgedachte en grootschalige sloop/nieuwbouw, naar gemengde strategieën waarin onderhoud, verbetering, aanpassing, invulling en gebruiksverandering van bestaande gebouwenvoorraden voorop staan. (Rv 1985, 456, blz. 6). Hierbij wordt erfpacht als het meest optimale, d.w.z. meest flexibele en tevens rechtszekerheid biedende, instrument beschouwd. Dit in aanvulling op andere planologische, bouwtoezichtelijke en financiële instrumenten. De bruikbaarheid van erfpacht om toekomstige gebruikers van de grond privaatrechtelijk te binden blijkt hierbij cruciaal. Gewezen wordt naar:

“de goede zakenrechtelijke binding van bijzondere, vanwege het planologische beheer gestelde voorwaarden bij erfpacht. Bij vervreemding (= doorverkoop) van het erfpachtrecht, is de rechtsopvolger op dezelfde wijze als zijn rechtsvoorganger aan deze voorwaarden gebonden, zonder de problemen die het kettingbeding bij verkooptransacties kan opleveren. Bovendien bestaat er ten aanzien van deze bijzondere voorwaarden volledige contractsvrijheid hetgeen in beginsel de flexibiliteit, zowel naar de erfpachter als naar de gemeente toe, onverlet laat.” (Rv 1985, 456, blz. 6).

Dit standpunt wordt bij de vaststelling van de AB 1986 herhaald als wordt opgemerkt dat naast het publiekrechtelijk instrumentarium, het privaatrechtelijke erfpacht in het algemeen geaccepteerd wordt. Hierbij wordt als voordelen van erfpacht genoemde de regeling van zaken die het publiekrecht niet of slechts gedeeltelijk regelt; duidelijke en vaste relatie tussen gemeente en erfpachter; snelle procedures en sanctiemogelijkheden; dat alles ten dienste van een goed beheer. “Juist hier lag de belangrijkste overweging om ook in ’s-Gravenhage vast te houden aan erfpacht” (Rv 1986, 132, blz. 4).

Beheer en handhaving

Het Preadvies grondbeleid (Rv 1985, 456 blz. 13) noemt als kritiekpunt op de AB 1977 dat de voorwaarden op het gebied van beheer te weinig operationeel waren geformuleerd, terwijl het sanctiemiddel van de beëindiging van het erfpachtrecht bij

niet nakoming van de voorwaarden niet altijd effectief is te gebruiken. Bij de introductie van het nieuwe erfpachtbeleid werd de noodzaak gesignaleerd van een goed functionerend toezicht op de naleving van de erfpachtvoorwaarden.

Bij de vaststelling van de AB 1986 zelf wordt in verband met de handhaving opgemerkt dat de keuze voor erfpacht impliceert dat in veel gevallen de gemeente primair vanuit het privaatrecht zal moeten opereren tenzij dit wettelijk onmogelijk is of minder effectief dan wel minder efficiënt zou zijn ten opzicht van de publiekrechtelijke instrumenten. (Rv 1986, 132, blz. 4).

6.3 Nadere analyse van de doelstellingen uit 1986

De beoogde doelstellingen, zoals die volgen uit de inhoudelijke erfpachtvoorwaarden kunnen worden onderverdeeld in de volgende drie categorieën:

- voorwaarden met betrekking tot regulering van het gebruik
- voorwaarden met betrekking tot de meerwaarde afoming
- voorwaarden met betrekking tot de beschikking (incl. de mogelijkheid tot herontwikkeling)

6.3.1 Regulering van het gebruik

Een belangrijk deel van de bepalingen in de AB 1986 ziet op de eerste ingebruikname van het in erfpacht uitgegeven object, en het gebruik daarna.

Met betrekking tot de fase van ingebruikneming geeft art. 16 diverse voorschriften. Binnen de termijnen gesteld in de vestigingsakte en onder de daarin genoemde voorwaarde dient de erfpachter:

- de grond te bebouwen overeenkomstig het door de gemeente goedgekeurde bouwplan
- de grond op behoorlijke wijze af te scheiden van de belendende percelen en van de openbare weg
- de onbebouwde grond op behoorlijke wijze overeenkomstig de bestemming in te richten en ingericht te houden
- de grond en opstallen overeenkomstig de bestemming in gebruik te nemen.

Met betrekking tot het verdere gebruik gaat het in concreto om de volgende voorschriften:

- gebruik overeenkomstig de bestemming (art. 16.1)
- verbod van leegstand (art. 16.1)
- verbod van gebruik op een zodanige wijze dat dit uit het oogpunt van welstand bezwaar oplevert (16.2)
- verbod tot toebrengen van hinder en overlast aan derden (art. 16.3)
- plicht tot onderhoud van grond en opstallen: art. 17.1
- verbod tot sloop van de opstallen of wijziging van het bouwvolume (17.2)
- gebod tot herbouw bij (gedeeltelijk) te niet gaan van de opstallen (17.3)
- verbod op de grond of in of aan het gebouwde werkzaamheden of handelingen te verrichten of een bedrijf uit te oefenen waardoor gevaar, schade, of hinder danwel aantasting van volksgezondheid en milieu wordt veroorzaakt (17.4)
- gedoogplicht voor kabels en leidingen: art. 17.5

Hierbij dient aangetekend te worden dat B&W ontheffing kunnen verlenen van deze verplichtingen, onder voorwaarden te geven, waaronder de herziening van de canon en de grondwaarde. Zie daarover nader de volgende paragraaf.

6.3.2 Meerwaarde afoming

Zoals hiervoor in 6.2.2 opgemerkt werd met de AB 1986 teruggekomen op de keuze voor een periodieke herwaardering van de uitgegeven grond zoals in de AB 1977. Dit neemt niet weg dat een wijziging van het gebruik van de grond naar aard en omvang, waardoor een economisch hoogwaardiger grondgebruik ontstaat, de afkoopsom of kan worden aangepast. Het middel is hiertoe dat onder de voorwaarde van een nieuwe canon ontheffing wordt verleend van het verbod tot het wijzigen van het bouwvolume, dan het gebruik overeenkomstig de in de vestigingsakte neergelegde bestemming. Niet alleen de financiële aspecten blijken een rol spelen:

“Het betekent dat de gemeente financieel wordt gecompenseerd voor een, ook publiekrechtelijk toegestane, later optredende wijziging in functie of gebruik die economisch meer opbrengt. De gemeente kan zo invloed uitoefenen op de fasering van de functiewijzigingen en op de uitstralingseffecten ervan op de omgeving. Die effecten kunnen bij vaststelling van bestemmingsplannen vaak niet goed worden ingeschat. Dit is temeer zo waar wij in het algemeen streven naar een meer globale opzet van publiekrechtelijke regelingen” (Rv 1985, 456, blz. 12).

6.3.3 Beschikking en herontwikkeling

Art. 20 AB 1986 impliceert dat de erfpachter toestemming van de gemeente nodig heeft bij splitsing van het recht van erfpacht, danwel splitsing in appartementsrechten (of de vergelijkbare figuur van lidmaatschapsrechten), of samenvoeging van rechten. De regeling voorziet in de mogelijkheid om toestemming te verbinden aan aanpassing van de canon.

Beëindiging om redenen van algemeen belang is in de AB 1986 voorzien, mits 25 jaar is verstreken na ingang van de erfpacht (art. 21). Dit is beschouwd als een tevoren door partijen gewilde beperking van de “eeuwigdurendheid”.

6.3.4 Beoordeling: zijn deze doelstellingen nu nog gemeentelijke doelstellingen?

De doelstellingen zoals door de gemeente in 1986 geformuleerd zijn hebben een hoog abstractieniveau. Op dat niveau zijn ze nog steeds van kracht. Het is niet zo dat de erfpachtvoorwaarden bepalingen bevatten die nu beleidsmatig ongewenst zijn, of niet meer tot de gemeentelijke doelstellingen behoren.

Er is een uitzondering hierop. Recent heeft een belangrijke wijziging plaatsgevonden, op het terrein van de meerwaarde: de gemeente heeft op dit terrein haar beleidsdoelstellingen terugschroefd. Uitbreiding van het bouwvolume bij woningen die ouder zijn dan 20 jaar kan zonder dat meerwaarde hoeft te worden afgedragen, tenzij de uitbreiding meer dan 50 m² bedraagt (Rv 2005, nr 117 en RM 2005, 233).

6.4 Latere doelstellingen

Sinds 1986 is op twee onderdelen een (creatiever) gebruik van het erfpachtinstrument nadrukkelijk op de agenda gekomen. Het betreft het gebruik van erfpacht voor woningonderhoud en het gebruik van erfpacht bij herontwikkeling.

Woningonderhoud

Den Haag kampt met een behoorlijke onderhoudsachterstand aan woningen in de zogenaamde “20-40 gordel”. Dit was in medio jaren 1990 aanleiding om na te gaan in

hoeverre erfpacht ingezet kan worden als instrument bij woningonderhoud. Hierbij kan worden vastgesteld dat in de betreffende gebieden veel gronden in erfpacht zijn uitgegeven.

Overigens betreft dit geen nieuwe doelstelling, want in het erfpachtbeleid is deze mogelijkheid nadrukkelijk al geagendeerd. Wel een doelstelling die “sluimerde”; er ontbraken beleidsregels hoe met deze bepaling omgegaan kon worden.

Uiteindelijk is erfpacht niet gebruikt als instrument voor woningonderhoud. Belangrijkste argument was dat de publiekrechtelijke regeling over woningkwaliteit in de Woningwet niet toestond dat aanvullend gebruik werd gemaakt van het privaatrechtelijk instrument erfpacht.

Herontwikkeling

Erfpacht biedt kansen bij plannen voor herontwikkeling van gebieden. Sinds 1986 is dit nadrukkelijk onderdeel van het gemeentelijk beleid geworden.

De gemeentelijke heeft een sterke onderhandelingspositie, omdat de erfpachtvoorwaarden bepalen dat er toestemming van de gemeente nodig is indien tot vergroting van het bouwvolume, splitsing in appartementsrechten en/of wijziging van de bestemming/het gebruik worden overgegaan. De gemeente kan in de onderhandelingen afspraak maken over eventuele meerwaarden die kunnen ontstaan bij herontwikkeling, bijvoorbeeld in het belang van een integrale ontwikkeling van de te herontwikkelen gebieden.

6.5 Mogelijke nieuwe doelstellingen

Zoals aangegeven zijn de doelstellingen die de gemeente heeft met erfpacht in de AB 1986 op een hoog abstractieniveau geformuleerd. Nieuwe accenten vallen al snel onder de oude doelstellingen. Ten opzichte van de situatie in 1986 is er wel een aantal beleidsvelden zwaarder aangezet, die toen niet op de agenda stonden maar momenteel actueel zijn. Erfpacht zou daar wellicht een rol bij kunnen spelen.

Op het terrein van het woningbeheer loopt de gemeente steeds vaker aan tegen vanuit beheeroogpunt slecht gesplitste woningcomplexen. Te kleine en “slapende” Verenigingen van Eigenaars, of het ontbreken van een fonds voor (groot)onderhoud maken een duurzaam beheer moeizaam. De gemeente zoekt naar middelen om deze structuur te verbeteren.

De nota “Handhaven met beleid” agendeert een aantal aandachtspunten voor beleid; de volgende handhavingstaken met hoge en met middelhoge prioriteit worden daar benoemd:

- (illegale) kamerverhuur en onrechtmatig wonen
- illegale bouw, waarbij veiligheid en gezondheid in het geding is
- rotte kiezels en brandpanden
- prostitutiepanden
- schotels

De erfpachtvoorwaarden zouden hier mogelijk een rol bij kunnen spelen: het gaat dan met name om de bestemmingsomschrijving, de herbouwplicht, de welstandsbeoordelingen en de onderhoudsbepalingen.

Recent is de Structuurvisie Den Haag 2020 “Wêreldstad aan Zee” uitgebracht.

De nota zet een aantal nieuwe ontwikkelingsgebieden op het programma, waar de gemeente streeft naar (her)ontwikkeling. De vijf zogenaamde kansenzones zijn:

- het centrum
- de lijn 11-zone
- de internationale kustzone
- de Vliet/A4-zone
- de Schakelzone Lozerlaan

Verder agendeert de Structuurvisie nadrukkelijk intensief en meervoudig ruimtegebruik en het gebruik van de ondergrond. Erfpacht zou hierin een rol kunnen spelen als middel om een verkaveling in volumes te creëren.

Steeds meer gemeenten hanteren vormen van parkmanagement op bedrijventerreinen. Bij parkmanagement worden er afspraken gemaakt over een collectief beheer van het bedrijventerrein. Het betrekken en betrokken houden van de ondernemers bij dit collectieve beheer is in de praktijk lastig. Dit zou mogelijk ook via de gronduitgiftevoorwaarden geborgd kunnen worden (zie Parkmanagement, VROM 2002).

6.6 Conclusie: mogelijke doelstellingen erfpachtsysteem

Op basis van bovenstaande analyse is een lijst gemaakt van doelstellingen die van belang kunnen zijn binnen het gemeentelijk gronduitgiftesysteem. Het gaat dus zowel om de oude doelstellingen die nu nog actueel zijn als nieuwere en mogelijk toekomstige doelstellingen.

Regulering van het gebruik

- handhaving van gebruik op basis van gedetailleerde bestemmingsbeschrijving conform het bouwplan
- tegengaan van leegstand
- onderhoudsplicht gebouwen en opstallen / onderhoudsfonds VVE
- herbouwplicht
- gedoogplicht voor kabels en leidingen
- verbod tot toebrengen hinder en overlast aan derden
- (illegale) kamerverhuur en onrechtmatig wonen
- illegale bouw, waarbij veiligheid en gezondheid in het geding is
- aanpak rotte kiezelen en brandpanden
- aanpak prostitutiepanden
- tegengaan van schotels

Meerwaardeafroting

- bij toevoeging bouwvolume
- bij wijziging van het gebruik of bestemming
- bij splitsing en uitponing

Beschikkingsmacht en herontwikkeling

- eenvoudiger verwerven
- herontwikkeling eenvoudiger (o.a. kansenzones)
- verbetering VVE-structuur
- ondergronds en meervoudig ruimtegebruik

In het volgende hoofdstuk wordt nagegaan in hoeverre deze doelstellingen (nog steeds) bereikt kunnen worden, gebruik makend van het Haagse erfpachtsysteem.

