

## NOTITIE

Voor : Recreanten Advies Raad Hoek van Holland (RAR)  
Van : De Haij & Van der Wende Advocaten  
Inzake : Beoordeling waarborging van kernwaarden in varianten advies  
Pels Rijcken  
Betreft dossier : RAR / Advies II  
Dossiernummer : 2021349  
Datum : 9 november 2021

---

### 1. Inleiding

Op 1 juli 2021 heeft Pels Rijcken een advies (hierna: "*het Advies*") uitgebracht aan de gemeente Rotterdam (hierna: "*de Gemeente*") aangaande het Recreatieoord Hoek van Holland (hierna: "*het Recreatieoord*"), waarin Pels Rijcken een aantal varianten om tot het in erfpacht uitgeven van het recreatieoord behandelt.

Op 6 augustus 2021 heeft de heer Kouwenhoven ons kantoor benaderd namens de Recreanten Advies Raad (hierna: "*de RAR*") met het verzoek om het Advies te beoordelen en daarop een second opinion te geven.

Naar aanleiding van de daaropvolgende inleidende gesprekken is gebleken dat de RAR niet zozeer behoefte heeft aan een second opinion maar eerder (juridische) begeleiding zoekt in haar gesprekken met de gemeente Rotterdam. Een second opinion op het Advies wordt door ons kantoor dan ook niet gegeven.

Uit de gesprekken is gebleken dat er behoefte aan de zijde van de RAR bestaat aan een beoordeling of de door de RAR geformuleerde kernwaarden voldoende zijn gewaarborgd in de in het Advies behandelde varianten, waarbij tot uitgifte in erfpacht van het Recreatieoord wordt overgegaan.

De opdracht in dit kader luidt dan ook:

De Recreanten Advies Raad (RAR), in hoedanigheid van de heer Kouwenhoven en de heer Lenoir, heeft ons kantoor verzocht om kennis te nemen van de navolgende stukken van Pels Rijcken:

- advies 1 juli 2021 inzake varianten juridische toets – recreatieoord Hoek van Holland;
- managementsamenvatting 1 juli 2021 inzake juridische toets varianten Recreatieoord Hoek van Holland;
- notitie 12 april 2021 inzake Recreatieoord Hoek van Holland,

en de daarin behandelde varianten/scenario's te toetsen aan de navolgende randvoorwaarden (door de RAR gedefinieerd als kernvoorwaarden):

- de verblijfsgarantie;
- beperking stijging van kosten;
- ter zake behoud van investering / economische waarde;
- behoud maatschappelijk karakter;
- zeggenschap in eigen beheer.

Doel daarbij is om te komen tot een conclusie/advies bij welke varianten/scenario's voornoemde randvoorwaarden (kernvoorwaarden) het meest zijn gewaarborgd en waar mogelijke risico's en kansen liggen.

In deze notitie richten wij ons dan ook op het Advies waarbij de door de RAR geschetste kernwaarden:

1. de verblijfsgarantie;
2. beperking stijging van kosten;
3. ter zake behoud van investering / economische waarde;
4. behoud maatschappelijk karakter;
5. zeggenschap in eigen beheer,

worden getoetst aan de scenario's uitgewerkt in het Advies. Indien blijkt dat enkele kernwaarden onvoldoende zijn geborgd en/of nadere aandacht verdienen dan zullen we dat meenemen in onze conclusie(s).

Voorts merken wij op dat de aanbestedingsrechtelijke merites van het Advies in deze notitie niet worden behandeld. Inmiddels heeft de RAR aan ons kantoor opdracht gegeven om hiervoor een separaat advies op te stellen waarvoor ons kantoor mr. Brackmann heeft ingeschakeld. Vooralsnog gaan we daarom in deze notitie uit van de juistheid van de bevindingen van het Advies.

Tot slot is het relevant om op te merken dat de RAR de Gemeente bereid heeft gevonden om de kosten voor deze notitie voor haar rekening te nemen.

In deze conclusie zult u lezen dat wij op basis van de thans bekende informatie en bekende wensen van de RAR concluderen dat de varianten 2.b., 3b, en 3.c de beste varianten zijn waarvoor de RAR kan kiezen maar dat er nog (vele) vragen beantwoord dienen te worden om uiteindelijk tot één variant te komen.

## **2. Stukken die wij ter kennisneming hebben ontvangen**

Aan onze beoordeling zijn voorgelegd:

- a. advies Pels Rijcken 1 juli 2021 inzake varianten juridische toets – recreatieoord Hoek van Holland;
- b. managementsamenvatting Pels Rijcken 1 juli 2021 inzake juridische toets varianten Recreatieoord Hoek van Holland;
- c. notitie Pels Rijcken 12 april 2021 inzake Recreatieoord Hoek van Holland;
- d. email van de heer Lenoir d.d. 17 september 2021 met een omschrijving van de kernwaarden;
- e. Modelhuurovereenkomst onbebouwde grond model 4 definitieve versie 2015 incl. huishoudelijk reglement en algemene voorwaarden recreatieoord Hoek van Holland 2015.

