

Bijlage I Meerschapp Paterswolde

Aan: het algemeen bestuur van het Meerschapp Paterswolde
Van: het dagelijks bestuur
Datum: 12 juni 2008
Kenmerk: MPu08/094g

Betreft: **Onderzoek voor- en nadelen erfpacht**

Geacht bestuur,

Vooraf

Naar aanleiding van verzoeken van een aantal erfpachters om hun erfpachtrecht te mogen afkopen, rees de vraag of erfpacht nog wel een beleidsinstrument is van deze tijd. We hebben daarop besloten om de voor- en nadelen van erfpacht in kaart te laten brengen. De opdracht werd uitbesteed aan makelaar J.A.M.C.M. van Nispen, die goed op de hoogte is van de situatie in het Meerschapsgebied en deskundige op het gebied van erfpacht.

Huidige situatie

Het Meerschapp heeft sinds het eind van de jaren tachtig, in totaal 82 percelen grond in erfpacht uitgegeven. Het gaat hier in meerderheid om percelen met recreatiewoningen/stacaravans.

Daarnaast zijn er drie bedrijfspercelen en twee clubaccommodaties in erfpacht uitgegeven. De totale opbrengst van deze erfpachtkavels bedraagt € 135.000,00 per jaar.

De motieven om indertijd te kiezen voor erfpacht waren:

- Het behouden van invloed op het gebruik van de grond, zodat dit gebruik in overeenstemming blijft met de doelstellingen van het Meerschapp;
- Het genereren van een jaarlijks vaste inkomstenbron.

De uitgifte geschiedde indertijd uit sociale overwegingen tegen relatief lage jaarlijkse canons. De man met de kleine beurs moest ook aan het water kunnen blijven recreëren.

De canons zijn weliswaar geïndexeerd, maar in de loop der tijd niet in gelijke mate meegegaan met de explosieve waardeinstijging van recreatiepercelen aan het water.

Gevolg is dat het Meerschapp wel (bloot) eigenaar is van waardevolle percelen, maar naar verhouding weinig inkomsten heeft uit deze bezittingen.

Het is niet mogelijk om bestaande erfpachtovereenkomsten open te breken.

In de erfpachtovereenkomsten is opgenomen dat om de vijftig jaar de waarde van de grond opnieuw wordt vastgesteld en in de canon verdisconteerd. Dit gegeven betekent dat pas rond 2030 de inkomsten een afspiegeling zijn van de reële waarde.

Probleemstelling

Uitgangspunten bij het onderzoek zijn geweest dat het Meerschapp zijn taken op het gebied van recreatie, natuurontwikkeling en landschapsbeheer goed moet kunnen blijven uitvoeren en bij een eventuele mogelijkheid van afkoop van erfpacht mee moet kunnen meeprofiteren van de waardeinstijging van de grond.

Conclusies van het onderzoek

- Erfpacht is als bestuurlijk instrument op zijn retour. Veel van de beoogde sturing is te realiseren met publiekrechtelijke instrumenten zoals de Wet op de Ruimtelijke Ordening en diverse milieuwetten. Daarnaast zijn er privaatrechtelijke mogelijkheden bij afkoop van erfpachtrecht om door kwalitatieve verbintenissen en kettingbedingen een gewenst gebruik van de af te stoten erfpachtpercelen te blijven garanderen.
- Het is mogelijk om een conversiemodel (erfpacht → volledige eigendom) te ontwikkelen waarbij zowel het Meerschapp als de erfpachters voordeel kunnen behalen.

Meerschap Paterswolde

Financiële consequenties van een afkoopregeling

Over de financiële consequenties kunnen nog geen uitspraken worden gedaan. Het ontwikkelen van een conversiemodel met een gedegen methodiek van waardebepaling van de percelen en het in vervolgens in kaart brengen van de financiële gevolgen, is een omvangrijke klus.

Alvorens deze klus aan te vangen lijkt het raadzaam om eerst een principebesluit te nemen over het stoppen met erfpacht als bestuurlijk instrument en om vervolgens een nadere studie te doen naar conversie en financiële consequenties.

We streven er naar een eenvoudig en transparant conversiemodel te laten ontwikkelen, dat geldt voor alle percelen in het gebied, zodat niet per afzonderlijk perceel de waarde hoeft te worden bepaald.

Het is overigens moeilijk te voorspellen hoeveel van onze erfpachters uiteindelijk voor afkoop zullen opteren. Afkoop kan niet verplicht worden gesteld en het is denkbaar dat een groot deel van de erfpachters zal kiezen voor continuering van de erfpachtovereenkomsten.

Voorstel: het algemeen bestuur:

1. besluit afkoop van bestaande erfpachtovereenkomsten in principe mogelijk te maken en in voorkomende gevallen van eigendomsoverdracht van meerschapspercelen, niet langer gebruik te maken van erfpachtovereenkomsten, behoudens in uitzonderlijke gevallen;
2. verzoekt het dagelijks bestuur een conversiemodel en procedure te ontwerpen voor het afhandelen van verzoeken om afkoop van erfpachtovereenkomsten en deze met een overzicht van de financiële consequenties ter vaststelling aan het algemeen bestuur voor te leggen.

Bijlage III Onderzoek van Nispen

GRONDUITGIFTE : IN ERFPACHT OF EIGENDOMSOVERDRACHT?

J.A.M.C.M. van Nispen

Groningen, 7 december 2007

GRONDUITGIFTE : IN ERFPACHT OF EIGENDOMSOVERDRACHT?

VRAAGSTELLING:

Het bestuur van het Meerschap Paterswolde heeft zich de vraag gesteld of toekomstige uitgiften van grond blijvend zullen plaatsvinden in erfpacht of dat overdracht in eigendom niet ook een keuze zou zijn. Zo ja, zou er dan ook sprake moeten kunnen zijn van conversie: de huidige erfpachters zou de mogelijkheid moeten worden geboden om het erfpachtrecht om te zetten in een volle eigendom.

PROBLEEMSTELLING:

1. is het -met het oog op de taken van het Meerschap met betrekking recreatie, natuurontwikkeling en landschapsbeheer- verantwoord om van de (huidige) erfpachtovereenstemming af te stappen?
2. is er een algemeen geldend conversiemodel te ontwikkelen dat voordelig is voor het Meerschap en aantrekkelijk voor de erfpachters?