7 Potentie van het huidige gronduitgiftesysteem

7.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de mogelijkheden van het huidige gronduitgiftesysteem. In hoeverre kunnen beoogde en mogelijk nieuwe doelstellingen, die in het vorige hoofdstuk benoemd zijn, (nog) bereikt worden met erfpacht.

Daarbij spelen een aantal zaken een rol. Allereerst moet erfpacht beschikbaar zijn indien de betreffende doelstelling aan de orde is. Omdat lang niet alle grond in Den Haag in erfpacht is uitgegeven, is dit een beperking van de potentie van het systeem. Vervolgens is het door de ontwikkelingen in met name het bestuursrecht zo dat de mogelijkheden van het gebruik van privaatrecht beperkt zijn. In hoofdstuk 3 is hier in algemene zin op ingegaan; in dit hoofdstuk passen we dit toe op de doelstellingen uit het vorige hoofdstuk. Dat leidt tot een conclusie over de doelstellingen waarvan het reëel is dat ze een rol kunnen spelen binnen het erfpachtsysteem. Die passeren in paragraaf 7.4 de revue.

7.2 Beschikbaarheid erfpacht

Erfpachtwijken en eigendomswijken

Ten behoeve van het onderzoek is door de gemeente een kaart gemaakt, waarop het grondbezit van de gemeente Den Haag is weergegeven. Hierop staan de erfpachtgronden, maar ook de andere gronden die in gemeente-eigendom zijn (en niet in erfpacht zijn uitgegeven). Deze kaart is als bijlage bij dit rapport opgenomen.

Hoewel Den Haag bekend staat als een “erfpachtstad” geeft een eerste blik op de kaart waar op bouwblokniveau de erfpachtgronden zijn ingetekend een wisselend beeld. Als echte erfpachtwijken kunnen in elk geval worden aangemerkt de vooroorlogse wijken Duindorp, Vogelwijk, Spoorwijk en de naoorlogse uitbreidingswijken in Den Haag Zuidwest (Moerwijk, Morgenstond, Bouwlust, Berestein en Vrederust). Hetzelfde geldt voor de meer recentere nieuwbouwlocaties Nieuw Waldeck en Houtwijk en de gehele VINEX locatie Wateringseveld.

In dit verband is opvallend is dat bij bepaalde naoorlogse wijken (Leyenburg, Waldeck) juist weer sprake is van veel eigendom. Het feit dat de particuliere grond in de VINEX wijk Ypenburg volledig in eigendom is uitgegeven is te herleiden tot het feit dat dit tot de annexatie in 2002 grondgebied van Rijswijk en Nootdorp was. Ook voor Leidschenveen is dit het geval, zij het dat daar sinds de herindeling is overgegaan op uitgifte in erfpacht.

In de overige wijken waar erfpacht een belangrijke rol speelt, zijn niet onaanzienlijke delen daarvan ook in eigendom uitgegeven (Transvaal, Vruchtenbuurt). In veel mindere mate is sprake van “eigendomseilanden” binnen Mariahoeve en de Schilderswijk. In Laakkwartier zijn slechts bepaalde delen in erfpacht uitgegeven. Hetzelfde geldt voor Scheveningen Dorp. In het Belgisch Park wordt eigendom en erfpacht ruwweg door de Gentsestraat gescheiden.

Aan de andere kant zijn in wijken waarbij de bouwgrond destijds is uitgegeven in eigendom kleine “eilandjes” met erfpachtgronden te vinden. Men zie bijvoorbeeld Duinoord, Bezuidenhout, Benoordenhout, Willemspark en Zeeheldenkwartier.

Zoals hiervoor reeds in par. 5.3 was aangegeven is op verreweg het grootste deel van het merendeel van de in erfpacht uitgegeven gronden de AB 1986 van toepassing. Zoals mocht worden verwacht zijn de AB 1977 slechts te vinden op welbepaalde locaties, waarbij inmiddels een deel van de toenmaals onder deze voorwaarden uitgegeven gronden is omgezet naar de eeuwigdurende erfpacht onder de AB 1986.

De resterende gronden waar de bepalingen van de AV 1923 gelden, zijn met name gelokaliseerd in een deel van de Vogelwijk (tussen de Buizerdlaan en de Savornin Lohmanlaan), in Bohemen en Meer en Bosch.

In onderstaande tabel is getracht Haagse wijken te karakteriseren: wat zijn typische eigendomswijken, wat typische erfpachtwijken en wat ligt er tussenin?

Eigendomswijk	Erfpachtwijk	Gemengde uitgifte
Benoordenhout	Berestein	Archipel
Bomenbuurt	Bohemen	Bezuidenhout
Duinoord	Bouwlust	Belgisch Park
Oostduin-Arendsdorp	Bloemenbuurt	Binckhorst
Leyenburg	Duindorp	Centrum
Statenkwartier	Marlot	Duttendel
Van Stolkpark	Mariahoeve	Kraayenstein
Waldeck	Meer en Bosch	Kijkduin
Willemspark	Morgenstond	Laakkwartier
Ypenburg	Spoorwijk	Leidschenveen
	Scheveningen Haven	Rivierenbuurt
	Transvaal	Rustenburg-Oostbroek
	De Uithof	Scheveningen Bad
	Vrederust	Scheveningen Dorp
	Vogelwijk	Vruchtenbuurt
	Wateringseveld	Zeeheldenkwartier
		Zichtenburg

Erfpacht in verhouding tot eigendom: oppervlakte

In meer kwantitatieve zin over het op de kaart opgenomen beeld het volgende vastgesteld worden. Het huidige oppervlak van de gemeente Den Haag is 8.565 ha. Om de vergelijking zuiver te krijgen is het achtste stadsdeel buiten beschouwing gelaten, wat door de herindeling in 2002 aan de gemeente is toegevoegd en wat het beeld vertekent.

Een groot deel van het Haagse grondgebied is gemeentelijk (vol) eigendom (o.a. openbaar gebied) of in eigendom of beheer bij rijksvastgoeddiensten (incl. Staatsbosbeheer). Er resteert na aftrek van deze gronden dan een 2288 ha (exclusief achtste stadsdeel) dat aan particulieren en niet-overheidsinstellingen is uitgegeven. Van deze 2288 ha betreft 1348 ha uitgifte in erfpacht. Dat leidt tot de conclusie dat van de Haagse grond die ter beschikking staat voor gebruik door particulieren voor wonen en werken, meer dan de helft (ca 59%) door de gemeente in erfpacht is uitgegeven.

Bij deze vergelijking moet worden aangetekend dat dit slechts iets zegt over de oppervlakte. Aangezien er grote verschillen zijn in bebouwingsdichtheid zegt het getal niets over het bouwvolume op erfpachtgrond. Verder zijn er, zoals hierboven al bleek, grote verschillen tussen wijken onderling. In sommige wijken is het percentage erfpachtgrond vrijwel 100%, in andere delen is het aandeel te verwaarlozen.

Woningen op erfpachtgrond

Het totaal aantal woningen binnen de gemeente Den Haag is (stand 1 januari 2006) 231.225. Het totaal aantal woningen op grond uitgegeven in erfpacht wordt geraamd op 125.000. Hierbij kan nog worden opgemerkt dat het overgrote deel van dit aantal appartementen betreft.

Aangezien in Den Haag veel woningen verhuurd worden door particuliere verhuurders en woningcorporaties, kan op grond van bovenstaande getallen geen conclusie getrokken worden ten aanzien van het aantal erfpachters dat zelf bewoner is.

7.3 Geschiktheid erfpacht voor doelstellingen

Bieden erfpachtcontracten aanknopingspunten?

Relevant is na te gaan in hoeverre de in paragraaf 6.6 genoemde doelstellingen aanknopingspunten bieden in de erfpachtvoorwaarden. Dit is met name relevant voor de nieuwe en mogelijk nieuwe doelstellingen. Voor het merendeel van de doelstellingen is dit het geval.

De aanpak van (illegale) kamerverhuur en onrechtmatig wonen zal deels via het voorgeschreven gebruik overeenkomstig de bestemming kunnen plaatsvinden, deels via het verbod hinder en overlast aan derden toe te brengen.

Illegale bouw, waarbij veiligheid en gezondheid in het geding is kan worden aangepakt via de gedetailleerde bestemmingsomschrijving op basis van het bouwplan. Ook kunnen het verbod hinder en overlast aan derden toe te brengen en het verbod op de grond of in of aan het gebouwde werkzaamheden of handelingen te verrichten of een bedrijf uit te oefenen waardoor gevaar, schade, of hinder danwel aantasting van volksgezondheid en milieu wordt veroorzaakt een rol spelen.

Deze laatste twee verbodsbepalingen kunnen ook een rol spelen bij de aanpak van rotte kiezels en brandpanden. De aanpak van prostitutiepanden kan via het voorgeschreven gebruik overeenkomstig de bestemming kunnen plaatsvinden.

Bij het tegengaan van schotels zou het verbod de grond op een zodanige wijze te gebruiken dat dit uit het oogpunt van welstand bezwaar oplevert een rol kunnen spelen. De erfpachtvoorwaarden bieden in de meerwaardeclausules alsmede de mogelijkheid van vervallenverklaring kansen bij herontwikkeling. Bij de realisatie van de kansenzones kan het instrument dan ook van betekenis zijn. De plannen voor de lijn 11-zone en de internationale kustzone bevinden zich voor een aanzienlijk deel op erfpachtgrond. Daar zou erfpacht een rol kunnen spelen om de gemeente een sterkere onderhandelingspositie te geven bij de ontwikkeling.

Voor een beoogde verbetering van de VVE-structuren kan erfpacht geen rol spelen. De contracten bieden geen mogelijkheden om, indien het object eenmaal gesplitst is in appartementsrechten, bestaande rechthebbenden te verplichten hun appartementsrechten op een andere wijze te splitsen (splitsingen te combineren). Wellicht kan erfpacht (via de onderhoudsverplichting art. 17.1 AB 1986/1993) wel gebruikt worden voor het stimuleren van het onderhoud, met name het vormen en aanhouden van een reservefonds daarvoor door de VVE. Weliswaar is sinds 1 mei 2005 deze laatste verplichting voorzien in art. 5:126 BW (en gaat deze krachtens het overgangsrecht vanaf 1 mei 2008 gelden voor reeds bestaande appartementscomplexen), maar het BW voorziet niet in een sanctie bij niet-nakoming.

De huidige erfpachtcontracten bieden de gemeente slechts beperkt mogelijkheden om ondergronds en meervoudig ruimtegebruik af te kunnen dwingen. Aanknopingspunt ligt nu in de vervallenverklaring; in potentie is de mogelijkheid echter wel aanwezig door de strikte beperking van het bouwvolume via de bestemmingsomschrijving. In feite heeft de erfpachter slechts een volumerecht, en zou de gemeente een-

voudiger dan in een eigendomssituatie, waar waarschijnlijk dreigen met onteigening noodzakelijk is, het gebruik van de ondergrond of bijvoorbeeld meervoudig ruimtegebruik boven het maaiveld kunnen faciliteren.

Beperking in publiekrechtelijke regelingen

Uit de verhandeling in paragraaf 3.3 blijkt dat in het algemeen de ruimte om naast of in plaats van een bestuursrechtelijke regeling gebruik te maken van een privaatrechtelijke regeling ten behoeve van de realisatie van gemeentelijke doelstellingen op het terrein van bouwen en wonen in de afgelopen 20 jaar op een aantal terreinen drastisch is ingeperkt. Er is sprake van meer en specifieke wetgeving op het terrein van bouwen en wonen die dergelijke constructies verbieden, of regelgeving die - ingevolge de doorkruisingsleer van het Windmill-arrest - bij samenloop van publiek- en privaatrechtelijk instrumenten primair moeten worden toegepast.

Welke ruimte is er om voor de in hoofdstuk 6 genoemde mogelijke doelstellingen het privaatrecht te hanteren?

Handhaving van gebruik op basis van gedetailleerde bestemmingsbeschrijving conform het bouwplan.

Het Lelystad-arrest en het Chidda-arrest laten toe dat in gronduitgifte-overeenkomsten een meer gedetailleerde of zelfs van het bestemmingsplan afwijkende regeling voor het gebruik van de grond met opstallen wordt opgenomen.

Tegengaan van leegstand

Relevant is de Huisvestingswet. Deze bevat in art. 40 en verder de mogelijkheid van vordering van woonruimte, indien dat voor een evenwichtige en rechtvaardige verdeling van woonruimte noodzakelijk is. Mogelijk is hier sprake van een onaanvaardbare doorkruising; dat betreft dan alleen leegstand van woningen. Bij leegstand van andere gebouwen is dit anders (daar heeft de Huisvestingswet geen betrekking op).

Onderhoudsplicht gebouwen en opstallen

De wetgever heeft de vraag naar de toelaatbaarheid van privaatrechtelijke regelingen op het terrein van de Woningwet in 1992, door opneming van art. 122 in die wet die toen drastisch werd gewijzigd, negatief beantwoord. Dit artikel bepaalt dat de gemeente geen rechtshandelingen naar burgerlijk recht kan verrichten ten aanzien van de onderwerpen veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid, energie en milieu, waarin het bouwbesluit voorziet en die betreffende hoofdstuk IV (o.a. regelende de bouwvergunning).

Toch is het de vraag of de algemene verplichtingen uit de AB 1986/1993 met betrekking tot de instandhouding van de opstallen door het verbod van art. 122 Woningwet getroffen wordt. In casu gaat het om een heel algemene verplichting, welke essentieel is voor de 'blote' eigendom van de hoofdgerechtigde (de gemeente).

Er lijken hier daarom nog wat aanvullende mogelijkheden voor het gebruik van privaatrecht. Wel zal bij gebruikmaking van de mogelijkheid om via art. 25 AB 1986/1993 (herstel door de gemeente) een overtreding van een of meerdere verplichtingen ongedaan te maken, gelet moeten worden op het feit of via een van de aanschrijvingsmogelijkheden van art. 14 e.v. WW een vergelijkbaar resultaat kan worden verkregen. Is dit het geval dan zal aan de publiekrechtelijke mogelijkheid prioriteit moeten worden gegeven.

De regeling van art. 122 Woningwet betekent in elk geval ook dat bepalingen van welstand niet meer in een privaatrechtelijk regeling mogen worden opgenomen (art. 44 (uit H. IV) jo art 12 lid WW). Dit verbod treft ook art. 16.2 AB 1986/1993.