### 3. Kernwaarden

In de email van de heer Lenoir d.d. 17 september 2021 zijn de kernwaarden beschreven. Bij de uitwerking van deze notitie gaan we ervan uit dat dit de kernwaarden zijn die zoveel mogelijk moeten worden gewaarborgd.

### 4. Varianten blijkens het Advies van Pels Rijcken

In het Advies<sup>1</sup> worden een dertiental varianten behandeld. In deze notitie wordt enkel op deze varianten nader ingegaan.

### 5. Behandeling van de varianten op gebied van het eigendom en toepassing van de Kernwaarden

#### Langdurige verblijfgarantie

In het Advies wordt op het gebied van het eigendom van het onroerend goed onderscheid gemaakt tussen 4 varianten:

1. gemeente blijft eigenaar;
2. gemeente geeft de grond in erfpacht uit aan individuele recreanten (exploitatie gemeenschappelijke voorzieningen blijft bij de gemeente);
3. gemeente geeft de grond in erfpacht uit aan een rechtspersoon gevormd uit en door recreanten;
4. gemeente geeft grond in erfpacht uit aan een derde.

Met namen het eigendom van de grond is bepalend voor de invloed op deze kernwaarde.

In alle (hoofd)varianten 1, 3 en 4 verandert de rechtsgrond op basis waarvan de recreanten op het park verblijven niet. De recreanten blijven op basis van de reeds bestaande huurovereenkomst de gronden in gebruik houden. Dat wil zeggen dat er sprake is van een huurovereenkomst voor onbepaalde tijd met een opzegtermijn van minimaal één jaar voor de Gemeente als verhuurder<sup>2</sup>.

#### *Langdurige verblijfgarantie bij verhuur*

In de (hoofd)variant 2 treedt er wel een wijziging op. Indien iedere individuele recreant besluit om in te stemmen met een uitgifte in erfpacht van de kavel die thans door hem wordt gehuurd (gedwongen kunnen de recreanten niet), dan is er in beginsel geen sprake meer van een huurovereenkomst. In plaats daarvan komt de erfpacht en afhankelijk van de wijze waarop de Gemeente de erfpacht aan de recreanten uitgeeft kan worden bepaald in hoeverre de langdurige verblijfgarantie is gewaarborgd.

---

<sup>1</sup> Advies Pels Rijcken 1 juli 2021 inzake varianten juridische toets – recreatieoord Hoek van Holland;

<sup>2</sup> Conclusie op basis van de verstrekte model huurovereenkomst en bijbehorende algemene bepalingen. Niet uitgesloten kan worden dat er nog andere huurovereenkomsten met anders luidende bepalingen zijn.

Blijkens de aan ons ter beschikking gestelde huurovereenkomst en daarbij behorende algemene voorwaarden<sup>3</sup> is omtrent het behoud van investering of economische waarde e.e.a. geregeld in de artikelen 2, 3 en 18 van de algemene voorwaarden<sup>4</sup> hetgeen zich laat samenvatten dat uitgangspunt is dat de recreant, onder voorwaarden, in de gelegenheid wordt gesteld om de door haar gehuurde grond over te dragen aan een derde en/of een vergoeding ontvangt voor de opstallen die de recreant heeft gecreëerd op de grond.

Ook in geval van overlijden van een recreant hebben eventuele erfgenamen, mits de erfenis wordt aanvaard, de mogelijkheid om de huur voort te zetten op basis van artikel 7:229 BW.

Voor wat betreft het beëindigen van de huurovereenkomst van onbebouwde grond zijn de wettelijke bijzondere beschermingsregels voor huurders niet van toepassing. Slechts de 'gewone' regels van het verbintenissenrecht, aangevuld met de algemene regels van het 'huurrecht' gelden.

Ingevolge artikel 7:228 lid 2 BW kan de huurovereenkomst voor onbepaalde tijd door opzegging worden beëindigd. Uiteraard zijn de andere vormen van beëindiging – beëindiging met wederzijds goedvinden, ontbinding wegens wanprestatie, vernietiging op grond van een wilsgebrek of beëindiging door het intreden van een ontbindende voorwaarde – naast opzegging ook mogelijk. Deze vormen van beëindiging zullen voor deze situatie echter buiten beschouwing worden gelaten. Specifiek wordt gekeken naar de opzeggingsmogelijkheid.

De Hoge Raad heeft in zijn arresten van 28 oktober 2011<sup>5</sup> en 29 juni 2012<sup>6</sup> geoordeeld dat artikel 7:228 lid 2 BW de bevoegdheid geeft een huurovereenkomst als de onderhavige in beginsel op te zeggen, maar dat de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval kunnen meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien een voldoende zwaarwegende grond voor opzegging bestaat<sup>7</sup>.