INLEIDING:

Om de vraagstelling te kunnen beantwoorden is het noodzakelijk om enig inzicht te krijgen in de materie van gronduitgifte (=in eigendom of in erfpacht), over vormen van erfpacht en het fenomeen canon, over de reikwijdte van erfpacht en de essentiële kenmerken van het zakelijk recht; over erfpacht als bestuurselement en over de privaatrechtelijke alternatieven (=indien wordt besloten tot conversie van erfpacht naar vol eigendom).

Daarnaast is enig onderzoek verricht aangaande ontwikkelingen met betrekking tot erfpacht en conversie elders in Nederland en tot slot over hoe de waarde van de grond moet worden vastgesteld als er besloten wordt om tot conversie over te gaan. Deze onderwerpen worden hierna kort besproken e.e.a. met het doel om antwoord te geven op de probleemstelling als hierboven genoemd.

ALGEMEEN:

Gronduitgifte is een verzamelbegrip voor een aantal mogelijkheden waarop beschikkingsmacht over grond door het Meerschap Paterswolde aan gegadigden in de markt wordt overgedragen

Naast (volle) eigendomsoverdracht is erfpacht (=vestiging van een beperkt recht) het meest omvattende genotsrecht met betrekking tot een onroerende zaak.

De inhoud van het recht (=rechten en plichten van de erfpachter én erfverpachter) wordt bepaald door de wet (=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 -voortvloeiend uit de aard van het erfpachtrecht- dat aanvullende bepalingen alleen zakelijke werking hebben (=de volgende erfpachter binden, indien deze bepalingen voldoende verband vertonen met de opzet en structuur van het recht, zoals dat in het BW geregeld is).

Een belangrijke regeling ter bescherming van de belangen van de erfpachter wordt gevormd door art. 5:99 BW t.a.v. 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 al op 01-01-1992 al bestonden.

Bij de uitgifte (=zowel bij vestiging van een erfpachtrecht als bij verkoop) zijn uitgiftevoorwaarden gesteld, die van een geheel verschillend karakter (kunnen) zijn en waarbij een verschil gemaakt kan worden tussen procedurele of organisatorische voorwaarden en inhoudelijke voorwaarden.

Inhoudelijke voorwaarden -zo is gebleken bij analyse van de reeds bestaande erfpachtcontracten- kunnen zijn:

- voorwaarden met betrekking tot het object van uitgifte (=over de toestand waarin het betreffende onroerend goed door het Meerschap zal worden uitgegeven en betrekking hebbend op zowel de fysieke als de juridische staat);
- voorwaarden met betrekking tot de financiële tegenprestatie (=waarop de tegenprestatie is gebaseerd: in vele gevallen wordt aangesloten op de marktwaarde van bouwrijpe grond in relatie met de bestemming en het toegestane bouwvolume);
- voorwaarden met betrekking tot ingebruikname (=bijv. om speculatie tegen te gaan; over de aanleg van het onbebouwd blijvende gedeelte van het terrein; over de termijn van ingebruikname etc.);
- voorwaarden met betrekking tot het gebruik(=meestal dat gebruik in strijd met de bestemming verboden is en/of om differentiaties aan te brengen over het onderhoud van het gebouwde en het overige terrein en/of het veroorzaken van eventuele overlast);
- voorwaarden met betrekking tot de beschikkingmacht (=betrekking hebbend op verandering van de rechtstoestand van het onroerend goed: de verkoop van het erfpachtrecht, de splitsing, het verhuren etc.);
- de 'algemene' en 'bijzondere' voorwaarden (= voorwaarden die -geheel of gedeeltelijk- voor alle uitgiften hetzelfde zijn en waarbij de algemene voorwaarden de gewone contractuele bedingen zijn, die automatisch op de gronduitgifte van toepassing zijn; deze ontleen hun verbindende kracht uitsluitend aan de individuele overeenkomst waarin de voorwaarden zijn opgenomen. Daarnaast kunnen 'algemene voorwaarden' niet eenzijdig tussentijds worden gewijzigd en blijven van toepassing gedurende de gehele duur van het contract. De 'bijzondere voorwaarden' daarentegen gelden specifiek voor het uit te geven object).

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

VORMEN VAN ERFPACHT:

De regeling van het erfpachtrecht in het BW geeft veel ruimte tot invulling van de eigen wensen van de grondeigenaar (=in deze het Meerschap Paterswolde). Drie wezenlijk van elkaar verschillende erfpachtvormen -zoals deze in de praktijk worden gehanteerd- kunnen -voor wat betreft de duur en daarmee de zekerheid voor de erfpachter- worden onderscheiden:

- erfpacht voor bepaalde tijd (=bestaat al heel lang en wordt met name in Rotterdam en Schiedam gehanteerd. Bij deze erfpachtvorm komen zowel varianten met of zonder in de akte van vestiging geboden mogelijkheid van verlenging voor);
- voortdurende erfpacht (=erfpacht voor onbepaalde tijd, waarbij de rechtsverhouding tussen partijen in het algemeen voor een bepaalde duur (=tijdvak genoemd en 50 of meer jaren belopend) na de uitgifte is geregeld, terwijl het voor de periode daarna de hoofdgerechtigde [= (bloot)eigenaar] vrijstaat om -eenzijdig- nieuwe voorwaarden en een nieuwe canon aan de erfpachter op te leggen. Beëindiging van het recht zowel vanwege de erfpachter als vanwege de (bloot)eigenaar is slechts op zeer beperkte gronden mogelijk.

Gebleken is dat deze vorm van gronduitgifte bij het Meerschap gebruikelijk is, immers: in de vergadering van 27-06-1994 heeft het AB besloten bij de keuze tussen erfpacht voor bepaalde of onbepaalde tijd, om erfpachtcontracten voor onbepaalde tijd af te sluiten (=citaat notitie d.d. 12-03-1996, volgnummer PM96/060);

- eeuwigdurende erfpacht (=Den Haag hanteert sinds 1986 dit stelsel en heeft navolging gevonden in Delft en Utrecht: geen verkaveling in tijdvakken, de canon en overige voorwaarden worden bij uitgifte voor onbepaalde tijd vastgesteld en kunnen in principe niet meer worden gewijzigd; de erfpachter kan de erfpacht niet opzeggen, opzegging door de gemeente is slechts beperkt mogelijk).