Herbouwplicht

Herbouw van vervallen opstallen kan publiekrechtelijk in het algemeen niet worden afgedwongen. Hier bieden de erfpachtvoorwaarden dus aanknopingspunten.

GedooGPLicht voor kabels en leidingen

De Belemmeringenwet privaatrecht heeft alleen betrekking op heel specifieke werken evenals de Telecommunicatiewet; beiden zijn niet uitputtend bedoeld. Er bestaat geen algemene gedooGPLicht, dus bestaat er ruimte voor een aanvullende privaatrechtelijke regeling.

Verbod tot toebrengen hinder en overlast aan derden

Deze bepaling is breed geformuleerd. Er bestaan diverse publiekrechtelijke regelingen die relevant zijn, en die bepaalde aspecten van aanpak van hinder en overlast reguleren. Indien de wetgeving op het terrein van de grootstedelijke problematiek van toepassing is, zal de gemeente primair zijn aangewezen op toepassing van dit instrumentarium. Niet altijd zal dit het geval zijn; verwacht kan worden dat voor deze doelstellingen de erfpachtvoorwaarden een aanvullende rol kunnen blijven spelen. De gemeente kan een beroep doen op haar belangen als eigenaar.

(Illegale) kamerverhuur en onrechtmatig wonen

Hiervoor geldt ook dat er soms een publiekrechtelijke regeling is, waarmee de gemeente kan optreden; het gaat dan om de wetgeving op het terrein van de grootstedelijke problematiek. Omdat deze regelgeving lang niet altijd van toepassing is, is er ruimte voor een aanvullend gebruik van privaatrechtelijke regeling. Ook hier geldt dat de gemeente een beroep kan doen op haar belangen als eigenaar.

Illegale bouw, waarbij veiligheid en gezondheid in het geding is

Voor zover sprake is van illegale bouw, biedt de bestemmingsregeling in de erfpachtvoorwaarden aanknopingspunten. Zoals hiervoor al aangegeven, kan op basis van het Lelystad-arrest en het Chidda-arrest geconcludeerd worden dat in gronduitgifte-overeenkomsten een meer gedetailleerde of zelfs van het bestemmingsplan afwijkende regeling voor het gebruik van de grond met opstallen wordt opgenomen. Voor zover de gemeente actie wil ondernemen tegen de kwaliteit van de bebouwing, zal ze echter gebruik moeten maken van de Woningwet, die in art. 122 een verbod kent voor het gebruik van privaatrechtelijke voorschriften op de terreinen die het Bouwbesluit bestrijkt.

Aanpak rotte kiezelen en brandpanden

Voor zover sprake is van illegaal gebruik, biedt de bestemmingsregeling in de erfpachtvoorwaarden aanknopingspunten; hier is geen sprake van doorkruising (zie hiervoor). Ook de herbouwplicht biedt privaatrechtelijke aanknopingspunten. De onderhoudsplicht biedt slechts aanvullende mogelijkheden: de gemeente zou een beroep kunnen doen op haar belangen als eigenaar.

Voor zover er ook illegale activiteiten plaatsvinden, zal een publiekrechtelijk optreden de aangewezen weg kunnen zijn.

Aanpak prostitutiepanden

Ook hier geldt dat voor zover sprake is van illegaal gebruik, de bestemmingsregeling in de erfpachtvoorwaarden aanknopingspunten biedt; hier is geen sprake van doorkruising (zie hiervoor). Voor zover er ook illegale activiteiten plaatsvinden, zal een publiekrechtelijk optreden de aangewezen weg kunnen zijn.

Tegengaan van schotels

Aanpakken van schotelantennes zou vooral vanuit esthetisch motief kunnen plaatsvinden. De erfpachtvoorwaarden bieden hier aanknopingspunten voor, maar sinds de Woningwet 1992 kunnen bepalingen van welstand niet meer in een privaatrechtelijk regeling worden opgenomen. Er zijn dus geen mogelijkheden voor erfpacht op dit terrein.

Meerwaardeafroaming bij toevoeging bouwvolume

Het Chidda-arrest laat zien dat bepalingen in algemene voorwaarden die de gemeente recht geven op bijbetaling wanneer een gebruikswijziging aanleiding geeft tot een economische meerwaarde nog steeds toelaatbaar zijn.

Meerwaardeafroaming bij wijziging van het gebruik of bestemming

Zie hiervoor; voor deze doelstelling kan dus privaatrecht gebruikt worden.

Meerwaardeafroaming bij splitsing en uitponding

Zie hiervoor.

Overigens is hier nog wel een adder onder het privaatrechtelijke gras: ook de Huisvestingswet bevat een publiekrechtelijke regeling van de wijziging van de woonruimtevoorraad, die voorheen ook deels in de Woningwet was ondergebracht (art. 30 e.v.). Voor zover ons bekend bestaat er geen jurisprudentie over de samenloop van publiekrechtelijke en privaatrechtelijke regelingen op dit terrein. Inschatting is dat bij toepassing van de betreffende bepalingen de erfpachter niet succesvol een beroep zou kunnen doen op de doorkruisingsdoctrine van het Windmill-arrest. De meerwaardeafroaming is via het systeem van de Huisvestingswet ook niet te bereiken. Voor deze doelstelling kan dan ook privaatrecht gebruikt worden

Eenvoudiger verwerven

Het gaat hier om de beëindiging in het algemeen belang. Hoewel hier ook een publiekrechtelijk alternatief is, lijken er privaatrechtelijk ook mogelijkheden open. Over de precieze reikwijdte zijn de meningen van deskundigen overigens verdeeld.

Herontwikkeling eenvoudiger (o.a. kansenzones)

Deze doelstelling kan bereikt worden door een strategische combinatie van de mogelijkheid tot meerwaardeafroaming over te gaan en op de achtergrond de beëindiging-mogelijkheid. Voor deze doelstelling is het gebruik van privaatrecht toelaatbaar.

Verbetering VVE-structuur

Ook hiervoor bestaat geen publiekrechtelijk alternatief, en is het gebruik van privaatrecht toelaatbaar.

Ondergronds en meervoudig ruimtegebruik

Er zijn in Nederland geen publiekrechtelijke mogelijkheden om het gebruik van de ondergrond af te kunnen dwingen. Wel is soms onteigening inzetbaar, maar dit kan een te zwaar middel zijn. Het gebruik van privaatrecht is toelaatbaar voor zover het gaat om het afdwingen; ook voor de regulering van het gebruik (gebruik beperken tot een bepaald bouwvolume) is er geen doorkruisingsprobleem (zie eerder).

Concluderend:

Voor wat betreft het in het vorige hoofdstuk gepresenteerde lijst met mogelijke doelstellingen, vallen een aantal doelstellingen af:

- Tegengaan van schotels

- Tegengaan van leegstand van woningen

Slechts van heel beperkte betekenis lijken te kunnen zijn:

- Onderhoudsplicht gebouwen en opstallen
- Verbod tot toebrengen van hinder en overlast aan derden

Van aanvullende betekenis kunnen zijn:

- (Illegale) kamerverhuur en onrechtmatig wonen
- Aanpak prostitutiepanden
- Illegale bouw, waarbij veiligheid en gezondheid in het geding is
- Aanpak rotte kiezen en brandpanden
- Eenvoudigere verwerving (beëindiging in het algemeen belang)

De andere doelstellingen lijken de toets van het actuele publiekrechtelijke kader te kunnen doorstaan.

7.4 Mogelijke doelstellingen waar erfpacht waardevol kan zijn

Op basis van het bovenstaande kan geconcludeerd worden waar de mogelijke toegevoegde waarde van erfpacht in zou kunnen liggen:

Regulering van het gebruik

Met name op de volgende terreinen kan erfpacht een rol spelen:

- Handhaving van gebruik op basis van gedetailleerde bestemmingsbeschrijving conform het bouwplan
- Tegengaan van leegstand (bedrijfsruimten en kantoren)
- Herbouwplicht
- Gedoogplicht voor kabels en leidingen

Mogelijk aanvullend kan erfpacht een rol spelen bij:

- (Illegale) kamerverhuur en onrechtmatig wonen
- Illegale bouw, waarbij veiligheid en gezondheid in het geding is
- Aanpak rotte kiezen en brandpanden
- Aanpak prostitutiepanden

In bijzondere situaties zou erfpacht aanknopingspunten kunnen bieden bij:

- Onderhoud aan gebouwen en opstallen
- Verbod tot toebrengen hinder en overlast aan derden

Omdat erfpachtgronden in bepaalde delen van de stad sterk versnipperd voorkomen, zal niet in alle situaties deze doelstelling bereikt kunnen worden. Erfpacht zal dan van aanvullende betekenis kunnen zijn. In sommige wijken is het aandeel erfpacht grond echter zo hoog, dat er veel mogelijkheden liggen voor gebruik van dit instrument.

Meerwaardeafroting

Het erfpachtrecht biedt mogelijkheden op het terrein van meerwaardeafroting; het gaat om situaties waar sprake is van:

- toevoeging bouwvolume (mits bij woningen ouder dan 20 jaar dit meer dan 50 m² betreft)
- wijziging van het gebruik of bestemming
- splitsing en uitponding.

Beschikkingsmacht en herontwikkeling

Bij herontwikkeling biedt erfpacht mogelijkheden omdat:

- er eenvoudiger verworven kan worden
- de herontwikkeling eenvoudiger kan zijn
- ondergronds en meervoudig ruimtegebruik eenvoudiger te realiseren.

In gebieden van de gemeente waar erfpacht slechts sporadisch voorkomt, zijn de doelstellingen op het terrein van herontwikkeling nauwelijks te realiseren. De onderhandelingspositie van de gemeente is dan immers slechts beperkt.

Een aantal van de toekomstige (her)ontwikkelingsgebieden betreffen (deels) erfpachtgrond. Zowel de lijn-11 zone als de internationale kustzone, maar ook de naoorlogse woonwijken (inclusief het particuliere deel) en oude stadsvernieuwingswijken als de Schilderswijk en Transvaal (in verband met mogelijke toekomstige ingrepen) zijn gebieden waar erfpacht de onderhandelingspositie van de gemeente kan versterken. Ook in wijken als de Bloemenbuurt en Rustenburg-Oostbroek (ten westen van de Zuiderparklaan), biedt erfpacht de gemeente een sterkere positie.

8 Betekenis van erfpacht in gemeentelijke praktijk

8.1 Inleiding

In het voorgaande is ingegaan op de doelstellingen achter het Haagse gronduitgifte-systeem. Maar wat is de betekenis van gronduitgifte in de praktijk? In hoeverre speelt het erfpachtsysteem een rol bij het stedelijk beleid? Daar wordt in dit hoofdstuk op ingegaan. Er wordt onderscheid gemaakt tussen drie verschillende velden: gebruiks-regulering met behulp van erfpacht, meerwaardeafroaming en het beïnvloeden van de beschikkingsmacht, met als onderdeel van het laatste onderwerp behandelen wij de herontwikkeling.

8.2 Regulering van het gebruik

Toen het nieuwe erfpachtstelsel werd gepresenteerd in het raadsvoorstel, werd als belangrijkste overweging om aan erfpacht vast te houden de mogelijkheid van een goed beheer genoemd. Deze keuze had consequenties voor de beheerpraktijk. De gemeente vond dat door deze keuze primair vanuit het privaatrecht moest worden geopereerd: handhaving via privaatrecht had het primaat (zie paragraaf 6.2.4). Alleen als dit wettelijk onmogelijk is of minder effectief dan wel minder efficiënt zou zijn ten opzicht van de publiekrechtelijke instrumenten, zou de gemeente moeten opteren voor publiekrechtelijk beheer. Het raadsvoorstel agendeert dan ook nadrukkelijk de noodzaak van een goed functionerend toezicht op de naleving van de erfpachtvoorwaarden.

Er wordt uiteindelijk echter niet voor gekozen, om dit beheer vanuit het erfpachtbedrijf te organiseren. Het beoordelen of de activiteit of het nalaten door de erfpachter wenselijk is, is volgens de gemeente een zaak van de betreffende beleidssector, niet van het grondbedrijf. Het grondbedrijf komt in beeld bij de vraag naar de aanvullende of primaire inschakeling van het privaatrechtelijk instrument en bij de toestemmingen of ontheffingen die vanwege het erfpachtcontract gegeven moeten worden. De echte contractzaken (wijzigingen in het contract en de canon, het toepassen van sancties op grond van het erfpachtcontract) zijn wel des erfpachtbedrijfs.

Het Preadvies uit 1985 (blz. 17) geeft aan dat bij de uitwerking van de voorstellen de gemeentelijke beheersorganisatie, de fasering en de wijze van periodieke controle nader aan bod moet komen. Hierbij wordt gedacht aan:

- een actief voorlichtingsbeleid ten aanzien van potentiële rechtsopvolgers bij vervreemding (= doorverkoop) van erfpachtrechten.
- qua handhaving aansluiten bij de aanvraag van vergunningen (bouw, horeca, woningonttrekking, splitsing), in het kader van de APV en de hinderwet (= Wet Milieubeheer).
- onderzoek naar mogelijkheden van een periodieke wijksgewijze planologische en onderhoudscontrole, al dan niet aangevuld met een steekproef.

De praktijk laat zien dat de betekenis van erfpacht voor actief beheer momenteel minder nadrukkelijk op de agenda staat, dan in 1986 beoogd.

Daarentegen staat handhaving van beleid met betrekking tot het beheer van de gebouwde omgeving in Den Haag momenteel wel nadrukkelijk op de agenda. Recent is een nota handhaving uitgebracht, Nota Handhaven met beleid, waarin een prioriteitsstelling is opgenomen; de nota is een vervolg op de in 2001 uitgebrachte nota “Handhaven met de kracht van Den Haag”. In een tweetal pilotgebieden zal met een intensievere aanpak van handhaving (pilots integrale handhaving) geëxperimenteerd gaan worden.

Qua organisatie is handhaving van bouwregelgeving opgezet binnen BTD (Bouwtoezicht en dienstverlening); de verantwoordelijkheid is gelegd op het niveau van de stadsdelen.