Wordt voor hoofdvariant 2 gekozen dan is sprake van een verandering van huurregime naar dat van het erfpachtrecht en dat heeft invloed op langdurige verblijf garantie.

#### *Langdurige verblijfgarantie bij erfpacht*

Artikel 5:86 BW bepaalt dat partijen in de akte van vestiging de duur van de erfpacht kunnen regelen. Dit kan voor (on)bepaalde tijd of bijvoorbeeld eeuwigdurend zijn. Ingeval van overlijden van de erfpachter (de recreant) gaat het erfpachtrecht over op de erfgenamen. Erfgenamen hebben daardoor de mogelijkheid om de erfpacht ook na het overlijden van de erfpachter voort te zetten.

Opzegging door de eigenaar (de Gemeente) ingevolge artikel 5:87 BW is slechts mogelijk in twee gevallen, namelijk (a) indien de erfpachter (de Recreant) in verzuim is de canon over twee achtereenvolgende jaren te betalen; of (b) indien de erfpachter in ernstige mate tekortschiet in de nakoming van zijn verplichtingen.

<sup>3</sup> Algemene Voorwaarden Recreatieoord Hoek van Holland 2015 en model huurovereenkomst onbebouwde grond – Recreatieoord Hoek van Holland model 4.

<sup>4</sup> Algemene Voorwaarden Recreatieoord Hoek van Holland 2015 en model huurovereenkomst onbebouwde grond – Recreatieoord Hoek van Holland model 4.

<sup>5</sup> HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9854.

<sup>6</sup> HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1280.

<sup>7</sup> Een voorbeeld kan gevonden worden Hof Amsterdam 7 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2856.

Voorts geeft artikel 5:97 BW de mogelijkheid om 25 jaar na de vestiging van de erfpacht, op vordering van de eigenaar (de Gemeente) of de erfpachter (de Recreant), de erfpacht te wijzigen of op te heffen op grond van onvoorziene omstandigheden. De onvoorziene omstandigheden dienen van dien aard te zijn dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de akte van vestiging niet van de eigenaar of de erfpachter kan worden gevergd. Dit betreft een streng criterium. Juist omdat partijen zich bij de vestiging van een recht van erfpacht in de regel voorstellen een langdurige, stabiele rechtsverhouding tot stand te brengen, zal men in vele gevallen kunnen aannemen dat toekomstige veranderingen in de omstandigheden door hen bij de vestiging zijn verdisconteerd, zodat zij niet als onvoorzien in de zin van artikel 5:97 BW kunnen gelden.

#### *Tussenconclusie – langdurige verblijfgarantie*

Onder het regime van de huurovereenkomst is het voor de Gemeente (hoofdvariant 1) in beginsel mogelijk om de huurovereenkomst op te zeggen indien zij daar een voldoende zwaarwegend belang bij heeft.

Indien de grond in erfpacht wordt uitgegeven aan een derde dan wordt deze derde daarmee de verhuurder van de individuele percelen grond. Ook een derde dient voor beëindiging van de huurovereenkomst een voldoende zwaarwegend belang te hebben. Indien een derde (via een aanbesteding) de grond in erfpacht verkrijgt en de exploitatie dient te verzorgen waarbij de Gemeente aan deze een specifieke opdracht meegeeft om tot herontwikkeling en revitalisatie van het Recreatieoord over te gaan, zal het voor deze derde veelal niet moeilijk zijn om een zwaarwegende grond voor opzegging aan te voeren. Denkbaar is bijvoorbeeld het argument dat een positieve exploitatie van het Recreatieoord, gezien een eventuele ontwikkelopdracht van de Gemeente, niet mogelijk is zonder bestaande huurovereenkomsten te doen beëindigen.

Weliswaar heeft Pels Rijcken een (voorbeeld) clause opgesteld op grond waarvan een erfpachter de bestaande huurovereenkomst(en) enkel mag opzeggen, indien bijvoorbeeld door de erfpachter aan de huurder een vervangende locatie wordt aangeboden maar daarmee is naar onze mening de langdurige verblijfgarantie niet voldoende gewaarborgd. Het staat de derde op grond van deze bepaling immers vrij om een (veel) hogere huur voor de vervangende locatie te verlangen met als gevolg dat een zittende huurder die verplichting mogelijk niet wenst aan te gaan.

In een ander (voorbeeld) clause is in dat kader opgenomen dat de aanbieder de huurprijs en overige huurvoorwaarden moet bevatten. Dit betekent dat de vervangende grond niet onder exact dezelfde condities moet worden aangeboden en de derde het daarom voor een recreant onaantrekkelijk kan maken om een nieuwe huurovereenkomst en voorwaarden te accepteren.