FINANCIËLE TEGENPRESTATIE:

In de praktijk bestaan er verschillende soorten afspraken over de financiële vergoeding bij uitgifte in erfpacht:

- vestiging van een recht tegen een tegenprestatie ineens (=lijkt -financieel gezien- veel op koop. Vaak wordt er voor gekozen dat de tegenprestatie gelijk is aan de marktwaarde van het onroerend goed; soms geldt de tegenprestatie ineens slechts voor een bepaalde termijn, bijvoorbeeld het eerste tijdvak van een voortdurende erfpacht. Bij eeuwigdurende erfpacht kan het recht in een keer en voor altijd worden betaald);
- vestiging van een recht tegen een periodieke tegenprestatie (=vaak is de periodieke tegenprestatie een afgeleide van de geldende kapitaalmarktrente voor langlopende leningen en de waarde van het betrokken onroerend goed. Met de canon worden de financieringslasten voor de bloot eigenaar goedge maakt).

Verschillende canonvarianten (kunnen) bestaan (=al of niet in combinatie):

- vaste canon (=de canon verandert niet gedurende de looptijd van het recht);
- canon die afhankelijk is van de rentestand (=de grondwaarde is vast, maar de hoogte van de canon wisselt naar gelang de wijzigingen in de kapitaalmarktrente);
- geïndexeerde canon (=de canon wordt periodiek aangepast aan de hand van een index, zoals de ontwikkeling van het CBS prijsindexcijfer voor de gezinsconsumptie), deze variant wordt met name door het Meerschapp gehanteerd;
- periodieke nieuwe vaststelling van de canon (=de canon wordt periodiek aangepast aan de actuele waarde van de betrokken grond en de actuele marktrente), deze variant wordt door het Meerschapp gehanteerd bij splitsing van het erfpachtrecht op verzoek van de erfpachter en aan het einde van de in de Algemene Voorwaarden genoemde periode (=meestal 50 jaar na eerste uitgifte).

Uit onderzoek is gebleken dat veel gemeenten -en ook bij het Meerschapp- een combinatie kennen van de verschillende canonvarianten: de mogelijkheid tot het voldoen van de canon ineens (=afkoop van de canonverplichting) en de mogelijkheid van een periodieke betaling bestaan naast elkaar.

De erfpachter kan dan zelf kiezen of hij/zij er de voorkeur aan geeft om zekerheid te hebben t.a.v. de grondkosten (=betaling ineens) dan wel liever het voordeel van financiering door de gemeente/Meerschapp wil hebben (=lagere financieringslasten).

Daarnaast is gebleken dat veel gemeenten worden geconfronteerd met de problematiek van de canonherziening bij langlopende erfpachtcontracten (=indien aan het einde van het tijdvak gekomen en/of al dan niet verlengd moeten worden. De geldende canon staat vaak in geen enkele verhouding tot een nieuwe canon die op een actuele grondwaarde en 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 gezien 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 (=zoals verbeteringen van de omgeving)

REIKWIJDTE VAN ERFPACHT:

Erfpacht kan, zoals eerder betoogd –na de eigendom- beschouwd worden als het meest omvangrijke genotsrecht ten aanzien van onroerende zaken.

In art. 5:85 lid 1 BW is het erfpachtrecht als volgt gedefinieerd: *“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 +/- art 5:92 lid 1 t/m 3 BW).

De inhoud van de akte -waarbij overigens kan worden verwezen naar de Algemene Voorwaarden- bepaalt dan ook de reikwijdte van het recht.

ESSENTIËLE KENMERKEN VAN HET RECHT VAN ERFPACHT:

- het recht 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 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 BW 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 erfpachter mag worden afgeweken (=bijv: met betrekking tot opzegging, de overdracht, opstalvergoeding etc.). De flexibiliteit van het recht wordt dus beperkt.

Daarnaast 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 (=dient in ieder geval aan te sluiten bij de wettelijke structuur van het recht en daarmee betrekking heeft op het genot van de onroerende zaak, op de beschikkingsmacht van de erfpachter of dient anderszins de goederenrechtelijke relatie tussen erfpachter en eigenaar/hoofdgerechtigde te betreffen).

Als aanvullende bepalingen betrekking hebben op deze aspecten van het recht en niet strijdig zijn met de dwingende bepalingen, dan behoren deze bedingen tot het erfpachtrecht en gelden deze zowel tussen erfpachter en (bloot)eigenaar 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

ERFPACHT ALS BESTUURSINSTRUMENT: DE VERHOUDING TUSSEN PUBLIEK- EN PRIVAATRECHT.

BEZIEN VANUIT HET PUBLIEKRECHT:

Vanuit de vraag in hoeverre de overheid vrij is in de keuze om publiek- of privaatrechtelijke instrumenten te kunnen of te mogen gebruiken bij het bereiken van publieke doelen, zijn twee theorieën het uitgangspunt: de zogenoemde 'gemene rechtsleer' en de 'twee-wegenleer'.

De 'gemene rechtsleer' gaat ervan uit dat het privaatrecht het gewone (=gemene) recht is voor de burgers zowel als voor de overheid.

In het verlengde hiervan leerde de 'twee-wegenleer' dat de overheid bij het uitvoeren van haar taak in principe vrij is te kiezen voor gebruik van privaaf- of voor het publiekrecht.

Sinds een arrest van de HR (IKON-arrest 27-03-1987; NJ1987, 727) is het duidelijk dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (=gelijkheidsbeginsel, vertrouwensbeginsel, motiveringsbeginsel) ook van toepassing zijn op de privaatrechtelijke verhoudingen tussen overheid en burger en dus ook voor de erfpachtverhoudingen.

In een later arrest van de HR (=Windmillarrest 26-01-1990, NJ1991, 393) wordt duidelijk dat het gebruikmaken van aan het 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, niet mag leiden tot onaanvaardbare doorkruising van een publiekrechtelijke regeling.

Als gevolg hiervan heerste na dit arrest grote onzekerheid over de vraag in hoeverre het tot dan toe gebruikelijke (grond)uitgiftebeleid nog kon worden gecontinueerd. Hierbij worden immers bij overdracht in eigendom of bij de vestiging van een beperkt recht allerlei gebruiksbeperkingen op de onroerende zaak vastgelegd.

Met het Lelystad-arrest (HR 08-07-1991, NJ1991 691) werd deze onduidelijkheid beëindigd en werd de historisch gegroeide gemeentelijke praktijk van privaatrechtelijke sturing op het gebied van stedelijke ontwikkeling in ieder geval voor een deel veiliggesteld.