Analyse praktijk

In de praktijk speelt erfpacht een beperkte rol bij het beheer van de gebouwde omgeving. Op een aantal aspecten gaan we in.

proces

Het erfpachtbedrijf vervult geen trekkersfunctie op het terrein van handhaving. Dat is ook nooit de bedoeling geweest zoals blijkt uit de hiervoor aangehaald besluitvorming in 1986; beheer is primair in handen gelegd van de betreffende beleidssectoren. Deze kiezen er nadrukkelijk voor – voor zover wordt gehandhaafd – gebruik te maken van publiekrecht.

Er lijkt onbekendheid te zijn bij de handhavers t.a.v. de erfpachtvoorwaarden. Erfpachtvoorwaarden zijn alleen via erfpachtbedrijf toegankelijk; dan moet er per object achteraan gebeld worden. Er is geen informatiesysteem dat de handhavers snel inzicht in de relevante erfpachtvoorwaarden kan verschaffen.

Maar de onbekendheid geldt ook het beleidsniveau: de nota handhaven met beleid noemt privaatrechtelijke instrumenten voor handhaving, maar besteedt (vrijwel) geen aandacht aan erfpacht: als zelfstandig instrument is de privaatrechtelijke bevoegdheid beperkt.

Toch is het erfpachtbedrijf soms nadrukkelijk aan zet. Het gaat dan met name om bepaalde acties waar het erfpachtbedrijf door derden bij betrokken wordt:

- bouwvergunning: de afdeling krijgt periodiek een lijst met verleende bouwvergunningen van BTD. Deze lijst wordt geanalyseerd; voor zover sprake is van erfpacht wordt nagegaan in hoeverre er recht is op een meerwaardebetaling in verband met volumevergroting of gebruikswijzigingen.
- splitsing: er is toestemming nodig bij splitsing op grond van de erfpachtvoorwaarden. De notaris zal bij een voorgenomen splitsing de erfpachter erop wijzen, dat hij eerst deze gemeentelijke toestemming nodig heeft.

In het totaal gaat het om zo'n 200 acties per jaar, waarbij het merendeel betrekking heeft op splitsing.

Deze koppeling, waarbij derden bij het erfpachtbedrijf aankloppen, was ook voorgenomen in 1986. Wel valt op dat de rol beperkter is dan toen voorgenomen: bij de aanvraag van andere dan voornoemde vergunningen is er geen directe controle door het erfpachtbedrijf. Verder is de controlerende rol beperkt; bij de bouwvergunning is deze vooral gericht op de meerwaarde en niet op een vooraf beoordelen of de voorgenomen aanvraag (b.v. qua gebruik) past in de privaatrechtelijke erfpachtvoorwaarden.

Een ander verschil met het in 1986 voorgenomen beleid is dat de periodieke wijks-gewijze planologische en onderhoudscontrole er niet is gekomen. Met de geïntensifieerde beheeraanpak en de pilots integrale handhaving lijkt binnenkort wel deze controle gestalte te krijgen.

Een actief voorlichtingsbeleid ten aanzien van potentiële rechtsopvolgers vindt niet plaats vanuit de gemeente; wel is er voorlichtingsmateriaal en zijn de AB 1986 via het internet beschikbaar (hetgeen overigens weer niet geldt voor de AV 1923 en de AB 1977), maar de gemeente stelt rechtsopvolgers niet actief op de hoogte van geldende erfpachtvoorwaarden.

Zeer incidenteel wordt het erfpachtbedrijf wel betrokken bij handhavingkwesties. De gemeente heeft een enkele keer gedreigd met toepassing van de sancties uit de erfpachtovereenkomst.

Inhoud

Dat in het proces handhaving van erfpachtvoorwaarden een bescheiden plaats inneemt, betekent nog niet dat de erfpachtvoorwaarden met betrekking tot de regulering van het gebruik niet worden nageleefd. Hier zijn echter geen feiten over bekend.

8.3 Meerwaardeafroting

De erfpachtvoorwaarden hebben de mogelijkheden tot afroting van meerwaarde in 1986 nadrukkelijk beperkt tot enkele situaties, namelijk wanneer sprake is van verandering van het bouwvolume dan wel verandering van het gebruik.

De bepaling komt in de praktijk op twee momenten in beeld:

- kleinschalige volume- en gebruiksveranderingen alsmede splitsing;
- grootschalige herontwikkeling.

De laatste wordt in de volgende paragraaf behandeld.

Analyse praktijk

Tot de gebruiksveranderingen behoort de meerwaarde voor verkoop van corporatiewoningen. Sociale huurwoningen worden omgezet in koopwoningen. Voor een deel van deze gevallen is meerwaarde verschuldigd. De corporaties betalen hiervoor een bedrag als de woning wordt verkocht. De verkoop van woningen door de corporaties zorgt voor een jaarlijkse opbrengst van circa € 565.000 (in 2005).

De controle op de kleinschalige gebruiksveranderingen vindt plaats via de bouwvergunningen, dan wel indirect via de notaris (zie vorige paragraaf). Ook kan in het vooroverleg met een bouwinspecteur de mogelijke meerwaardebetaling al in beeld zijn geweest; dan kan de erfpachter al rechtstreeks het erfpachtbedrijf hierover hebben benaderd.

Met de meerwaardeafroting voor de gebruiksveranderingen, naast de hiervoor behandelde meerwaardeafroting i.v.m. de verkoop van corporatiewoningen, was in 2005 een bedrag gemoeid van circa. € 150.000.

De aanvragers betalen voor de behandeling door de gemeente wel administratie- en splitsingskosten. De meerwaardeopbrengsten zelf zijn voor de gemeente dus een bescheiden bedrag, voor zover het om dit soort kleinschalige veranderingen gaat.

Recent is de betekenis van deze bepalingen nog verder afgenomen, door het besluit dat voor het oudere deel van de woningvoorraad bij uitbreidingen van minder dan 50 m² geen meerwaarde hoeft te worden afdragen.

Een voordeel van de meerwaardeafrotingsclausule kan zijn dat er een waardedrukkend effect vanuit gaat. Doordat het bouwvolume bij uitgifte scherp omschreven wordt, hoeft de gemeente in de uitgifteprijs geen rekening te houden met eventuele latere vergrotingen van het bouwvolume. Met name op bedrijventerreinen kan dit

aantrekkelijk zijn voor een afnemer van grond, die in feite voor niet meer betaalt dan hij nodig heeft. Het is echter de vraag of de praktijk dit zo wil zien, hoewel hiervoor reeds werd vastgesteld dat in bepaalde gevallen juist op verzoek van de erfpachter de gebruiksmogelijkheden worden beperkt in ruil voor een lagere tegenprestatie (zie paragraaf 5.4.1)

8.4 Beschikkingsmacht en herontwikkeling

De erfpachtvoorwaarden bieden de gemeente ook mogelijkheden om invloed uit te oefenen op de beschikkingsmacht. Het gaat in enge zin met name om anti-speculatiebepalingen; hiernaast gaat het in ruime zin om de mogelijkheid van vervalvenverklaring in het algemeen belang (alternatief voor onteigening) en de onderhandelingspositie die de gemeente via erfpacht heeft bij voorgenomen grootschaliger herontwikkeling door een erfpachter. Die onderhandelingspositie komt omdat de gemeente toestemming moet geven voor veranderingen van bouwvolume en verandering van het gebruik, en deze afhankelijk kan maken van een discussie over meerwaarde.

Analyse praktijk

Anti speculatiebepalingen worden met name gebruikt op nieuwbouwlocaties. Het gaat dan om de eerste periode van bewoning. Zelden worden ze ingeroepen: in de praktijk zijn de opbrengsten hieruit vrijwel nihil.

De beëindiging in het algemeen belang is binnen de gemeente een enkele keer gebruikt. Bekende voorbeelden zijn het Laakhaven gebied (waar nog sprake was van oude, binnenkort aflopende rechten) en de Torenstraat.

Het is echter gebleken dat erfpacht geen toegevoegde waarde biedt ten opzichte van de onteigeningsprocedure; nog sterker: de verwerving blijkt veel langer te duren, omdat er in de gerechtelijke procedures veel vertraging kan optreden.

Het bestaan van de mogelijkheid tot beëindiging ('stok achter de deur') kan wel indirect van belang zijn, namelijk bij de onderhandelingen met erfpachters bij plannen voor herontwikkeling van een bepaald gebied. Nog van groter belang is dat de AB 1986/1993 toestemming van de gemeente vereisen bij voorgenomen wijziging van gebruik en bouwvolume. Hierdoor krijgt de gemeente een sterkere onderhandelingspositie: een eigenaar kan niet zelfrealiseren zonder met de gemeente tot overeenstemming te komen.

Dat gaat dan niet om kleinschalige herontwikkelingsprojecten waar het accent op beheer ligt; dan wordt erfpacht nauwelijks strategisch ingezet. Zo worden bijvoorbeeld bij de plannen voor woningonderhoud en woningvergroting in Rustenburg-Oostbroek door de gemeente niet vanuit een privaatrechtelijke positie afspraken gemaakt over beheer. Bij het uitponen van woningcomplexen speelt erfpacht geen rol om toe te zien op het ontstaan van een goede VVE-structuur.

Anders is het echter bij de grotere herontwikkelingsprojecten. Daar speelt erfpacht een belangrijke rol. Dit werkt als volgt. Op eigendomgrond is indien de gemeente een bestemmingsplan wijzigt om een nieuwe ontwikkeling mogelijk te maken (bijvoorbeeld vergroting van het bouwvolume) de eigenaar degene die het financiële voordeel van deze ontwikkeling geniet. Bij erfpachtgrond is dit anders door de in de vorige paragraaf behandelde meerwaardeclausule, gekoppeld aan het toestemmingsvereiste. Doordat de erfpachter privaatrechtelijk gebonden is aan een bepaald bouwvolume en

een zekere bestemmingsomschrijving, hoeft een eventuele bestemmingsplanwinst niet aan hem ten goede te komen.

Dit biedt de gemeente twee grote voordelen:

In situaties waar de gemeente tot verwerving wil overgegaan, kan tegen een goedkopere prijs gekocht worden. Er hoeft immers (zelfs bij eventuele onteigening) geen rekening te worden gehouden met de meerwaarde. Hierdoor kan een beoogd project tegen lagere kosten en dus met minder gemeenschapsmiddelen worden uitgevoerd.

Ook als de gemeente niet tot verwerving wil overgaan, maar via afspraken met de eigenaren, bijvoorbeeld in de vorm van een publiek-private samenwerkingsconstructie, een gebied wil herontwikkelen is de onderhandelingspositie van de gemeente groter dan in een situatie van grondeigendom.

In de praktijk heeft dit een belangrijke rol gespeeld bij de uitkomst van de onderhandelingen over herstructurering met de woningcorporaties. Dit heeft geleid tot een afspraken stelsel dat is vastgelegd in de “Beleidsovereenkomst en prestatieafspraken gemeente Den Haag / Haagse samenwerkende woningcorporaties 2003-2010”. Een van de afspraken is dat de gemeente de meeropbrengsten uit de erfpacht (die kunnen ontstaan door vergroting van het bouwvolume of wijziging van de bestemming/het gebruik) inzet ten behoeve van de herstructurering. Deze kunnen dan gebruikt worden als dekkingsbron voor negatieve exploitaties in het plangebied. De woningcorporaties op hun beurt nemen dan de rol als gebiedsverantwoordelijke op zich, ze worden integrale gebiedsontwikkelaars die zowel de bouw- als de grondexploitatie voor hun rekening nemen.

Een ander voorbeeld uit de Haagse praktijk is de herontwikkeling van Laakhaven. Bij de herontwikkeling heeft de gemeente gebruik gemaakt van het feit dat de rechten van de erfpachters in het gebied begin van de jaren 1990 afliepen. Daardoor was het eenvoudiger om tot verwerving over te gaan.

Ook bij de ontwikkeling van het gebied rond het Centraal Station speelt erfpacht een belangrijke rol in de herontwikkeling. Omdat de grond waar de parkeergarage aan de Anna van Buerenstraat op stond in erfpacht was uitgegeven, kon deze grond weer in handen van de gemeente komen. Voorts is het de bedoeling dat de gemeente bij het project rond het winkel- en kantorencomplex Babylon de in verband met de geplande uitbreiding van dit complex af te dragen meerwaarde, gebruikt voor de publieke investeringen in dit centrumgebied.

Een vierde voorbeeld zijn de beoogde ontwikkelingen in Scheveningen aan de Dr. Lelykade. Hier gaat het om (oude) erfpachtrechten, die binnenkort aflopen. Het bestemmingsplan voorziet in meer bouwvolume, maar door haar privaatrechtelijke betrokkenheid via de erfpacht zit de gemeente aan tafel. Weliswaar betreft dit hier nog AV 1923 rechten voor bepaalde tijd, ook onder de eeuwigdurende AB1986 rechten zou de gemeente deze onderhandelingspositie gehad hebben.

9 Scenario's

9.1 Inleiding

In dit hoofdstuk passeren mogelijke scenario's voor de ontwikkeling van het Haagse gronduitgiftesysteem de revue. De scenario's worden onderling vergeleken. Doel is een aantal mogelijke ontwikkelingsrichtingen te presenteren, en de effecten hiervan in kaart te brengen. In paragraaf 9.2 wordt allereerst ingegaan op de verschillende scenario's en de criteria aan de hand waarvan ze beschreven worden. Deze keuze is in overleg met de commissie van externen tot stand gekomen. Vervolgens worden in paragraaf 9.3 de diverse scenario's verder uitgewerkt, en worden de effecten beschreven.

9.2 Scenario's en criteria

In welke richting zou het gronduitgiftesysteem van Den Haag zich kunnen ontwikkelen? In deze paragraaf wordt een aantal scenario's onderscheiden, en worden de criteria aan de hand waarvan de scenario's beschreven gaan worden vervolgens kort toegelicht.

Vertrekpunt hierbij is de eeuwigdurende erfpacht onder de AB 1986/1993. In het onderzoek is randvoorwaarde geweest dat de bestaande heruitgifte van aflopende rechten onder de AV 1923, conform staand beleid (AAR 1986/1993) wordt voortgezet

Scenario's

De eerste optie is niets te doen, en het bestaande gronduitgiftesysteem te handhaven. Feitelijk betekent dit dat op termijn in de stad, voor zover sprake is van erfpacht, alle grond valt onder de AB 1986. Het lopende beleid van heruitgifte van oude, aflopende rechten, wordt gehandhaafd.