Wij delen dan ook de mening van de RAR dat het in erfpacht uitgeven van de grond aan derde de bijl aan de wortels van het huidige Recreatieoord zal zijn. Zeker nu de Gemeente te kennen heeft gegeven dat de exploitatie verlieslatend is. Variant 4 waarbij de grond in erfpacht wordt uitgegeven aan een derde wordt door ons dan ook niet geadviseerd.

Op basis van enkel de kernwaarde "*langdurige verblijfgarantie*" valt hoofdvariant 4 dan ook af en reteren de hoofdvarianten 1 t/m 3.

### Beperking kostenstijging

Op deze kernwaarde zijn zowel de hiervoor onderscheiden 4 hoofdvarianten op het gebied van het eigendom van de grond als de exploitatievorm van invloed.

In het Advies wordt er meermaals op gewezen dat er sprake kan zijn van een onrendabele top en dat dit een risico is voor (toekomstige) exploitanten. Hoewel voor de RAR op dit moment onbekend is hoe onrendabel de exploitatie van het Recreatieoord daadwerkelijk is (in het Advies laat Pels Rijcken zich hier ook niet over uit) heeft de Gemeente wel meermaals laten weten dat er sprake is van een onrendabele exploitatie, hetgeen betekent dat er op dit moment geen sprake is van kostendekkende huurprijzen. Dit staat op gespannen voet met (de bevindingen van Pels Rijcken op het gebied van) de Wet Markt en Overheid.

Voorts blijkt uit het Advies dat de Gemeente ook aandacht heeft voor *verduurzaming, ontwikkeling en revitalisatie* van het Recreatieoord. Pels Rijcken heeft naar aanleiding van een gesprek met de Gemeente van 25 mei 2021 als uitgangspunt genomen dat onder 'de exploitatie' tevens verduurzaming, ontwikkeling en revitalisatie van het Recreatieoord valt. In de notitie van 12 april 2021 valt ook terug te lezen dat de Gemeente van mening is dat het Recreatieoord aan verbetering en modernisering toe is.

Niet duidelijk is wat de gemeente precies onder verduurzaming, ontwikkeling en revitalisatie verstaat, waardoor ook niet duidelijk is welke kosten dit met zich mee zal brengen.

In de notitie van 12 april valt te lezen:

- *De koper (erfpachter) moet het recreatieoord revitaliseren (herontwikkelen).*
- *De revitalisatie omvat de bouw van nieuwe (vakantie)woningen, infrastructurele voorzieningen en mogelijk ook openbare voorzieningen. De precieze voorzieningen zijn nog niet uitgekristalliseerd.*

Feit is dat indien één van deze punten door de Gemeente wordt doorgevoerd dit een verhoging van de kosten van de exploitatie met zich mee zal brengen met als gevolg dat de door te berekenen kostprijs aan de recreanten op enig moment omhoog zal (moeten) gaan.

Voor de vraag of de hogere kosten en/of de onrendabele top aan de recreanten kan worden doorberekend is wederom van belang onderscheid te maken tussen de situatie waarbij er sprake is van huur door de individuele recreanten (varianten 1 (a t/m c), 3 (a t/m c) en 4 (a t/m d) en de situatie waarbij er sprake is van individueel door de recreanten in erfpacht verkregen grond.

### *Beperking kostenstijging – huur*

Op basis van de huidige huurovereenkomst<sup>8</sup> is op grond van artikel 9 indexatie van de huurprijs op basis van de consumentenprijsindex (CPI) mogelijk voor de verhuurder. Daarnaast is het voor de verhuurder mogelijk om (iedere 5 jaar) aanpassing van de huurprijs te verlangen indien blijkt dat de huurprijs niet meer overeenkomt met de redelijke kosten die de verhuurder dient te maken om het Recreatieoord goed te kunnen beheren.

---

<sup>8</sup> Algemene Voorwaarden Recreatieoord Hoek van Holland 2015 en model huurovereenkomst onbebouwde grond – Recreatieoord Hoek van Holland model 4.

Tot slot kan de verhuurder de huurprijs vermeerderen indien verhuurder van overheidswege dwingende voorschriften genooddaakt is tot het doorvoeren van veranderingen, aanpassingen of verbeteringen van het gehuurde afzonderlijk, dan wel van de omgeving waarvan het gehuurde onderdeel uitmaakt.

Op basis van de thans bekende huurovereenkomst moet geconcludeerd worden dat er, onder voorwaarden, mogelijkheden bestaan om de huur (tussentijds) te verhogen waarbij relevant is dat Pels Rijcken in het Advies wijst op het feit dat de Gemeente op basis van de Wet Markt en Overheid ten minste de integrale kosten van hun goederen of diensten moet doorberekenen in haar tarieven aan de Recreanten en dat er tevens er sprake zou kunnen zijn van staatsteun indien de Gemeente besluit om de exploitatie van de gemeenschappelijke voorzieningen te laten verzorgen door een aan haar gelieerde partij en deze gelieerde partij een vergoeding van de Gemeente ontvangt voor een onrendabele top.