Met de invoering van het huidige BW in 1992 bepaalt art.3:14 BW (= *'een bevoegdheid die iemand krachtens het burgerlijk recht toekomt, mag niet worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht'*) expliciet dat een privaatrechtelijke bevoegdheid niet in strijd met het publieksrecht mag worden uitgeoefend.

De Hoge Raad is na 1992 doorgegaan met het verder inperken van het vrije gebruik van privaatrechtelijke instrumenten op het gebied van grondbeleid. Een tweetal voorbeelden hiervan zijn: het Uden-arrest (=HR 16-02-1996 NJ1996, 608) waarin de rechtmatigheid van een grondexploitatieovereenkomst direct gebonden werd aan het bestaan in de inhoud van een grondexploitatieverordening en het Numspeet-arrest (=HR 02-05-2003 NJ2003, 485) omtrent de nietigheid van planschade overeenkomsten.

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 Algemene Wet Bestuursrecht (=Awb) wordt in hoofdstuk 5 'Handhaving' voorzien in een algemene regeling voor de toepassing van bestuursdwang en het opleggen van een dwangsom. Hiermee is voorzien in een leemte die eerder in het bestuursrecht bestond en die voorheen door privaatrechtelijke sancties werd ingevuld.

In de Wet op de Ruimtelijke Ordening (=WRO) worden een aantal juridische planvormen van ruimtelijke ordening geregeld. De belangrijkste daarvan is het gemeentelijk bestemmingsplan, dat op voorstel van het College van B&W door de gemeenteraad wordt vastgesteld. Een bestemmingsplan bestaat 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 bestemmingsplan.

De 2^e Kamer heeft op 10 oktober 2007 ingestemd met de Invoeringswet voor de Wet ruimtelijke ordening (=Wro), die op 1 juli 2008 van kracht wordt. Die wet bepaalt hoe overheden om moeten gaan met lopende procedures en planologische figuren die in de nieuwe Wro vervallen (overgangsrecht), bijvoorbeeld planologische kernbeslissingen (PKB's) en streekplannen. De invoeringswet moet nog worden goedgekeurd door de 1^e Kamer.

Net als de Invoeringswet ligt het Besluit ruimtelijke ordening (=Bro) bij de 1^e Kamer. Het besluit stelt regels voor ondermeer de voorbereiding, vorm en inhoud van ruimtelijke plannen. VROM stuurt het besluit naar de Raad van State zodra eventuele opmerkingen van de 1^e Kamer zijn verwerkt.

De nieuwe Wro beoogt een drastische verandering te geven in het ruimtelijk ordeningsrecht. Zo wordt overal het bestemmingsplan verplicht, wordt de leefmilieuverordening geïntegreerd in het bestemmingsplan en wordt de rechtmatigheid van gebruiksvoorschriften minder bepaald door de vraag of er sprake is van planologische relevantie. Het Rijk en de provincies krijgen eveneens de bevoegdheid tot het vaststellen van een bestemmingsplan.

In de Woningwet (=WW): de wetgever heeft de vraag naar privaatrechtelijke regelingen op het terrein van de Woningwet vanaf 1992 door opneming in die wet -bij wijziging ervan- van art. 122 negatief beantwoord. Dit artikel bepaalt dat de gemeente geen rechtshandelingen naar burgerlijk recht kan verrichten t.a.v. de onderwerpen veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid, energie en milieu, waarin het Bouwbesluit voorziet en die betreffende hoofdstuk IV (=van het Bouwbesluit) waarin ondermeer de bouwvergunning wordt geregeld. Dit betekent eveneens ook dat bepalingen van welstand niet meer in een privaatrechtelijke regeling mogen worden opgenomen.

Traditioneel hadden veel regelingen uit algemene erfpachtvoorwaarden, maar ook vooral bijzondere voorwaarden wanneer het uitgifte van bedrijfsperven betref, op de door art. 122 (=WW) bestreken beleidsterreinen betrekking. Die regelingen zijn dus nu niet meer mogelijk. Bij gebruikmaking 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. Woningwet een vergelijkbaar resultaat kan worden verkregen. Is dit het geval, dan zal aan de publiekrechtelijke mogelijkheid prioriteit moeten worden gegeven.

PRIVAATRECHTELIJKE ALTERNATIEVEN:

Het erfpachtstelsel heeft steeds een belangrijke rol gespeeld in de mogelijkheid verscheidene doelstellingen op het terrein van stedelijk beheer vorm te geven. Daarbij vormde het feit dat de ('algemene' en 'bijzondere')erfpachtbepalingen van rechtswege -zonder dat daar een apart beding voor nodig is- op de verkrijger overgaan, eveneens een belangrijk argument in het voordeel van een generiek erfpachtsysteem.

De vraag is nu in hoeverre deze flexibiliteit ook te realiseren is met andere privaatrechtelijke instrumenten. Hierbij is vooral te denken aan de mogelijkheid gebruik te maken van art. 6:252 BW (=kwalitatieve verplichting) of het obligatoire en niet wettelijk geregelde kettingbeding.

- kwalitatieve verbintenis (=ook wel genoemd: erfdienstbaarheid zonder heersend erf), In deze wettelijke regeling gaat het om een obligatoire (=persoonlijke) verbintenis m.b.t. de onroerende zaak die aan de passieve zijde kwalitatief is gemaakt, zodat de verplichting overgaat op degenen die het goed onder bijzondere titel verwerven. De kwalitatieve werking heeft het beding 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.

In deze regeling is geen ruimte voor verplichtingen 'om te doen' (=bijv. de verplichtingen tot instandhouding en het onderhoud van de opstallen). Deze kunnen bijv. geregeld worden in een kettingbeding, waarover hierna meer. De kwalitatieve verbintenis is weliswaar een duurzaam recht, maar ingevolge art. 6:258 BW bestaat de mogelijkheid de verbintenis te ontbinden door de rechter op grond van onvoorziene omstandigheden.

Art. 6:259 BW geeft tevens een mogelijkheid tot ontbinding als het ongewijzigd voortduren van de verplichting in strijd is met het algemeen belang, of indien aangetoond kan worden dat de schuldeiser (=in casu het Meerschap) bij nakoming van de verplichting geen redelijk belang meer heeft en het niet aannemelijk is dat dit belang zal terugkeren.