Een tweede optie is om erfpacht te handhaven, maar de voorwaarden waaronder de rechten zijn en worden uitgegeven te veranderen. Recent is dat bijvoorbeeld gebeurd voor zover het gaat om het in rekening brengen van de economische meerwaarde bij volume-uitbreiding van woningen die ouder zijn dan 20 jaar: bij uitbreidingen tot 50 m² vloeroppervlak zal de economische meerwaarde niet meer betaald hoeven te worden door de erfpachter.

Verandering van de voorwaarden zou aan de ene kant kunnen door aanscherping, aan de andere kant door verlichting.

Scenario's met zowel verlichting als verzwaring van de voorwaarden lijken echter niet voor de hand te liggen. Een verdere verzwaring van de voorwaarden kan geen betrekking hebben op al bestaande erfpachtvoorwaarden, tenzij de gemeente opnieuw met alle eigenaren zou gaan onderhandelen. Dat laatste is brengt hoge kosten met zich mee, en is alleen daarom al onrealistisch. Voor wat betreft verlichting van de voorwaarden lijkt het het meest voor de hand te liggen te kijken naar de meerwaardebepalingen. Voor zover het gebruik voor woonruimte betreft is met de recente wijziging van het stelsel al een aanzienlijke verlichting gerealiseerd. Bewoners zullen

in een aanzienlijk kleiner aantal gevallen met de meerwaardebepaling worden geconfronteerd. Anders ligt dit bij de zakelijke markt, waar de clause nog onverminderd geldt.

Overigens wordt wel gesteld dat de meerwaardeclause daar voor de ondernemer ook voordelig kan zijn. Een bedrijf dat grond koopt op een industrieterrein kan maatwerk vragen. Door zich de beperking op te laten leggen dat slechts een bepaald bouwvolume gerealiseerd kan worden, kan een lagere grondprijs afgesproken worden. Een afschaffing van de meerwaardeclause zou soms nadelen voor bedrijven met zich mee kunnen brengen. De clause is goed uit te leggen aan de zakelijke markt.

Per saldo lijkt een verdere beperking van de toepassingsmogelijkheden van de meerwaardeclause voor de zakelijke markt niet voor de hand te liggen. Daarom is dit verder niet als scenario uitgewerkt.

Een derde optie is het huidige gronduitgiftesysteem te handhaven, maar de uitvoeringspraktijk te versterken. Daarmee wordt teruggegrepen op de oorspronkelijke plannen uit 1986, die – zoals uit het onderzoek blijkt – deels op de achtergrond zijn geraakt.

Een vierde optie is de exclusieve keuze voor erfpacht als gronduitgiftelvorm los te laten, en een vrije keuze voor eigendom mogelijk te maken. Binnen dit scenario zijn weer verschillende varianten denkbaar. Zo kan de vrije keuze alleen bij nieuwe gronduitgiftes mogelijk worden gemaakt, of ook bij bestaande rechten. En verder kunnen bepaalde gebieden, bepaalde functies of bepaalde objecten worden uitgezonderd van de mogelijkheid van vrije keuze. Op basis van deze mogelijkheden wordt een aantal varianten op dit scenario nader uitgewerkt.

Een laatste optie is een variant op de vorige. Er wordt gekozen voor grondeigendom als uitgiftelvorm, bestaande erfpachters worden in de gelegenheid gesteld tot omzetting, maar wel worden de eigendomsrechten voorzien van kwalitatieve verplichtingen en kettingbedingen, die een zo groot mogelijk deel van de voorwaarden uit de erfpachtcontracten overnemen.

De volgende scenario's zullen daarom in dit hoofdstuk verder uitgewerkt worden:

A: handhaving van het huidige gronduitgiftesysteem

B: handhaving van het huidige systeem met versterking van de uitvoeringspraktijk (het handhavingsbeleid)

C: vrije keuze voor uitgifte in eigendom mogelijk maken

Binnen dit scenario onderscheiden we een aantal varianten:

C0: overal

C1: overal, alleen niet voor bepaalde functies / objecten waar veel gemeenschapsgeld in is geïnvesteerd

C2: beperking vrije keuze tot nieuwe uitgiftesituaties

C3: beperking tot bepaalde gebieden

C4: beperking tot bepaalde functies

D: Vrije keuze, maar eigendom voorzien van kwalitatieve verplichtingen en kettingbedingen die materieel beogen wat nu met erfpacht (AB 1986) kan (m.u.v. de financiële voorwaarden)

Criteria:

Deze scenario's zullen worden beschreven aan de hand van de volgende criteria:

- effectiviteit en efficiëntie om beoogde beleidsdoelstellingen te bereiken (doeltreffendheid en doelmatigheid)
- neveneffecten, waarbij in elk geval wordt gekeken naar het effect op de aantrekkelijkheid van Den Haag als vestigingsplaats voor bedrijven en gevolgen voor betrokken partijen in het veld (incl. fiscale consequenties voor de erfpachter)
- globale indicatie van de implementatiekosten (administratieve kosten gemeente, maar ook kosten voor de burger (b.v. overdrachtsbelasting), rekening houdend met specifieke situatie van veel appartementsrechten in Den Haag).

9.3 Handhaving van het huidige gronduitgiftesysteem

Dit scenario gaat ervan uit dat het bestaande gronduitgiftesysteem wordt gehandhaafd. Het lopende beleid van heruitgifte van oude, aflopende rechten, wordt doorgezet. Op termijn zal overal in de stad, waar grond is uitgegeven in erfpacht, sprake zijn van rechten onder de AB 1986.

Wat betekent dit voor het gemeentelijk beleid? Ten opzichte van de publiekrechtelijke interventiemogelijkheden kan de gemeente een aantal extra instrumenten blijven gebruiken die in een deel van de stad beschikbaar zijn. Het gaat met name om:

- meerwaardeafroaming bij toevoeging bouwvolume bij niet-woningen
- meerwaardeafroaming bij wijziging gebruik of bestemming en bij splitsing
- goedkopere verwerving in situaties waar waardesprong aan de orde is

Hierdoor ontstaat een betere onderhandelingspositie bij herontwikkeling: de betekenis van deze instrumenten is dan ook vooral relevant voor (her)ontwikkelingssituaties. De opbrengsten van de meerwaardeafroaming in andere situaties veel beperkter.

In een aantal wijken van de gemeente is een extra argument voor handhaving van het bestaande erfpachtsysteem de afwezigheid van een bestemmingsplanregeling. Door de te verwachten actualiseringsplicht die met de nieuwe Wet ruimtelijke ordening zal worden ingevoerd, komt dit argument op langere termijn te vervallen.

Bovengenoemde voordelen treden niet overal op: de mogelijkheden van erfpacht voor herontwikkeling zijn beperkt tot die gebieden waar substantieel sprake is van erfpacht.

De keerzijde van erfpacht is dat de erfpachters (burgers, ondernemers) geen eigenaar zijn; dit is vooral een emotioneel voordeel omdat van “vrije” eigendom in het Nederlands ruimtelijk beleid geen sprake kan zijn. Hierbij valt te verwachten dat eigendom gepaard zal gaan met privaatrechtelijke lasten, tenzij de gemeente het beleid op deze punten wijzigt.

Een ander nadeel is genoemde meerwaardeafroaming niet overal in de stad plaats kan vinden. Er is in die zin sprake van rechtsongelijkheid, die licht door de burger als willekeur gevoeld kan worden. Wel zat dit beperkt zijn tot situaties van grootschalige herontwikkeling; de gewone burger kan door de verruiming van het regime nauwelijks meer met de meerwaardeafroaming worden geconfronteerd.

Voor wat betreft de bedrijven: het is moeilijk na te gaan in hoeverre er sprake is van een effect op de aantrekkelijkheid van Den Haag als vestigingsplaats voor bedrijven. Dit is nauwelijks objectief meetbaar. Uit onderzoek is bekend dat er vele factoren zijn die het vestigingsklimaat voor bedrijven bepalen, en dat de grondprijs zeker niet bij de eerste punten van het lijstje staat. Dat zal dan des te meer gelden voor de

rechtsvorm van de grond. Mensen die betrokken zijn bij acquisitie geven aan dat als erfpacht al een rol speelt dit alleen bij internationale bedrijven het geval is. Dit is dan vooral een kwestie van uitleggen; vooral het eventuele tijdelijk karakter van erfpacht is een beperking, maar die geldt in het Haagse systeem juist niet.

Voor wat betreft burgers: er is periodiek veel weerstand tegen erfpacht in Den Haag; de weerstand richt zich primair op de heruitgifte (en dan de prijs die betaald moet worden), en heeft dus in mindere mate betrekking op de AB 1986. Over het geheel genomen valt die weerstand overigens mee: veel burgers doen gewoon mee en aanvaarden het aanbod van de gemeente. Veel van hen kiezen voor canonbetaling, en niet voor afkoop; aantrekkelijk is de lage rente en het karakter van een aflossingsvrije lening.

Vanuit de burgers wordt de meerwaardeafroaming bij volumetoevoeging soms bekritiseerd; deze is nu in veel gevallen niet meer aan de orde. Na het aflopen van het lopende heruitgiftebeleid zal erfpacht de burgers in financiële zin niet direct treffen. Wel zou erfpacht indirect betekenis kunnen hebben: er zou een (beperkt) waarde-drukkend effect vanuit kunnen gaan. Voor de burger heeft dit overigens zowel voor- als nadelen (goedkopere woningprijzen).

Omdat geen nieuw systeem wordt ingevoerd, zijn er aan dit scenario voor de gemeente of de burger geen kosten verbonden.

9.4 Handhaving van het huidige systeem met versterking van de uitvoeringspraktijk

Dit scenario gaat uit van handhaving van het huidige systeem, alleen wordt er veel meer dan nu het geval is nadrukkelijk gebruik gemaakt van de mogelijkheden die erfpacht biedt als instrument voor beheer. Het gaat dan met name om de extra mogelijkheden die de erfpacht boven de bestuursrechtelijke mogelijkheden biedt in de handhaving. Erfpacht kan zo bijvoorbeeld wijkgewijs worden ingezet, vanuit het gebiedsgerichte handhavingsbeleid waar de gemeente in haar pilots momenteel een start mee heeft gemaakt.

Ten opzichte van de al beschreven mogelijkheden bij herontwikkeling (zie 9.3) zijn de volgende extra instrumenten beschikbaar:

- aanpak leegstand bedrijfsruimten en kantoren
- handhaving van het gebruik in situaties met (slechte) bestemmingsplandekking (iets dat met de nieuwe Wro tijdelijk is: dan is er een verplichting tot periodieke actualisering van alle bestemmingsplannen).

Incidenteel zou de herbouwplicht (bij vervallen panden) een rol kunnen spelen.

Daarnaast heeft de gemeente een aantal instrumenten die weliswaar ook publiekrechtelijk beschikbaar zijn, maar die mogelijk efficiënter met behulp van het erfpachtinstrument kunnen worden gebruikt:

- handhaving van het gebruik conform de bestemmingsomschrijving
- gedoogplicht voor kabels en leidingen

Aanvullend op publiekrechtelijke instrumenten kunnen beperkt een rol spelen:

- (beperkte) extra onderhoudsplicht gebouwen en opstallen (bij excessen)
- verbod tot toebrengen hinder en overlast voor derden: dit biedt mogelijk extra aanknopingspunten voor aanpak illegale kamerverhuur

Ook hier geldt dat het bestaande erfpachtsysteem in gebieden waar nu nog een bestemmingsplanregeling ontbreekt een extra toegevoegde waarde heeft.

Bovengenoemde voordelen treden niet overal op: de mogelijkheden van erfpacht voor beheer zijn vanzelfsprekend beperkt tot die objecten waar sprake is van erfpacht. Het voordeel van een systematische toepassing van intensiever beheer zal dus alleen in erfpachtwijken of ten dele gemengde wijken kunnen optreden. Waar erfpacht slechts sporadisch – versnipperd – voorkomt is het instrument praktisch gezien moeilijk inzetbaar (vergt kennis bij handhavers over ligging erfpachtpercelen). Daarnaast pleit in dergelijke situaties het gelijkheidsbeginsel er ook voor dat er niet overgegaan wordt tot handhaving, zonder nadere motivatie.

Net zoals voor het vorige scenario, geldt dat ook hier de keerzijde van erfpacht optreedt: burgers en ondernemers kunnen geen eigenaar zijn; dit lijkt overigens vooral een emotioneel voordeel omdat van “vrije” eigendom, in die zin dat de eigenaar naar eigen goeddunken de grond mag gebruiken en/of ontwikkelen in het Nederlands ruimtelijk beleid nauwelijks sprake kan zijn. Hierbij valt te verwachten dat eigendom gepaard zal gaan met privaatrechtelijke lasten, tenzij de gemeente het beleid op deze punten wijzigt.

Een ander nadeel is dat dit scenario extra kosten met zich meebrengt. De huidige gemeentelijke organisatie is slechts beperkt toegerust voor een veel intensievere handhaving van de erfpachtvoorwaarden.

9.5 Vrije keuze voor uitgifte in eigendom

Het derde scenario is de meest vergaande verandering in het huidige stelsel van gronduitgifte in de gemeente Den Haag. In feite wordt overgegaan op een generiek stelsel van uitgifte in eigendom, dat geldt voor alle bestemmingen. Net zoals in veel andere gemeenten waar dit stelsel geldt, betekent dat niet dat van de regel niet kan worden afgeweken. Indien de belangen van de gemeente daartoe aanleiding geven, blijft de mogelijkheid open voor bijzondere objecten of situaties gebruik te maken van andere vormen van gronduitgifte dan die in eigendom. Het gaat hier dan om het hele spectrum van zakelijke en persoonlijke rechten, als erfpacht, opstalrecht, huur/pacht en eigendom met kwalitatieve verbintenissen of kettingbedingen.

Binnen dit scenario zijn enkele varianten denkbaar.

Variant 1: overal vrije keuze

De gemeente maakt overal vrije keuze mogelijk. Burgers met rechten onder de AB 1986 kunnen vragen om omzetting naar eigendom; burgers die nog oudere erfpachtrechten bezitten (AV 1923 en AB 1977) kunnen bij heruitgifte/omzetting nu opteren voor eigendom.

Door de overgang zullen de extra privaatrechtelijke beïnvloedingsmogelijkheden verdwijnen. Ten opzichte van de huidige praktijk betekent dat, dat de gemeente in toekomstige herontwikkelingssituaties een minder sterke onderhandelingspositie heeft. Hierdoor kan herontwikkeling duurder uitvallen of vertraging opleveren. Op de kortere termijn kan dit bijvoorbeeld een rol spelen in Den Haag Zuidwest (voor zover het gaat om de niet-corporatie delen) en in kansenzones als de lijn 11-zone en de internationale kustzone.