Bij handhaving van de huursituatie dienen de recreanten er rekening mee te houden dat de Gemeente (hoofdvariant 1), een Recreantenrechtspersoon (hoofdvariant 3) en een derde (hoofdvariant 4) naar mogelijkheden binnen de huurovereenkomst zal zoeken om aan de zijde van de inkomsten (de huurinkomsten) verandering aan te willen brengen.

**NB:** In het oog moet worden gehouden dat de Gemeente thans met iedere individuele recreant een huurovereenkomst heeft gesloten. Naar wij hebben begrepen is sprake van veelzijdigheid van gesloten huurovereenkomsten en zal per geval afzonderlijk moeten worden bezien of de Gemeente de mogelijkheid heeft om de huurprijzen eenzijdig aan te passen teneinde de exploitatie kostendekkend te maken.

#### *Beperking kostenstijging – erfpacht*

Indien de grond in erfpacht wordt uitgegeven aan individuele recreanten en alle recreanten hier medewerking aan verlenen, dan is er niet langer sprake van een huurovereenkomst, maar verandert de rechtsgrond naar erfpacht.

Over de invloed op de erfpachtcanon door de individuele recreanten kunnen wij ons op dit moment niet concreet uitlaten. Onduidelijk is immers in welk vorm de erfpacht wordt uitgegeven (tijdelijk, voortdurend of eeuwig) en welk canon de Gemeente daarbij voor ogen heeft.

In z'n algemeenheid kan wel op de vingers worden nageteld dat de Gemeente een canon zal voorstellen die marktconform moet zijn. Pels Rijcken benoemt dit ook in het Advies. Aannemelijk is dat een marktconforme canon hoger zal zijn dan de huurprijs die door één of meerdere recreanten thans wordt betaald. Een daadwerkelijk uitspraak kunnen wij daarover echter nog niet doen omdat de erfpachtcanon onbekend is evenals wij niet bekend zijn met alle individuele huurovereenkomsten en de daarin overeengekomen huurprijzen. Verwacht kan worden dat recreanten geen medewerking zullen verlenen aan het verkrijgen van de grond in erfpacht als blijkt dat de canon hoger is dan de huur die zij thans betalen.

Voor wat betreft tussentijdse kostenstijging van een erfpachtcanon kunnen wij op dit moment nog geen uitspraken doen, omdat dit geheel afhankelijk is van de duur van de erfpacht. Is er bijvoorbeeld sprake van eeuwigdurende erfpacht dan zijn er twee opties, te weten; afkoop van de canon of een indexcanon waarbij de overeengekomen canon jaarlijks wordt geïndexeerd. In geval van voortdurende erfpacht kan er sprake zijn van een afkoop van de canon, jaarlijkse canon, 10 jaar vaste of 25 jaar vaste canon waarbij na iedere periode de canon weer opnieuw wordt vastgesteld aan de hand van de erfpachtgrondwaarde.

Bij 3 (hoofd)variant wordt wel een risicoesignaleerd. Indien de grond in erfpacht wordt verkregen door een Recreanten Rechtspersoon dan betekent dit dat de Recreanten Rechtspersoon zal gaan optreden als verhuurder jegens de individuele recreanten. Dit kan resulteren in hogere kosten die de Recreanten Rechtspersoon krijgt voorgeschoteld aan de zijde van Gemeente terwijl de Recreanten Rechtspersoon deze (hogere) kosten via de gesloten huurovereenkomsten niet kan doorbelasten aan de individuele recreanten. Een serieus risico dat de RAR in haar overwegingen dient mee te nemen.

De Recreanten Rechtspersoon dient, zoals ook benoemd bij voorgaande varianten, rekening te houden met een erfpachtcanon die marktconform moet zijn en daardoor hoger dan de thans geldend huur. Tevens dient de Recreanten Rechtspersoon er rekening mee te houden dat de kosten voor de exploitatie hoger zullen zijn en door de Gemeente aan de Recreanten Rechtspersoon zal worden doorbelast.

#### *Tussenconclusie – Beperking kostenstijging*

Aangezien de RAR thans geen volledige inzage heeft in de volledige (negatieve) exploitatiecijfers van het Recreatie Oord, niet bekend is met de concrete wensen die de Gemeente heeft in het kader van verduurzaming, ontwikkeling en revitalisering en niet bekend is met de exacte erfpachtvoorwaarden en vorm van de erfpacht (eeuwig of (on)bepaalde tijd) is het lastig om in deze fase al een conclusie te trekken met betrekking tot de kernwaarde kostenstijging.