- kettingbedingen (=niet geregeld in het BW, maar worden al lang gebruikt in het vastgoedrecht) zijn een contractuele constructie om te bereiken dat verplichtingen een pseudo-zakelijke werking verkrijgen: ook nieuwe gerechtigden zullen hieraan gebonden zijn (=m.a.w. een schakel van derdenbedingen waarbij opvolgende verkrijgers van het goed, ten behoeve van de oorspronkelijke vervreemder -het Meerschap dat de grond heeft uitgegeven- beloven een bepaalde verplichting na te komen en deze tevens te zullen opleggen aan hun rechtsopvolgers onder bijzondere titel). Die verplichting wordt versterkt met een boetebeding. Elke nieuwe verkrijger wordt dus aan de verplichting gebonden door zijn eigen toezegging. Het kettingbeding wordt in de praktijk veel toegepast voor allerlei verplichtingen, maar vooral door verplichtingen 'om te doen', die immers niet in de vorm van een kwalitatieve verplichting kunnen worden gegoten. Wel zijn

ook voor deze bedingen de hiervoor genoemde artt. 6:258 en 6:259 BW van toepassing

HANDHAVING VAN DE ERFPACHTVOORWAARDEN

Hierboven zijn verschillende verplichtingen van de erfpachter aan de orde geweest en tegen het licht gehouden van nieuwe publiekrechtelijke regelgeving.

Kunnen deze bepalingen privaatrechtelijk worden gehandhaafd?

Uitgangspunt lijkt te zijn dat bedingen die een door het publiekrecht toegelaten verplichting scheppen (=zoals privaatrechtelijke bedingen m.b.t. de bestemming), deze 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 bestemmingsplanbepaling, waarbij tevens een beroep wordt gedaan op een boete uit hoofde van de toepasselijke erfpachtvoorwaarden lijkt daarom rechtsgeldig te zijn (=zie Lelystad-arrest).

Als echter 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 (=HR 22-10-1993 NJ1993, 717 Staat/Magnus) en (=HR 18-02-1994 NJ1995, 718 Kabayel).

Dit geval zou zich bijvoorbeeld kunnen voordoen bij een beroep op een bestemmingsplanbepaling in de erfpachtakte, die meestal identiek is aan 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 het met het bestemmingsplan strijdige gebruik kan worden toegepast.

Voor privaatrechtelijke handhaving lijkt dan nog alleen plaats in die gevallen die niet in een publiekrechtelijke regeling zijn voorzien, maar wel privaatrechtelijk rechtsgeldig zijn.

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, waarbij ook relevant is het criterium uit het Windmill-arrest, of met het publiekrechtelijke instrument een met het privaatrechtelijke 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 er sprake is van een feitencomplex, waarop tevens een publiekrechtelijke regeling van toepassing is en ook een daarop toegesneden bestuursrechtelijk handhavingsregime.

Een en ander betekent ook dat op voorhand niet kan worden gezegd dat een in de voorwaarden neergelegd privaatrechtelijk handhavingsregime (=boetes, herstel door de gemeente/ZBO, beëindiging wegens ernstige tekortkoming) niet rechtsgeldig is. De betekenis van deze bepalingen moet echter vooral worden gezien als aanvulling op publiekrechtelijke rechtsmiddelen.

ONTWIKKELINGEN ERFPACHT EN CONVERSIE ELDERS IN NEDERLAND:

Overzicht ontwikkelingen in gronduitgifte systemen

Quick-scan van de gemeenten Amsterdam, Rotterdam, Den Haag, Utrecht, Leiden, Schiedam en Vlaardingen

Amsterdam:

Al meer dan 100 jaar bekend met een gemeentelijk gronduitgifte systeem dat gebaseerd is op erfpacht. De grond wordt uitgegeven in voortdurende erfpacht, waarbij in tijdvakken van 50 en 75 jaar de erfpachtvoorwaarden (=met name de canon) wordt herzien en gebaseerd op de actuele grondwaarde.

In de afgelopen collegeperiode is gekozen voor handhaving van de voortdurende erfpacht. Grondslagen van dit uitgiftesysteem 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 opstellen;
- via erfpacht kan men op effectieve wijze weer de beschikking over de grond als het algemeen belang dit vereist;
- het kan gebruikt worden om de bouw van woningen voor lage inkomens te stimuleren.

Het systeem is in het afgelopen decennium gemoderniseerd, waarbij de burgers met name de budgetneutrale keuze krijgen tussen jaarlijkse betaling en afkoop van de canonverplichting (=canon die voor 50 jaar vooruit wordt betaald en waarbij de afkoopsom bij uitgifte gelijk is aan de grondwaarde; een vaste canon voor 25 jaar, waarbij het canonpercentage bij uitgifte gelijk is aan het rendement van staatsleningen, vermeerderd met een opslagpercentage van 1,5. Deze wordt na 25 jaar aangepast met het actuele rendement, vermeerderd met het dan vast te stellen opslagpercentage en waarbij de schaduwgrondwaarde dan basis is voor de berekening van de canon; een vaste canon van 10 jaar waarbij het rendement gelijk is aan dat van staatsleningen op een 9/10 jarige periode en voor het overige onder dezelfde voorwaarden als hiervoor genoemd; een indexcanon, jaarlijks aangepast aan de inflatie minus 1% en bij uitgifte gelijk aan het rendement staatsleningen).

Rotterdam:

Eerder kende Rotterdam een stelsel van uitgifte in erfpacht voor bepaalde tijd van in het algemeen 99 jaar. In 2003 is een nieuw gronduitgifte systeem ingevoerd, waarbij de erfpacht is verlaten. Bij nieuwe uitgifte wordt in beginsel gekozen voor uitgifte in eigendom.

Bestaande erfpachters kunnen de erfpacht omzetten in eigendom (=conversie). Voor specifieke gevallen (=met name bij woningbouwcorporaties, non-profitorganisaties en bedrijfsbestemmingen die in het kader van langlopende plannen worden verwezenlijkt) is gekozen voor een systeem van eeuwigdurende erfpacht.