Bij de overgang naar een dergelijk stelsel zal er veel aandacht moeten zijn voor een overgangsregeling voor de bestaande erfpachtrechten. Er zal een conversieregeling moeten worden ontworpen die bestaande erfpachters de mogelijkheid biedt om hun recht om te zetten in eigendom. Daar voor moet – gelet op de hoeveelheid rechten -

een marsroute worden ontworpen, die het ongetwijfeld grote aanbod over de tijd en de stad spreidt. Hierbij kan worden aangesloten bij de ervaringen die nu bij de heruitgifte zijn opgedaan, alsmede met ervaringen in andere gemeenten.

Verwacht kan worden dat met name vanuit burgers deze variant positief zal worden gewaardeerd. Wel is het zo deze variant de financiële pijn van burgers over het huidige erfpachtsysteem niet weg kan nemen: immers, de erfpachters die op grond van de AV 1923 en AB 1977 de grond gebruiken, krijgen bij omzetting naar eigendom nog steeds te maken met een te betalen grondwaarde, in dit geval voor het volle eigendomsrecht. Ook bij de overgang van eeuwigdurend erfpacht naar volle eigendom zouden burgers geconfronteerd kunnen worden met een extra bijbetaling; verwacht kan worden dat deze echter beperkt is.

Financieel en ook rationeel gezien is het verschil tussen erfpacht volgens de AB 1986 en eigendom immers klein. Alleen voor zover je plannen hebt voor gebruikswijziging of volumevergroting (bij woningen van meer dan 20 jaar oud: van meer dan 50 m²) komt de beperking van erfpacht in beeld. Voor bewoners zal dit alleen in uitzonderingssituaties een nadeel zijn. Voor beleggers mogelijk wel: in beleggerskringen wordt wel gerekend met een verschil van enkele procenten tussen de waarde van een object in eeuwigdurende erfpacht en de waarde in volle eigendom. Voor een belegger telt dat hij mogelijk meer rekening houdt met de herontwikkelingsmogelijkheden van een object.

Indien overgang naar eigendom een vrije keuze is, blijft de keuzemogelijkheid voor de burger voor financiering van de grond door de overheid via erfpacht bestaan.

Dit scenario brengt extra kosten met zich mee. Indicatief kunnen deze als volgt worden geraamd:

- Opmaken akte: uitgaande van een standaardakte zonder uitgebreide voorwaarden is er per akte circa 5 uur a € 76 (norm 2006) nodig. De kosten bij de gemeente bedragen daarmee circa € 380 per akte.
- Eventueel: kosten van het actief benaderen van erfpachters en de organisatie daarvan.
- De notariskosten:
 - de leveringsakte: de kosten bedragen voor een standaard akte met volmacht van de gemeente incl. BTW en kadastrale kosten circa € 600.
 - de hypotheekakte: omdat het onderpand wijzigt zal de hypotheek overgesloten moeten worden, om een juridisch optimale situatie te bereiken. Bij situaties waar nog sprake is van heruitgifte/omzetting (AV 1923/AB 1977) zal de akte altijd overgesloten moeten worden (ten behoeve van afkoop van de canonverplichting); deze kosten spelen echter ook nu al.
- Fiscale kosten: of deze aan de orde zijn, is niet helemaal duidelijk: als er een waarde aan het bloot eigendom wordt toegekend, dan zal er overdrachtsbelasting moeten worden betaald over deze waarde. Conversie van erfpacht in (volle) eigendom, is een belaste verkrijging voor de overdrachtsbelasting. Er is immers sprake van de verkrijging van de bloot eigendom door de zittende erfpachter (art. 2 Wet Belastingen van rechtsverkeer). De waarde van de blote eigendom wordt vastgesteld volgens de hoofdregel van art. 9 WBR: dat wil zeggen dat dit is de waarde in het economische verkeer, die ten minste gelijk wordt gesteld met de tegenprestatie. Met het tenietgaan van het erfpachtrecht door vermenging wordt in deze maatstaf geen rekening gehouden.

Een ruwe schatting laat zien dat de transactiekosten daarmee tenminste circa € 25 miljoen bedragen (€ 45 miljoen met aftrek van € 20 miljoen kosten die sowieso nog

moeten worden gemaakt in het kader van de heruitgifte, omdat het nog oude rechten betreft – deze kosten zijn al begroot voor de komende jaren. Bij deze berekening is uitgegaan van kosten van circa € 1000 per erfpachtrecht). Dit bedrag betreft dan de totale kosten van de hele operatie; ervan uitgaande dat de mogelijkheid in de tijd gefaseerd wordt ingevoerd zullen de jaarlijks kosten slechts een deel hiervan bedragen. Deze kosten zullen door de gemeente of door de huidige erfpachters gedragen moeten worden. De eventuele fiscale kosten zouden voor de totale operatie mogelijk enkele miljoenen extra fiscale lasten voor de betreffende burgers en bedrijven opleveren.

Mogelijk moet er ook door de erfpachters voor het verkrijgen van de blote eigendom betaald worden; voor de gemeente zijn dit dan extra inkomsten.

Extra complex wordt de situatie bij appartementscomplexen, die juist in de gemeente den Haag een belangrijk deel uitmaken van de op erfpachtgrond gebouwde woningvoorraad. Hierbij moet daarom rekening gehouden worden met een aanzienlijke extra kostenpost bij de omzetting (extra werk voor de notaris, extra overleg met verschillende appartementseigenaren); ook kan in de overgangssituatie een niet-optimale juridische verhouding ontstaan, tenzij men kiest voor een systeem waarbij uitsluitend conversie naar eigendom plaatsvindt indien alle appartementsgerechtigden hieraan meewerken (zie over deze problematiek het rapport van J.M. Hebly en J.R.B. Heemstra over de conversie in de gemeente Rotterdam).

Mogelijk levert de vrije keuze de gemeente ook een kostenvoordeel op, omdat de last van de erfpachtadministratie wordt beperkt. Inschatting is dat dit voordeel echter nauwelijks aanwezig is. Omdat verwacht wordt dat nog lange tijd zowel eigendommen als erfpachtpercelen onder de AB 1986/1993 naast elkaar zullen bestaan, zal een eventueel voordeel pas op lange termijn kunnen optreden. Hier komt bij dat ook voor het beheer van de voorwaarden bij uitgifte in eigendom (kwalitatieve verplichtingen en kettingbedingen) administratieve capaciteit noodzakelijk is.

Variant 2

Dit scenario gaat ervan uit dat evenals bij het voorgaande scenario in feite overgegaan wordt op een generiek stelsel van uitgifte in eigendom, maar dat er in het beleid nadrukkelijk een voorbehoud wordt gemaakt voor die functies en objecten waar veel overheidsgeld in wordt geïnvesteerd. Een degelijke uitzondering kan breed worden ingezet maar ook smal worden ingevuld. In het eerste geval zou daaronder heel goed kunnen vallen een herontwikkelingsgebied, waar veel geld in de openbare ruimte is geïnvesteerd. Het tweede geval ziet meer op individuele objecten, bijvoorbeeld monumenten, waarop de gemeente na een investering meer greep wenst te houden.

Op grond van de AB 1986 kan de overheid overigens nu al niet meedelen in toekomstige waardeinstijging, in zoverre valt er niet zo veel te zeggen voor deze variant. Anders is het als de overheid verwacht dat verandering van gebruik gaat plaatsvinden. Bijvoorbeeld goedkope huurwoningen die worden verkocht, of monumenten die anders gebruikt gaan worden.

Variant 3

Overwogen kan worden de vrije keuze te beperken tot nieuwe uitgiftesituaties. Voordeel is dat het geen ingewikkeld en bewerkelijk (en duur) overgangsstelsel vergt. Nadeel is dat het een - zekere schijn van - ongelijkheid tussen burgers creëert. Het lost de problemen die burgers nu hebben met het stelsel van eeuwigdurende erfpacht en die aanleiding zijn geweest tot de discussie in de gemeenteraad, ook niet op.

Variant 4

Het stelsel van de vrije keuze tussen erfpacht en eigendom kan ook beperkt blijven tot bepaalde gebieden.

Gedacht kan worden aan:

- nieuwbouwlocaties
- locaties waar tot op heden nagenoeg alle gronden in eigendom zijn uitgegeven (hier is vanuit beheer dan wel herontwikkelingsmotieven geen reden om het instrument te handhaven)

In andere gebieden waar al veel erfpacht voorkomt, wordt dan het imperatieve stelsel generiek gecontinueerd.

Voordeel van een dergelijk stelsel is dat de overgangsproblematiek beperkt kan blijven tot die gebieden waar keuzevrijheid heerst. Het voordeel van dit stelsel is dat er gestreefd wordt naar een zekere concentratie van gehanteerde rechtsvormen van gronduitgifte, hetwelk in het beleid en beheer voordelen kan hebben.

Omgekeerd kan een generiek stelsel van vrije keuze tussen erfpacht en eigendom een uitzondering maken voor bepaalde gebieden, waar het imperatieve erfpachtstelsel dan gecontinueerd gaat worden, (vooralsnog) ook voor nieuwe uitgiften. Verschillende redenen kunnen aan een dergelijke keuze ten grondslag liggen.

Allereerst is er hiervoor op verscheidene plaatsen gewezen op de voordelen die erfpacht kan hebben in herontwikkelingsgebieden. Het kan daarbij gaan om woongebieden, bedrijventerreinen, maar ook om terreinen met gemengde functies. Het ligt dan voor de hand om in die gebieden die als zodanig in het beleid – bijvoorbeeld in de Structuurvisie – zijn aangewezen het imperatieve stelsel van erfpacht vooralsnog te handhaven, zodat van die voordelen – vooral gelegen in een gemakkelijker mogelijkheid om de grond verwerven – geprofiteerd kan worden.

Ook gebieden die nog niet direct aan snee zijn voor herontwikkeling, maar waar die vraag in een tijdsbestek van ongeveer 10 jaar gesteld zal moeten worden, zouden in een generiek keuzestelsel kunnen worden uitgezonderd. Dit geldt in het bijzonder voor gebieden waar zich reeds nu een concentratie van erfpachtpercelen voordoet.

Bedrijventerreinen zouden ook in het algemeen kunnen worden uitgezonderd. Deze terreinen vergen immers veel meer aandacht vanuit beheer en handhaving van de overeengekomen functies dan woongebieden. Maar ook vanuit een meer positieve insteek zou voor bedrijventerreinen het imperatieve erfpachtstelsel kunnen blijven bestaan. De afgelopen jaren is er veel meer aandacht voor het beheer van bedrijven terreinen, ook vanwege ontwikkelaars en beleggers. Verscheidene vormen van zogenoemd parkmanagement zijn in navolging van voorbeelden in Engeland hier in Nederland ontwikkeld. Bij succesvolle vormen van parkmanagement vormt een recht van erfpacht vaak een belangrijk ingrediënt. Een gemeentelijk recht van erfpacht zou daarvoor uitstekend kunnen dienen, hoewel dit ook via een eigendomsconstructie te regelen is, laat de praktijk zien.

Variant 5

De vrije keuze tussen eigendom en erfpacht zou zich ook kunnen beperken tot de functie wonen.

De bezwaren tegen de erfpacht komen immers vooral van de erfpachter/bewoners. Voor andere bestemmingen speelt het probleem in veel mindere mate. Wel zal hierbij overwogen kunnen worden ook sociale koop en woningen van woningcorporaties onder het vrije keuze regime te laten vallen. Er zijn gemeenten die voor deze categorieën woningen het erfpachtregime hebben gehandhaafd.

De beperking van het stelsel van vrije keuze tussen erfpacht en eigendom tot de functie wonen betekent dat voor alle andere functies, derhalve ook voor bedrijven-terreinen het imperatieve erfpachtstelsel met al zijn voordelen voor wat betreft handhaving en beheer blijft bestaan.

Overigens levert de beperking van een vrije keuze tot bepaalde functies of gebieden in de praktijk weer allerlei afbakeningsproblemen met zich mee, die de uitvoering complex kunnen maken.

9.6 Vrije keuze, maar eigendom voorzien van kwalitatieve verplichtingen en kettingbedingen

Het laatste scenario is vrije keuze mogelijk te maken, maar eigendom te verzwaren met maximale kwalitatieve verplichtingen en kettingbedingen.

In par. 3.4 zijn tegen de achtergrond van een beschrijving van de mogelijkheden van de erfpacht een tweetal alternatieve juridische mogelijkheden geschetst, te weten de kwalitatieve verbintenis van art. 6:252 BW en het niet in de wet geregelde kettingbeding, om verplichtingen met betrekking tot gebruik en beschikkingsmacht aan perceel en opstallen te verbinden. Daarbij is erop gewezen dat erfpacht als enige zakelijk recht de mogelijkheid biedt om een integrale regeling te geven van gebruik en beschikking met de mogelijkheid van goederenrechtelijke werking, dat wil zeggen van rechtswege overgang van deze verplichtingen bij overdracht van het recht. Kwalitatieve verbintenis en kettingbeding bieden beide niet die integrale mogelijkheid. Daarenboven kan de kwalitatieve verbintenis alleen gebruikt worden voor verplichtingen om te dulden en niet te doen en mogen deze niet de vervreemding van de zaak betreffen. Kettingbedingen hebben deze beperkingen weliswaar niet, maar hun juridische houdbaarheid is in sommige opzichten kwetsbaar.

In dit kader moet er op gewezen worden dat de bijzondere voordelen van de erfpacht vooral liggen in de fase van het beheer van vastgoed. Erfpacht is een recht dat op langere termijn houdbaar is. De in de akte van vestiging overeengekomen bedingen gelden – nagenoeg – altijd tegenover rechtsopvolgers. Dit kan vooral zijn voordelen hebben wanneer het object een specifieke bestemming of doelstelling heeft.