Desalniettemin zijn wij van mening dat met het oog op deze kernwaarde gekozen dient worden voor een variant waarbij de Recreanten zoveel mogelijk inspraak hebben op de exploitatie om via die wijze invloed uit te oefenen. Wij komen dan uit bij de varianten 2b, 3b en 3c.

#### Zeggenschap in exploitatie en beheer

Voor deze kernwaarde is met name van belang bij welke partij de exploitatie van het Recreatie Oord komt te liggen. De kernwaarde maakt in woorden een onderscheid tussen enerzijds “exploitatie” en anderzijds “beheer”. Pels Rijcken maakt dit onderscheid echter niet. Volgens haar definitieomschrijving van de term “exploitatie” omvat dit tevens het beheer van het Recreatie Oord.

Onderscheiden kunnen worden drie situatie:

1. de gemeente verzorgt de exploitatie;
2. de recreanten verzorgen de exploitatie (al dan niet via een Recreanten Rechtspersoon en via de Recreanten Rechtspersoon mogelijk nog aan een derde);
3. een derde (recreatieonderneming) verzorgt de exploitatie.

Indien de Gemeente de exploitatie blijft verzorgen verandert er, tenzij er andersluidende afspraken worden gemaakt, in beginsel niets en kunnen de recreanten via de RAR mogelijk invloed uitoefenen, maar blijft de beslissingsbevoegdheid uiteindelijk bij de Gemeente liggen.

Indien de recreanten (al dan niet via een Recreanten Rechtspersoon) de grond in erfpacht verkrijgen en/of de exploitatie zelf (of via een derde) gaan verzorgen wordt de zeggenschap op de (individueel) uitgegeven percelen vergroot, met dien verstande dat Pels Rijcken een bepaling heeft opgesteld die via de erfpachtconstructie wordt opgelegd aan de recreant en direct invloed heeft op het gebruik en de inrichting van het perceel.

Hoewel de inhoud van een dergelijke bepaling nog niet vaststaat (Pels Rijcken heeft enkel een voorbeeld gegeven), betekent dit wel dat de recreanten rekening dienen te houden met eventuele voorwaarden opgelegd door de Gemeente via de erfpachtconstructie.

Komt de exploitatie (niet via Recreanten Rechtspersoon) volledig te liggen bij een derde (recreatieonderneming) dan zal de zeggenschap in exploitatie en beheer het meest onder druk komen te staan. De recreanten bekleden dan immers (anders dan die van huurder) geen rechtspositie.

Toegegeven moet wel worden dat Pels Rijcken voor de situatie dat sprake is van exploitatie door een derde (recreatieonderneming) en waarbij de grond in erfpacht wordt uitgegeven aan deze derde wel een voorbeeld clause heeft opgesteld op grond waarvan de recreanten inspraak krijgen in de ontwikkeling van het park. Naar onze mening betreft het echter niet meer dan een raadgevende stem waar een derde en ook de gemeente niet aan is gebonden.

*Erfpachter verplicht zich jegens de gemeente om al datgene te (laten) doen dat redelijkerwijs van hem verlangd kan worden om de huurders actief te betrekken bij, en te informeren over, de voorgenomen herontwikkeling van het recreatieoord, waaronder mede begrepen doch niet uitsluitend de planvorming, de planning en de uitvoering daarvan. Erfpachter dient zich daarbij rekenschap te geven van de belangen van de huurders. Erfpachter is gehouden de gemeente periodiek, doch ten minste een keer per kwartaal, schriftelijk te informeren over de wijze waarop zij hieraan invulling heeft gegeven of gaat geven.*

Hoewel de inhoud van een verdere erfpachtbepalingen nog niet vaststaat, Pels Rijcken heeft enkel een voorbeeld gegeven, betekent dit wel dat ondanks dat de erfpachter de lusten en lasten van de onroerende zaak verkrijgt, rekening dient te worden gehouden met eventuele voorwaarden opgelegd door de Gemeente via de erfpachtconstructie.

#### *Tussenconclusie – zeggenschap in exploitatie en beheer*

Teneinde de zeggenschap van de Recreanten op het exploitatie en het beheer te vergroten, is het van belang dat gekozen wordt voor een variant waarbij de Recreanten ook daadwerkelijk zelf wat hebben te zeggen over de exploitatie. De varianten 2.b, 3.b, en 3.c sluiten hier het beste bij aan.

Hoofdvariant 4 wordt hierbij niet geadviseerd, omdat de derde partij volledig invloed krijgt op de exploitatie en de recreanten alsdan feitelijk niet aan tafel zitten.