Redenen voor wijzigingen in dit nieuwe beleid zijn onder meer:

- dat de waardestijging van de grond ten gunste van de gemeenschap moet komen wordt niet langer gedeeld en wordt gezien als strijdig met het autonomiebeginsel. Het doel van de conversie is expliciet om de waardevermeerdering van de grond ten goede te laten komen aan de individuele eigenaren;

- bij de gemeente bestond de indruk dat de invloed van het erfpachtstelsel in relatie tot omliggende gebieden waar men eigenaar van de grond werd, mede reden was van de leegloop van de stad;
- in Rotterdam was gebleken dat de waarde van het erfpachtstelsel als sturingsinstrument zeer gering is. De verplichtingen uit de erfpachtakten kunnen naar de mening van de gemeente als kettingbeding of als kwalitatieve verplichting onderdeel uitmaken van de voorwaarden bij de koop en de levering van de eigendom

De uitvoering (=planning 4 jaar) ligt voor op het schema. De operationele kosten zijn positiever dan geraamd. Gemiddeld maakt ca. 40% gebruik van het aanbod om de grond te kopen, hoewel de cijfers per categorie uiteenlopen (=40-50% van erfpachters van grondgebonden woningen maakt gebruik van het aanbod; bij appartementsgerechtigden ligt dat cijfer op ca. 20%). Inmiddels lijken er prijsverschillen te ontstaan tussen erfpacht en eigendom (=met name het gevolg van het feit dat de koopsom van de grond nu ook een onderdeel wordt van de prijsonderhandelingen).

Utrecht:

Naast de nog bestaande tijdelijke erfpachtcontracten die onder oude voorwaarden zijn uitgegeven, bestaat in Utrecht een stelsel van eeuwigdurende erfpacht (AV 1989), vergelijkbaar met Den Haag.

Vanaf 2003 bestaat de mogelijkheid om woningen die voor eigen bewoning zijn bestemd het oude, tijdelijke erfpacht te converteren naar eeuwigdurend erfpacht onder de AV 1989. Actieve handhaving van de erfpachtvoorwaarden vindt voornamelijk plaats t.a.v. aspecten als meerwaarde, bestemming en uitvoering van verbeteringverplichtingen.

Ten aanzien van de overige onderdelen vindt een passief handhavingsbeleid plaats en fungeert het erfpachtstelsel als een vangnet om ongewenste ontwikkelingen een halt toe te roepen.

In Utrecht is nadrukkelijk niet gekozen voor een conversie van erfpacht in eigendom. Wel is beleid ontwikkeld om de omzetting van de oude rechten in rechten volgens AV 1989. Aanleiding hiertoe vormden de rechten op particuliere woningen voor eigen bewoning, uitgegeven onder oude voorwaarden en waarbij de erfpachters geconfronteerd worden met een forse stijging van de canon. Alle partijen waren het erover eens dat de financiële pijn voor deze erfpachters moest worden opgegeven. Zij kunnen nu op basis van een gefixeerde grondwaarde overstappen naar de AV 1989.

De mogelijkheid van conversie geldt echter niet voor verhuurde woningen; bestemming wonen in combinatie met een andere bestemming; woningen die door de Utrechtse woningbouwcorporaties worden geëxploiteerd en voor woningen in winkelcentrum Hoog Catherijne (=alle rechten -voor kantoren, winkels en woningen- in dit gebied lopen af in 2070 en de hogere canon wordt in dit geval niet gedragen door de bewoners).

Leiden:

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

De gemeente heeft in 2005 besloten tot het afschaffen van het uitgeven van grond in erfpacht., waarbij wel een aantal bestemmingen worden uitgezonderd: grond voor verkooppunten van motorbrandstoffen; grond voor bouwwerken in het openbaar gebied (=bijv. kiosken) en bij uitgifte van gronden waarbij i.v.m. voorziene ruimtelijke ontwikkelingen in de naaste toekomst het gemeentelijk belang gediend is met een tijdelijke uitgifte in erfpacht.

Tot afschaffing is besloten omdat:

- de ideologische achtergrond van het systeem (=meerwaarde grond komt ten gunste van de gemeenschap) niet meer werd gedragen;
- de publiekrechtelijke wetgeving op het gebied van ruimtelijke ordening het geëigende sturingsmiddel is;
- vanwege eerdere besluitvorming de canon niet meer elke 10 of 25 jaar meer kon worden aangepast aan de actuele grondwaarde, de erfpacht geen relevante inkomstenbron meer is voor de gemeente;
- men ernaar streeft de bureaucratie die voortvloeit uit het beheer van het erfpachtbestand te reduceren;
- men de verwachting had dat bij uitgifte in eigendom obstakels zouden worden weggenomen voor vestiging van nieuwe ondernemingen en voor nieuwbouw van woningen;
- vanwege de idee van rechtsongelijkheid tussen erfpachters en eigenaren, omdat het grootste deel van de gronden niet in erfpacht is uitgegeven'.

N.B.: van de beleidsdoelen van grondbeleid wordt echter geen afstand gedaan, zoals: algemene regelingen t.a.v. gronduitgiften aan toegelaten instellingen en niet-winstbeogende instellingen en aan bijzondere voorwaarden t.a.v. vestigingen van bedrijven in het bioscience-park

Schiedam:

Er bestond in Schiedam een systeem van tijdelijke erfpacht, waarbij grond was uitgegeven voor diverse perioden (=50, 60, 75 of 99 jaar). Om het stelsel van gronduitgifte te moderniseren het B&W gekozen voor een nieuw stelsel, waarin de mogelijkheid van vrije keuze van gronduitgifte en conversie werd gecreëerd.

Uitgangspunten van de conversie hierbij zijn:

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

Bij de conversieaanbiedingen in 2004 werd het navolgende systeem gehanteerd: de erfpachter koop ter verkrijging van de eigendom zijn toekomstige betalingsverplichtingen af (=contante waarde van alle toekomstige canonverplichtingen +/- contante waarde van de grond per einddatum van de erfpacht).

Slechts 6% van de erfpachters accepteerde dit voorstel; oorzaken waren: de hoge aanbiedingsprijzen en onbegrip over de totstandkoming van de prijs. Er is nu gekozen voor een 'fixed-systeem' (=een systeem dat kiest voor een vaste peildatum, waarbij het aanbod tot conversie marktconform moet zijn. Hierbij is tevens het systeem verlaten, waarbij de gemeente alle verwachte toekomstige waardeinstijgingen in één keer wilde incasseren bij de conversie.

N.B.: De gemeente oefent met betrekking tot de conversie wel een verschillend beleid uit voor bepaalde gebieden: herstructureringsgebieden in woonwijken worden pas ná de herstructurering ervan in behandeling genomen. Onder omstandigheden is eveneens rechtstreekse verkoop bij uitgifte mogelijk: herontwikkeling wordt gestimuleerd door weloverwogen verkoop aan pioniers.