De inrichtingsfase van een bouwplan, de verplichting om te bouwen, de ingebruikneming van opstal en perceel, de afscheiding, en het verbod tot verkoop voor ingebruikneming, etc, is weliswaar vaak in de bijzondere of algemene erfpachtvoorwaarden geregeld (zie ook art. 15 AB 1986/1993), maar kan ook heel goed bij gronduitgifte in eigendom worden vorm gegeven, door gebruik te maken van kwalitatieve verbintenissen en kettingbedingen. Deze verplichtingen zijn immers bedoeld om in relatief korte tijd te zijn uitgewerkt. De iets mindere houdbaarheid van kwalitatieve verbintenissen en in het bijzonder kettingbedingen is hier minder een bezwaar, omdat de periode waarin zij van belang zijn beter valt te overzien.

De huidige doelstellingen van de gemeente (meerwaardeafroting bij toevoeging bouwvolume bij niet-woningen en bij wijziging gebruik of bestemming en bij splitsing) en de doelstellingen rond herontwikkeling (goedkopere verwerving in situaties waar waardesprong aan de orde is en betere onderhandelingspositie bij herontwikkeling) zouden allen ook met kwalitatieve verbintenissen gerealiseerd kunnen worden. Positieve verplichtingen zijn nauwelijks onderdeel van het erfpachtbeleid, en zijn slechts beperkt houdbaar in de jurisprudentie.

Lastiger te regelen zijn gedoogplichten en eventuele onderhoudsplichten en aanpakken van leegstand.

Er is wel een voordeel voor burgers (geen erfpacht), hoewel dit vooral emotioneel lijkt; materieel is het verschil nauwelijks aanwezig.

Dit scenario brengt extra kosten met zich mee, die mogelijk iets hoger zullen zijn dan de kosten zoals geraamd in de vorige paragraaf (25 miljoen), omdat er aanvullend werk is voor het maken van akten en het notariaat.

10 Samenvatting en conclusies

10.1 Inleiding

Doel van dit onderzoek is inventariserend te kijken naar het Haagse gronduitgiftesysteem, ten behoeve van de oordeelsvorming door de ingestelde commissie en de Haagse gemeenteraad. In onze samenvattende conclusies sluiten we dan ook aan bij dit inventariserend karakter. Allereerst lopen we de belangrijkste voorvragen van het onderzoek langs. In paragraaf 10.3 presenteren we de scenario's.

10.2 Uitkomsten onderzoeksvragen

Welke gemeentelijke doelstellingen werden destijds in 1985 beoogd met de invoering van een nieuw stelsel van erfpacht?

De gemeente Den Haag heeft in 1985 bewust ervoor gekozen het erfpachtstelsel te moderniseren. Daarbij is beoogd op financieel-economisch terrein het onderscheid tussen de erfpacht en eigendomsmarkt te slechten. Daarmee kon een politiek compromis worden bereikt, zodat een stabiel gronduitgiftesysteem zou ontstaan.

Erfpacht werd waardevol geacht, omdat daardoor het grondbeleid als beheer- en ontwikkelingsinstrument in de ruimtelijke ordening gebruikt kon worden. De voorwaarden zijn hiertoe aangepast; wel werd onderkend dat een goed functionerend toezicht op de naleving van de erfpachtvoorwaarden daarvoor noodzakelijk was.

Maken de doelstellingen nog onderdeel uit van het gemeentelijk beleid?

De doelstellingen uit 1986 zijn nog steeds van kracht. Wel heeft de gemeente op het terrein van de meerwaarde afroeping onlangs haar beleidsdoelstellingen wat terugschroefd (woninguitbreiding tot 50 m² BVO bij woningen van 20 jaar en ouder is nu vrijgesteld).

Ook is de rol van erfpacht bij het beheer van de gebouwde omgeving beperkt. Anders dan in 1986 de bedoeling, is deze rol nauwelijks van de grond gekomen.

Zijn er sinds 1985 in het beleid nieuwe gemeentelijke doelstellingen waarvan expliciet verwacht wordt dat ze via het gronduitgiftesysteem zijn te bereiken? Waarvoor is het de bedoeling erfpacht te gebruiken, waarvoor wordt erfpacht daadwerkelijk gebruikt?

Een versterking van de aanpak van onderhoud van woningen is in discussie geweest, maar geen onderdeel geworden van het erfpachtbeleid. Wel nadrukkelijk onderdeel van beleid is geworden het strategisch inzetten van de positie van de gemeente als blote eigenaar in onderhandelingen over herontwikkeling.

Bij welke nieuwe beleidsdoelstellingen ten aanzien van de gebouwde omgeving zou erfpacht mogelijk een rol kunnen spelen?

Mogelijke nieuwe doelstellingen zijn:

- middelen om het functioneren van VVE's te verbeteren
- handhavingstaken met hoge en middelhoge prioriteit uit de nota handhaven met beleid
- herontwikkeling: actuele opgaven (kansenzones)

- bevordering intensief en meervoudig ruimtegebruik en gebruik van de ondergrond
- parkmanagement

Op basis van bovenstaande vragen kunnen de (mogelijke)doelstellingen met het gronduitgiftesysteem als volgt worden weergegeven, waarbij de kruisjes in onderstaande tabel betekenen dat de doelstelling bereikt kan worden (niet per definitie dat de gemeente erfpacht hier ook consequent voor gebruikt):

Tabel 10.1 Doelstellingen gronduitgiftesysteem

	Doelstelling	1986	Nog actueel	Nieuw	Mogelijk	Conclusie
Regulering van het gebruik	▪ Handhaving van gebruik op basis van gedetailleerde bestemmingsbeschrijving conform het bouwplan	X	X			X
	▪ Tegengaan van leegstand	X	X			X
	▪ Onderhoudsplicht gebouwen en opstallen	X	X	X		X
	▪ Herbouwplicht	X	X			X
	▪ Gedoogplicht voor kabels en leidingen	X	X			X
	▪ Verbod tot toebrengen hinder en overlast aan derden	X	X			X
	▪ Illegale) kamerverhuur en onrechtmatig wonen				X	X
	▪ Illegale bouw, waarbij veiligheid en gezondheid in het geding is				X	X
	▪ Aanpak rotte kiezen en brandpanden				X	X
	▪ Aanpak prostitutiepanden				X	X
	▪ Tegengaan van schotels				X	X
Meerwaardeafroming	▪ Bij toevoeging bouwvolume	X	-/X			X
	▪ Bij wijziging van het gebruik of bestemming	X	X			X
	▪ Bij splitsing en uitponing	X	X			X
Beschikkingsmacht en herontwikkeling	▪ Eenvoudiger verwerven	X	X			X
	▪ Herontwikkeling eenvoudiger (o.a. kansenzones)			X	X	X
	▪ Verbetering functioneren VVE-structuur				X	X
	▪ Ondergronds en meervoudig ruimtegebruik				X	X
	▪ Parkmanagement				X	X

Sinds 1985 is er op diverse terreinen publiekrechtelijke regelgeving bijgekomen. Relevant is in hoeverre recente of komende regelgeving het erfpachtinstrument overbodig maakt: kunnen zaken, die in 1985 op het erfpachtbordje werden gelegd, nu of binnenkort ook met publiekrechtelijke regels bereikt worden en is er dan nog ruimte voor een privaatrechtelijke regeling.

In hoeverre beperkt publiekrechtelijke regelgeving de mogelijkheid erfpacht in te zetten voor een specifieke doelstelling (gebruik van privaatrecht is soms aan banden gelegd)?

Dit is inderdaad het geval. Op een aantal terreinen is nadrukkelijk het gebruik van privaatrecht niet meer toegestaan; op een aantal andere terreinen lijkt sprake van onaanvaardbare doorkruising. Helemaal hard kan hier geen uitspraak over worden gedaan, omdat de jurisprudentie op een aantal terreinen ontbreekt. Voor de Haagse doelstellingen is het beeld als volgt:

Tabel 10.2: Theoretische mogelijkheid om via privaatrecht doelstellingen te bereiken

	doelstelling	Onmogelijk	Heel beperkt mogelijk	Slechts aan- vullend	Mogelijk
Regulering van het ge- bruik	▪ handhaving van gebruik op basis van gedetail- leerde bestemmingsbeschrijving conform het bouwplan				X
	▪ tegengaan van leegstand	X (woningen)			X (overig)
	▪ onderhoudsplicht gebouwen en opstallen		X		
	▪ herbouwplicht				X
	▪ gedoogplicht voor kabels en leidingen				X
	▪ verbod tot toebrengen hinder en overlast aan derden		X		
	▪ (illegale) kamerverhuur en onrechtmatig wonen			X	
	▪ illegale bouw, waarbij veiligheid en gezondheid in het geding is			X	
	▪ aanpak rotte kiezels en brandpanden			X	
	▪ aanpak prostitutiepanden			X	
	▪ tegengaan van schotels	X			
Meerwaarde- afroaming	▪ bij toevoeging bouwvolume				X
	▪ bij wijziging van het gebruik of bestemming				X
	▪ bij splitsing en uitponding				X
Beschik- kingsmacht en herontwikke- ling	▪ eenvoudiger verwerven				X
	▪ Herontwikkeling eenvoudiger (o.a. kansenzo- nes)				X
	▪ verbetering functioneren VVE-structuur				X
	▪ ondergronds en meervoudig ruimtegebruik				X
	▪ parkmanagement				X

Is het publiekrechtelijk alternatief doelmatig?

Voor wat betreft de vraag naar de doelmatigheid van publiekrechtelijke alternatieven, voor wat betreft “eenvoudiger verwerven” blijkt in de Haagse praktijk dat de procedure uit de onteigeningswet een stuk efficiënter lijkt, dan de procedure uit de erfpachtcontracten.

Voor wat betreft de verbetering van het functioneren van de VVE-structuur kent erfpacht beperkingen: alleen een bestaande VVE zou mogelijk kunnen worden geïntaliseerd (stimuleren van een actief onderhoudsbeleid, in het bijzonder het vormen en aanhouden van een reservefonds voor onderhoud).

Voor wat betreft parkmanagement: de erfpachtvoorwaarden van reeds uitgegeven grond op bedrijventerreinen bieden hier waarschijnlijk onvoldoende aanknopingspunten voor; hoogstens bij toekomstige uitgifte kan hier rekening mee gehouden worden.

In hoeverre is er een privaatrechtelijk alternatief, en hoe scoort dit qua doelmatigheid in vergelijking tot erfpacht?

Sinds 1985 kan ook met privaatrecht kan meer bereikt worden dan bij het ontstaan van het erfpachtsysteem het geval was. Dit betreft met name de mogelijkheid van kwalitatieve verplichtingen.

De kwalitatieve verplichting biedt mogelijkheden om verplichtingen om te dulden of niet te doen te regelen. Positieve verplichtingen kunnen niet als kwalitatieve verplich-

ting worden vormgegeven. Veel doelstellingen uit het huidige erfpacht beleid kunnen derhalve als kwalitatieve verplichting worden vormgegeven, omdat het gaat om verplichtingen om te dulden of niet te doen. Niet of lastiger te regelen zijn gedoogplichten, de herbouwplicht, aanpak rotte kiezen en brandpanden, eventuele onderhoudsplichten, vitaliseren van VVE's, het aanpakken van leegstand en ondergronds en meervoudig ruimtegebruik.

Voor wat betreft deze positieve verplichtingen; deze zouden via een kettingbeding kunnen worden geborgd. Qua doelmatigheid (houdbaarheid) is dit echter een slecht alternatief.

In hoeverre is het erfpachtinstrument in de stad beschikbaar?

Nagegaan is wat de praktische mogelijkheden zijn van bestaande erfpachtrechten. Erfpacht is lang niet overal in de stad terug te vinden. Er zijn typische erfpachtwijken, typische eigendomswijken en gemengde wijken.

In hoeverre is het erfpachtinstrument geschikt om bepaalde beleidsdoelstellingen te realiseren?

Hoewel Den Haag nog verschillende erfpachtstelsels kent, bieden vrijwel alle stelsels aanknopingspunten voor bovengenoemde beleidsdoelstellingen.

Voor welke (mogelijke) doelstellingen zou het erfpachtinstrument nog steeds meerwaarde kunnen hebben?

Rekening houdend met de huidige betekenis in de praktijk, zou erfpacht op de volgende terreinen een rol kunnen spelen:

Beschikkingsmacht en herontwikkeling: In de huidige praktijk is deze doelstelling de belangrijkste.

Voor wat betreft de toekomstige betekenis voor het gemeentelijk beleid: in gebieden van de gemeente waar erfpacht slechts sporadisch of versnipperd voorkomt, zijn de doelstellingen op het terrein van herontwikkeling nauwelijks te realiseren. De onderhandelingspositie van de gemeente is dan immers slechts beperkt.

In een aantal andere gebieden biedt het instrument wel een goed perspectief. Een aantal van de toekomstige (her)ontwikkelingsgebieden betreffen (deels) erfpachtgrond. Zowel de lijn-11 zone als de internationale kustzone, maar ook de naoorlogse woonwijken (inclusief het particuliere deel) en oude stadsvernieuwingswijken als de Schilderswijk en Transvaal (i.v.m. mogelijke toekomstige ingrepen) zijn gebieden waar erfpacht de onderhandelingspositie van de gemeente kan versterken. Ook in wijken als de Bloemenbuurt en Rustenburg-Oostbroek (ten westen van de Zuiderparklaan), biedt erfpacht de gemeente een sterkere positie.

Bij herontwikkeling biedt erfpacht mogelijkheden omdat:

- er eenvoudiger verworven kan worden
- de herontwikkeling eenvoudiger kan zijn
- ondergronds en meervoudig ruimtegebruik eenvoudiger

Meerwaardeafroting:

Het erfpachtrecht biedt mogelijkheden op het terrein van meerwaardeafroting; het gaat om situaties waar sprake is van:

- toevoeging bouwvolume (mits bij woningen ouder dan 20 jaar dit meer dan 50 m² vloeroppervlakte betreft)
- wijziging van het gebruik of bestemming
- splitsing en uitponding.

Als zelfstandige mogelijkheid heeft deze doelstelling slechts beperkt betekenis in de huidige praktijk; het belang zit hem vooral in combinatie, met de hiervoor genoemde doelstelling (herontwikkeling).