#### Behoud van maatschappelijk karakter

Over het behoud van het maatschappelijk karakter van het Recreatieoord valt op dit moment enkel op te merken dat de Gemeente blijkens het citaat van Pels Rijcken uit de brief van 23 april 2021 een behoud van een kleinschalig karakter voor ogen heeft (zoals een maximale bouwoppervlak, bouwhoogte, houtbouw en groen karakter).

Indien de Gemeente de exploitatie zelf verzorgt is het ook aan de Gemeente om daar invulling aan te geven. Gezien het geciteerde uitgangspunt lijkt het erop dat de Gemeente hetzelfde doel voor ogen heeft. Aangezien een concrete beschrijving van de gemeente nog ontbreekt kan echter niet worden vastgesteld of partijen ook daadwerkelijk dezelfde invulling geven aan dit doel

Indien de grond in erfpacht wordt uitgegeven geniet de erfpachter in beginsel de lusten en de lasten van de onroerende zaak. De erfpachter dient er rekening mee te houden dat de Gemeente via de erfpachtconstructie (vestiging van erfpacht) invloed op deze onderwerpen zal uitoefenen op de individuele percelen die de recreanten bij deze variant in eigendom verkrijgen. Deze voorwaarden vanuit de Gemeente zijn echter nog niet uitgekristalliseerd en daardoor nog onduidelijk.

Pels Rijcken heeft in haar advies van 12 april 2021 wel een voorbeeld opgenomen waarin zaken als bebouwingsoppervlakte en X aantal recreatiewoningen met een duurzaam karakter via de erfpachtvoorwaarden worden opgelegd aan de (toekomstige) erfpachter en wat in lijn moet zijn met het vigerende bestemmingsplan. Het betreft echter een voorbeeld opgesteld door Pels Rijcken en daardoor is het de vraag of en in hoeverre de gemeente via de erfpachtvoorwaarden het kleinschalige en maatschappelijke karakter van het Recreatie Oord ook daadwerkelijk wil borgen.

In alle gevallen zal de Gemeente in belangrijke mate een rol spelen bij het borgen van het maatschappelijk karakter van het Recreatieoord. Blijft de grond in eigendom van de Gemeente dan zal zij invloed uitoefenen op het Recreatieoord en wordt de grond in erfpacht uitgegeven dan zal zij eveneens via de erfpachtvoorwaarden invloed uitoefenen. Van belang is dan ook hoe eventuele erfpachtvoorwaarden er volgens de gemeente uit moeten komen te zien.

Aangezien het uiteindelijk wel de grondeigenaar en/of de exploitant is die uitvoering zal moeten geven aan de wensen van de Gemeente achten wij het van belang dat de Recreanten in zulks geval met de Gemeente in onderhandeling treden over het (gewenste) maatschappelijke karakter. Teneinde de invloed hierop te vergroten achten wij de varianten 1.b., 2.b. en 3.b. daarvoor het meest geschikt.

#### Behoud van investering of economische waarde

Voor de beoordeling van deze kernwaarde is het onderscheid tussen het huurrecht en het erfpachtrecht van belang.

#### *Behoud van investering of economische waarde - huurovereenkomst*

Onder de huurovereenkomst<sup>9</sup> is het de Recreant op grond van artikel 18.1 van de Algemene Voorwaarden toegestaan om de huurovereenkomst tezamen met het economisch eigendom van de opstellen met instemming van de verhuurder aan derde over te dragen.

Op grond van artikel 17 van de Algemene Voorwaarden behorende bij de huurovereenkomst heeft huurder voorst recht op vergoeding van de marktwaarde van het economisch eigendomsrecht van de opstellen indien de huurovereenkomst eindigt door opzegging door de verhuurder. Artikel 17 voorziet ook in een uitgeschreven regeling hoe die waarde uiteindelijk kan worden bepaald.

---

<sup>9</sup> Algemene Voorwaarden Recreatieoord Hoek van Holland 2015 en model huurovereenkomst onbebouwde grond – Recreatieoord Hoek van Holland model 4.

*Behoud van investering of economische waarde – erfpacht*

Ingeval van erfpacht van het perceel grond bepaalt artikel 5:91 BW dat in de akte van vestiging kan worden bepaald dat de erfpacht niet zonder toestemming van de eigenaar (de Gemeente) kan worden overgedragen of toebedeeld. De toestemming kan dan onder voorwaarden worden verleend. Een dergelijk beding kan niet inhouden dat reeds bij overlijden van de erfpachter toestemming nodig is voor de overgang op diens testamentaire erfgenamen.

Weigert de Gemeente haar toestemming zonder redelijke gronden of verklaart zij zich niet, dan kan die toestemming worden vervangen door een machtiging van de kantonrechter van de rechtbank van het arrondissement waarin de zaak of het grootste gedeelte daarvan is gelegen. De rechter die hierover moet beslissen moet daarbij onderzoeken of de eigenaar de vereiste toestemming op redelijke gronden weigert.