Vlaardingen:

In 1996 was in Vlaardingen ca. 29% van de bebouwde ruimte uitgegeven in erfpacht (=termijnen variërend van 50 jaar tot eeuwigdurend, met vaste dan wel te indexerende canons in termijnen van 5, 10 of 20 jaren); afkoop van de canon is sinds 1973 mogelijk.

Argumenten voor afschaffing erfpacht:

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

Uitgangspunt bij de conversie van bestaande rechten was de wens dat de gemeente de waardevermeerdering 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 eventueel kan worden toegekend aan een eventuele bestemmingswijziging (=indien van toepassing).

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

Conclusie:

Erfpacht lijkt 'in onmin' als je de ontwikkelingen in een deel van de hiervoor genoemde erfpachtgemeenten ziet. Toch is nuance op zijn plaats. Op zijn retour is met name het erfpachtsysteem waarbij de waardevermeerdering van de grond ten goede komt aan de gemeenschap (=afgeschaft in Vlaardingen, Rotterdam, Schiedam en Leiden) met een (beginsel)keuze voor uitgifte in eigendom. Alle gemeenten hebben gekozen voor een conversiesysteem, waarbij tijdelijke oude rechten zijn/moeten worden omgezet in eeuwigdurende rechten/eigendom. Hiervoor zijn afspraken vastgelegd hoe tot de bepaling van de grondwaarde moet worden overgegaan; de aard van deze afspraken bepaalt in belangrijke mate het succes van de conversie. Geen van de steden verlaat erfpacht helemaal. Voor bepaalde bestemmingen blijft in de betreffende gemeenten erfpacht nog steeds een instrument.

WAARDEBEPALING VAN GROND BIJ UITGIFTE, HERUITGIFTE EN BIJ CONVERSIE.

Indien bij een 'perceel' (=makelaarsjargon voor een object) naar de grondcomponent wordt gekeken, dan dient er -in het kader van erfpacht- een onderscheid te worden gemaakt tussen de waarde van de grond die nog onbebouwd en bouwrijp is en de waarde van een perceel waarop al bestaande opstallen voorkomen.

In het geval van de onbebouwde en bouwrijpe grond is dit duidelijk, immers: de waarde van een vastgoedobject is gelijk aan de waarde van de opstallen vermeerderd met de waarde van de grond (=de waarde van de grond is gelijk aan de waarde van het 'gereed product' na aftrek van alle kosten die gemaakt moeten worden om het 'eindproduct' gerealiseerd te krijgen).

Grond en opstallen zijn daarna door zaakvorming één vastgoedobject en mitsdien 'onverbrekelijk met elkaar verbonden'. De waarde van dat ene vastgoedobject ondervindt vele marktinvloeden, waarvan niet duidelijk te maken is of die aan de omgeving, de locatie, het gebouw, de eventuele verhuringen of aan combinaties daarvan zijn toe te schrijven. Van bebouwde grond bestaat geen markt en ontbreekt in ieder geval vergelijkingsmateriaal.

De vraag die dan kan worden gesteld is: volgt de waarde van de bebouwde grond de waardeontwikkeling van een vergelijkbare vrije uitgeefbare bouwkaavel in een gelijke trend?

In de praktijk blijkt dat veelal niet het geval te zijn, immers: de marktinvloeden op de omgeving, de locatie, de eventuele verhuringen en de opstallen hebben hun betekenis voor het vastgoedobject als één geheel, waarbij de waarde van de opstallen en de waarde van de grond een eigen richting en trend kunnen hebben, die elkaar door de samenhang beïnvloeden (=bijv. art 5:94 BW gaat ervan uit dat de verhuring ook mee rust op de grond, immers: de bloot eigenaar zal de huurverplichting gestand moeten doen als de erfpachter daartoe gerechtigd was). Ook een verouderde eenvoudige opstal (=hierbij is te denken aan de vele stacaravans en zomerhuizen in het gebied) beïnvloedt de waarde van de grond, want de grond wordt niet optimaal benut en onder een eenvoudige opstal wordt nu eenmaal een lagere waarde aan de grond toegekend. Later komt de waarde van de bebouwde kavel zelfs onder invloed van noodzakelijke, hoge renovatiekosten of uiteindelijk van de sloopkosten.

Ook al zijn renovatiekosten en sloopkosten theoretisch negatieve waarden van de opstallen, door zaakvorming is er één vastgoedobject.

Al deze factoren maken dat de waarde van de grond die belast is met bestaande bebouwing lager ligt dan de waarde van diezelfde grond onder de fictie dat de grond vrij van opstallen en gebruikt geleverd kan worden.

De erfpachter en de bloot eigenaar ondervinden gezamenlijk deze nadelige ontwikkeling.

Bij conversie wordt verwacht dat in het geval van een vastgoedobject met een bestaande bebouwing de waarde van de grond te splitsen van de waarde van het vastgoedobject als geheel.

Bij een recent gebouwde opstal (=tot ca. 10 jaar oud) is de waarde van een vergelijkbare bouwka­vel de meest geëigende invalshoek, waarbij de grondquote kan worden bepaald door toepassing van de vergelijkende methode en/of de residuele waardemethode.

In het geval van een verhuurd vastgoedobject zal een correctie op de grondquote toegepast moeten worden, die wordt berekend aan de hand van de verhouding tussen de waarde vrij van huur en gebruik en de waarde in verhuurde staat, uitgaande van de gebruikelijke huurprijzen en afhankelijk van het feit of er sprake is van commercieel onroerend goed of van een woonhuis.

Indien er sprake is van oudere bebouwing, voldoen de hiervoor genoemde methoden niet (=immers:de bezwaren wegens veroudering, zoals genoemd zijn waarde-beïnvloedend).