Regulering van het gebruik: omdat erfpachtgronden in bepaalde delen van de stad sterk versnipperd voorkomen, zal niet in alle situaties deze doelstelling bereikt kunnen worden. Erfpacht zal dan van aanvullende betekenis kunnen zijn. In sommige wijken is het aandeel erfpachtgrond echter zo hoog, dat er veel mogelijkheden liggen voor systematisch gebruik van dit instrument, bijvoorbeeld ten dienste van een intensiever handhavingsbeleid:

- handhaving van gebruik op basis van gedetailleerde bestemmingsbeschrijving conform het bouwplan
- tegengaan van leegstand (bedrijfsruimten en kantoren)
- herbouwplicht
- gedoogplicht voor kabels en leidingen

Mogelijk aanvullend kan erfpacht een rol spelen bij:

- (illegale) kamerverhuur en onrechtmatig wonen
- illegale bouw, waarbij veiligheid en gezondheid in het geding is
- aanpak rotte kiezelen en brandpanden
- aanpak prostitutiepanden

In bijzondere situaties zou erfpacht aanknopingspunten kunnen bieden bij:

- onderhoud aan gebouwen en opstallen
- verbod tot toebrengen hinder en overlast aan derden

In de huidige praktijk heeft deze mogelijkheid slechts een beperkte betekenis.

Wat is de ontwikkeling in andere steden?

In het onderzoek is gekeken naar ontwikkelingen in een aantal andere erfpachtsteden. Het blijkt dat het erfpachtsysteem waarbij de waardevermeerdering van de grond ten goede komt aan de gemeenschap op zijn retour is. Dit systeem is afgeschaft in Vlaardingen, Rotterdam, Schiedam en Leiden. De gemeente Den Haag had met de AB 1986 al afscheid genomen van dit aspect van het erfpachtsysteem; de ontwikkelingen in de andere erfpachtgemeenten lopen wat dat betreft achter op die in de gemeente Den Haag. Net als in Den Haag hebben alle gemeenten gekozen voor een conversiesysteem, waarbij oude tijdelijke rechten moeten worden opgezet op eeuwigdurende rechten (hier eigendomsrechten). Hiervoor zijn afspraken vastgesteld hoe tot bepaling van de grondwaarde moet worden omgegaan; de aard van deze afspraken bepaalt in belangrijke mate het succes van de conversie.

De enige gemeente die, net als de gemeente Den Haag, gebruikt maakt van een systeem van eeuwigdurende erfpacht, de gemeente Utrecht, heeft er nadrukkelijk voor gekozen het stelsel te handhaven. Een van de overwegingen van de gemeenteraadsfracties was dat conversie tot onnodige kosten leidt.

Overigens, geen van de steden verlaat erfpacht helemaal: er wordt nooit gekozen wordt voor een generiek systeem van uitgifte in eigendom. Voor bepaalde bestemmingen blijft in de betreffende gemeenten erfpacht nog steeds een belangrijk instrument. Ook wordt ook het eigendomsrecht via voorwaarden in kettingbedingen of kwalitatieve verplichtingen beperkt.

10.3 Scenario's

Tenslotte is in het onderzoek een aantal scenario's uitgewerkt; bij de beschrijving is ingegaan op effectiviteit en efficiëntie om beoogde beleidsdoelstellingen te bereiken

(doeltreffendheid en doelmatigheid), neveneffecten, waarbij in elk geval wordt gekeken naar het effect op de aantrekkelijkheid van Den Haag als vestigingsplaats voor bedrijven en het verwachte draagvlak bij betrokken partijen in het veld (incl. fiscale consequenties voor de erfpachter) en (indicatief) de implementatiekosten.

Scenario A: handhaving van het huidige gronduitgiftesysteem

Handhaving betekent dat de gemeente een aantal privaatrechtelijke interventiemogelijkheden houdt, dat de gemeentelijke onderhandelingspositie bij herontwikkeling versterkt. De mogelijkheden hiervan zijn wel beperkt tot die gebieden waar substantieel sprake is van erfpacht.

Het emotionele bezwaar van burgers blijft bestaan in dit scenario (waarbij aangetekend moet worden dat de bezwaren van burgers vaak betrekking hebben op de oude erfpachtstelsels, en minder op de AB 1986), maar ook eventuele voordelen voor burgers blijven bestaan (financiering van de grond door de overheid). Er zijn geen kosten verbonden aan dit scenario.

Scenario B: handhaving van het huidige systeem met versterking van de uitvoeringspraktijk (het handhavingsbeleid)

Bij dit scenario wordt optimaal gebruik gemaakt van de extra mogelijkheden van erfpacht voor beheer. De mogelijkheden van een sterker handhavingsbeleid zijn wel beperkt tot die gebieden waar substantieel sprake is van erfpacht.

Evenals bij scenario A is een nadeel van dit scenario het emotionele bezwaar van burgers tegen erfpacht. Aan de andere kant blijven ook eventuele voordelen voor burgers bestaan (financiering van de grond door de overheid).

Ook is het zo dat dit scenario extra kosten met zich meebrengt. De huidige organisatie is slechts beperkt toegerust voor een veel intensievere handhaving van de erfpachtvoorwaarden.

Scenario C: vrije keuze voor uitgifte in eigendom mogelijk maken

Binnen dit scenario onderscheiden we een aantal varianten:

C0: overal

C1: overal, alleen niet voor bepaalde functies / objecten waar veel gemeenschapsgeld in is geïnvesteerd

C2: beperking vrije keuze tot nieuwe uitgiftesituaties

C3: beperking tot bepaalde gebieden

C4: beperking tot bepaalde functies

Dit scenario heeft als nadeel dat de gemeente inlevert op haar onderhandelingspositie bij herontwikkeling. Dat nadeel zou beperkt kunnen worden door een beperking van de vrije keuze tot gebieden waar herontwikkeling niet verwacht wordt, al is het geven de lange termijn moeilijk te overzien om welke gebieden het dan zou moeten gaan: nu is niet te overzien wat de herontwikkelingsgebieden van de 21^e eeuw gaan worden. Sterk punt is dat dit scenario tegemoet komt aan de emotionele bezwaren van veel burgers tegen erfpacht. Het komt echter niet tegemoet aan de bezwaren tegen heruitgifte (aflopende rechten waarvoor grond opnieuw – in eigendom of erfpacht – moet worden uitgegeven). Het scenario brengt aanzienlijke kosten met zich mee (naar schatting een totaalbedrag van tenminste € 25 miljoen als elke erfpachter opteert voor eigendom), die of de erfpachters of de gemeente zal moeten dragen. Alleen als voor C2 wordt gekozen zijn er geen extra kosten met dit scenario gemoeid. Daarnaast moet er mogelijk voor het verkrijgen van de blote eigendom worden afgerekend.

Indien overgang naar eigendom een vrije keuze is, blijft de keuzemogelijkheid voor de burger voor financiering van de grond door de overheid via erfpacht bestaan. Complicerend is dat veel erfpachtrechten in appartementsrechten zijn gesplitst. Indien ook daar vrije keuze voor individuele appartementsgerechtigden wordt geïntroduceerde, brengt dit aanzienlijk extra werk en extra kosten met zich mee. Een mogelijk administratief voordeel voor de gemeente lijkt, zeker voor de eerstkomende jaren, niet op te treden.

Scenario D: Vrije keuze, maar eigendom voorzien van kwalitatieve verplichtingen en kettingbedingen die materieel beogen wat nu met erfpacht (AB 1986) kan (m.u.v. de financiële voorwaarden)

Dit scenario zorgt er voor dat de gemeente een relatief sterke onderhandelingspositie bij herontwikkeling houdt. Het scenario komt tegemoet aan de emotionele bezwaren van burgers. Het komt echter niet tegemoet aan de bezwaren tegen heruitgifte (aflopende rechten waarvoor grond opnieuw – in eigendom of erfpacht – moet worden uitgegeven). Het scenario brengt kosten met zich mee, die mogelijk hoger zijn dan de kosten van scenario C. Ook hier is complicerend dat veel erfpachtrechten in appartementsrechten zijn gesplitst.

Bijlage A Externe deskundigen

De externe deskundigen zijn:

- dr.ir. A.G. Bregman
 - als senior stafmedewerker verbonden aan het Instituut voor Bouwrecht te Den Haag en als juridisch-bestuurlijk adviseur actief onder de naam Bregman Advisering
 - publiceert regelmatig over juridische vraagstukken op het terrein van het ruimtelijk bestuursrecht, grondbeleid, publiek-private samenwerking en het aanbestedingsrecht
 - treedt op genoemde onderwerpen regelmatig op als spreker op studiebijeenkomsten en congressen
- P.G. Jager
 - verbonden aan Frisia Makelaars B.V. te Den Haag en Dynamis Vastgoed Consultants
 - betrokken bij Haagse discussie over grondbeleid in de periode tot 1986
 - was betrokken als deskundige bij de erfpachtdiscussies in Amsterdam, Delft, Vlaardingen en Schiedam
 - schreef voor Vlaardingen de taxatie-instructie en treedt op als coördinator bij de conversietaxaties
 - verzorgt de nascholing voor taxateurs van de waardebepaling van beperkte rechten
 - publiceerde regelmatig over erfpacht en waarderingsmethodieken in de vakpers
 - treedt landelijk veelvuldig op als deskundige/arbiter bij erfpachtconflicten
 - was voorzitter van de Haagse afdeling van de NVM in de periode 1976-1980 en van de landelijke NVM van 1983-1987.
- prof.mr. J. de Jong
 - Sinds 1990 hoogleraar onroerend-goedrecht aan de Technische Universiteit Delft, voorheen verbonden aan de Afdeling Geodesie, thans aan het Onderzoeksinstituut OTB van TU Delft. Zij houdt zich voornamelijk bezig met de juridische aspecten van het grondbeleid en de geo-informatie.
 - in 1984 gepromoveerd op een dissertatie met de titel “gemeentelijke gronduitgifte”.
 - auteur van “Erfpacht en opstal” in de reeks Monografieën (Nieuw) BW (uitgeverij Kluwer)
 - was betrokken bij totstandkoming van de AB 1986 van de gemeente Den Haag, en vervolgens bij de wijziging daarvan begin jaren ‘90, die resulteerde in de AB 1986/1993.
 - is sinds medio jaren tachtig als deskundige/adviseur betrokken bij (de wijzigingen van) het erfpachtstelsel in Amsterdam; adviseerde ook andere gemeenten op het terrein van de gronduitgifte.

Bijlage B Literatuur

Bregman, A.G. en R.W.J.J. de Win (2005). *Publiek-private samenwerking bij de ruimtelijke inrichting en haar exploitatie*. Kluwer.

Cahen, J.L.P. (2004). *Overeenkomst en derden*. Kluwer.

Dam, C.C. van , Mijnsen, mr. F.H.J., Van Velten, mr. A.A. (2002). *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht - Goederenrecht, zakelijke rechten*. Kluwer.

Hebly, J.M en Heemstra, J.R.B (2005). Rapportage beoordeling Erfpachtconversie. Houthoff Buruma, Rotterdam.

Huijgen, W.G. (1995). Erfpacht en publiekrecht. In: *Erfpacht*, preadvies voor de koninklijke notariële broederschap, Koninklijke Vermande BV
Jong, J. de (1995). *Erfpacht en Opstal*. Kluwer

Gemeente Den Haag (2005). *Wéreldestad aan Zee, Structuurvisie Den Haag 2020*

Gemeente Den Haag (2005). *Nota uitgiftebeleid*.

Gemeente Den Haag (2005). *Nota handhaven met beleid – kadernota voor het programmatisch handhaven van de bouwregelgeving in Den Haag*.

Gemeente Utrecht (2002), *Rapport werkgroep erfpacht*

Groot, E.W.J. de, J.B. Mus en G.A. van der Veen (2005). De Grondexploitatiewet (wetsvoorstel 30 218). *Bouwnet* 2005, blz. 1048 e.v.

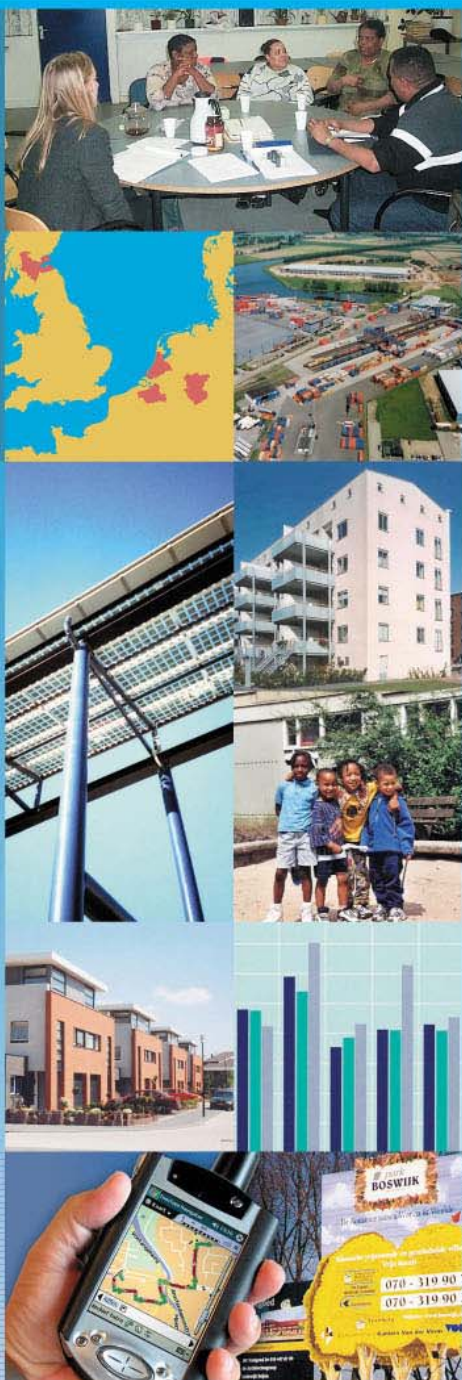
Projectgroep Conversie Schiedam (2005), *Nota berijking conversie*.

Veenstra, S. (1995). *Erfpacht en onderhoud van woningen – mogelijkheden voor de gemeente Den Haag om met behulp van haar erfpachtbeleid de woningen te verbeteren*. Den Haag / afstudeerscriptie TU Delft

Velten, A.A. van (2003). *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed*. Kluwer.

VROM (2002), *Parkmanagement*.

Zeben, C.J. van, en J.W. Du Pon (1981), *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek*, Boek 5 Zakelijke rechten. Kluwer.



Onderzoeksinstituut OTB
 Technische Universiteit Delft
 Jaffalaan 9, 2628 BX Delft
 Postbus 5030, 2600 GA Delft
 Telefoon (015) 278 30 05
 Fax (015) 278 44 22
 E-mail mailbox@otb.tudelft.nl
www.otb.tudelft.nl