De methoden die ontwikkeld zijn in soortgelijke situaties zijn de zogenoemde forfaitaire methode, de verhoudingsmethode en de restwaarde-opstalmethode:

- de forfaitaire methode: hierbij wordt de grondquote vastgesteld, waarop vervolgens een forfaitaire correctie wordt toegepast (=in Den Haag ligt deze correctie op 55%, in Groningen bij beëindiging van de tijdelijke erfpachtcontracten in Helpman en de Korrewegwijk destijds op 60%; de waarde van de grond in bebouwde huidige toestand is alsdan te berekenen).
- de verhoudingsmethode: gaat uit van 2 momenten waarop de waarde van de grond en opstallen afzonderlijk bekend zijn: bij de stichting en de sloop. Gegeven de situatie dat het gebied waarin het object is gelegen zich normaal ontwikkelt, mag ervan worden uitgegaan dat de waarde van de grond ten tijde van de stichting in gelijke verhouding staat als ten tijde van de sloop. Na de sloop van de opstal zal het perceel opnieuw bebouwd worden en wordt opnieuw een grondquote bepaald. De waarde van de grond blijft gedurende de exploitatie van het vastgoedobject steeds in gelijke verhouding staan tot de waarde van het vastgoedobject als geheel.
(N.B.:het probleem dat dan geldt is dat de grondquote ten tijde van de uitgifte niet is vastgesteld; om praktische redenen dient daarom een globale inschatting gemaakt te worden van de grondquote destijds en wordt bij de definiëring van de onderhandse verkoopwaarde ook aan het waardebegrip te worden toegevoegd dat wordt uitgegaan van een normale staat van onderhoud om te voorkomen dat bovennormaal onderhoud leidt tot een hoge, en achterstallig onderhoud leidt tot een lage grondwaardecomponent).
- de restwaarde-opstalmethode: hierbij is ook de waarde van het vastgoedobject uitgangspunt. Daarvan wordt afgetrokken de waarde van de bestaande opstallen, waarna de waarde van de bebouwde kavel resteert.
(N.B.: een invalshoek die daarbij dan meestal wordt gekozen is om de stichtingskosten exclusief de waarde van de grond te berekenen en die te verlagen met de waardevermindering door technische en functionele veroudering; het beste is echter om voor een denkbeeldige gebruiker de verminderde waarde van de oude opstal te berekenen ten opzichte van nieuwe gelijkwaardige opstallen).

Conclusie:

Het bepalen van de grondwaarde van bestaande vastgoedobjecten, zodanig dat deze helder en inzichtelijk is voor de huidige erfpachters, is geen sinecure. Meerdere methoden (=zoals hier boven ondermeer genoemd) kunnen worden gehanteerd, echter de gegevens waarop deze taxaties zijn gebaseerd, zijn niet alle even doorzichtig. Indien en voor zover -naar keuze van de taxateur- een van de genoemde methoden of een combinatie ervan -mede afhankelijk van het soort vastgoedobject en de ouderdom van de opstallen- zal worden gebruikt in de toekomst, kan worden voorkomen dat via een automatische toepassing van een rekenmethodiek vreemde grondwaarden worden vastgesteld.

Advies:

De grondwaarde per heden zal waarschijnlijk –bij de meeste recreatieve vastgoedobjecten- volgens de restwaarde-opstalmethode (=een kostenbenadering, waaraan de residuele waardemethode te grondslag ligt) berekend. Via nader vast te stellen taxatierichtlijnen (=voorstel: comperatieve benadering, transactiegegevens van soortgelijk onroerend goed in volle eigendom uit de markt geven de onderhandse verkoopwaarde weer) wordt enerzijds de vrije verkoopwaarde van het vastgoedobject bepaald en wordt anderzijds via de kostenbenadering de opstalwaarde bepaald (=hierbij wordt rekening gehouden met de verminderde waarde t.o.v. nieuwgebouwde opstallen). Door de opstalwaarde in mindering te brengen op de vrije verkoopwaarde wordt de actuele grondwaarde bepaald. Het toepassen van deze methodiek kan leiden tot te grote verschillen in prijs van soortgelijke objecten op soortgelijke locaties. Om die reden is het wenselijk om voor de soortgelijke vastgoedobjecten een gemiddelde kavelprijs te berekenen, waarbij de verschillen tussen de kavels aanleiding kan vormen om de grondwaarde te differentiëren. Voor grotere of gunstiger gelegen kavels zullen de grondwaarden waarschijnlijk hoger uitkomen. Zeker zal ook rekening dienen te worden gehouden met de (extra) mogelijkheden die het bestemmingsplan biedt met betrekking tot het gebruik.

De erfpachters die een jaarlijkse canon betalen moeten -bij het hanteren van deze methode- erop rekenen dat de conversieprijs in de buurt van de (actuele) grondwaarde ligt, terwijl het bedrag van de jaarlijkse schuldplichtigheid is gebaseerd op de grondwaarde bij uitgifte in erfpacht en de canon alleen is geïndexeerd op basis van de CPI-index van het CBS.

Een forfaitaire aanpassing op de grondwaarde zou alsdan tot de mogelijkheden kunnen behoren, aangezien hierbij recht wordt gedaan aan het feit dat er sprake is van 'bebouwd'. De korting doet eveneens recht aan de verschillen die ontstaan (=in kapitaalslasten) tussen de toekomstige eigenaren en degenen die ervoor kiezen om erfpachter te blijven.

TOT SLOT:

Bij het schrijven van deze notitie is van de navolgende bronnen gebruikgemaakt:

- gemeente Den Haag (2005), 'Nota uitgiftebeleid'
- commissiestuk 'Behandeling raadsvoorstel Nieuw Haags Gronduitgifte systeem' juni 2007
- gemeente Utrecht (2002): 'Rapport werkgroep erfpacht'
- Projectgroep Conversie Schiedam (2005), 'Nota herijking conversie'
- 'Omzetting erfpacht Schiedam, analyse t.b.v. VEH' (2005)
- 'Erfpacht in Groningen, dossier van de Vereniging van Erfpachters Groningen', februari 2007
- 'Aanpassing erfpachtcanon 2005, grondwaardeherziening en omzetting van Erfpachtvoorwaarden' 2004-2005, bijlage raadsverslag, nummer 190
- artikel Het Financiële Dagblad: 'het euvel van de erfpacht' d.d. 23-09-2006
- Velten, A.A. van (2003), 'Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed'
- 'Toekomst van het Haagse gronduitgiftesysteem', eindrapport TUDelft
- G.G.M. Ten Have (2007) 'Taxatieleer Vastgoed I'
- Notitie 'onroerende zaken uitgeven in erfpacht of in eigendom' AB Meerschapp Paterswolde d.d. 12-03-1996, volgnummer PM96/060

Groningen, 7 december 2007

de Raadsman,
adviseur bij het Raadhuis voor onroerend goed,

J.A.M.C.M. van Nispen