Indien de akte van vestiging dus niet bepaalt dat er toestemming nodig is van de Gemeente om de erfpacht over te dragen dan staat het de erfpachter (Recreant) dus vrij. Op dit moment is niet duidelijk of de Gemeente een dergelijk toestemmingsvereiste in de akte van vestiging wenst op te nemen en/of die toestemming wordt gekoppeld aan vooraf vastgelegde voorwaarden. Aannemelijk is wel dat de Gemeente dit zal wensen; ze heeft immers thans in de huurovereenkomst ook een “voorkeursrecht” opgenomen.

Voor wat betreft het recht op vergoeding van de opstallen ingeval van erfpacht; in beginsel heeft de erfpachter (de recreant) ingevolge artikel 5:99 BW recht op vergoeding van de waarde van de nog aanwezige gebouwen, werken en beplantingen die door hem zelf of door een voorganger zijn aangebracht.

Een recht op vergoeding heeft de erfpachter ook voor die gebouwen, werken en bepalingen die destijds van de eigenaar tegen vergoeding van de waarde zijn overgenomen. In de akte van vestiging kan worden bepaald dat de erfpachter geen recht heeft op een vergoeding indien:

- a. de in erfpacht gegeven grond een andere bestemming had dan die van woningbouw;
- b. de erfpachter de gebouwen, werken en beplantingen niet zelf heeft bekostigd;
- c. de erfpacht is geëindigd door opzegging door de erfpachter;
- d. voor zover de gebouwen, werken en bepalingen onverplicht waren aangebracht en hij ze bij het einde van de erfpacht moet wegnemen.

Voor wat betreft het vaststellen van de waarde is in artikel 5:99 BW niets opgenomen. Blijkens de toelichting bij het wetsartikel gaat het echter om de waarde, die de in erfpacht gegeven zaak bij het einde van het erfpachtrecht ten gevolge van het aanbrengen van gebouwen, werken of beplantingen heeft, als waarde van het aangebrachte aan te merken.

Uitgangspunt is dus dat de erfpachter een vergoeding ontvangt voor de opstallen maar van dit uitgangspunt kan dus worden afgeweken in de akte van vestiging. Afhankelijk van de definitieve erfpachtvoorwaarden kan de situatie van de individuele recreanten verbeteren. Onder de huurovereenkomst heeft de recreant bij opzegging van de huurovereenkomst door de Gemeente immers recht op vergoeding van de marktwaarde van het economisch eigendomsrecht van de opstallen.

*Tussenconclusie – behoud van investering of economische waarde*

Onder de huurovereenkomst hebben recreanten dus enkel recht op een vergoeding van de opstallen indien de verhuurder overgaat tot beëindiging van de huurovereenkomst. Beëindigt de recreant de huurovereenkomst dan is er in beginsel geen recht op een vergoeding van de opstal. Wel heeft de recreant de mogelijkheid om de huurovereenkomst over te dragen aan een derde en kan deze zo ook het economisch eigendom trachten over te dragen.

Onder erfpacht bestaat er in beginsel recht op een vergoeding van de opstallen ongeacht welke partij het initiatief heeft genomen om de erfpacht te beëindigen. Dat is in beginsel een wezenlijke verbetering ware het niet dat in de erfpachtvoorwaarden afwijkende bepalingen kunnen bevatten. Voorst kan de hoogte van de vergoeding verschillen. Onder de huurovereenkomst gaat het immers over de marktwaarde van de opstallen terwijl het bij erfpacht gaat om de waarde van de in erfpacht gegeven zaak (dus de onbebouwde grond) ten gevolg van het aanbrengen van gebouwen, werken of beplanting. Aangezien hierbij de waarde van grond zelf centraal staat en niet de opstal, bestaat er een risico dat hiertussen verschillen ontstaan bij beëindiging van de erfpacht of huurovereenkomst.

Aangezien de erfpachtvoorwaarden thans nog niet bekend zijn is het lastig om op voorhand een voorkeur te geven voor een door Pels Rijcken omschreven variant. Aan beide situaties zijn voor- en nadelen verbonden. Ervan uitgaande dat er geen bijzondere erfpachtvoorwaarden ten nadele van de pachter worden opgesteld hebben de varianten 1.b, 2.b, 3b en 3c de voorkeur.

## 6. Vragen

Voornoemde bestudering van de verschillende varianten in relatie tot de geformuleerde kernwaarden laat naar onze mening zien dat iedere vorm voor- en nadelen heeft. Bovendien zijn er veel vragen die beantwoord moeten worden door de Gemeente en/of in overleg met de RAR alvorens definitief een variant aan te kunnen wijzen waarbij de kernwaarden voor de RAR het beste zijn gewaarborgd of anders geformuleerd het minste risico lopen.

Onderwerpen die in ieder geval dienen te worden verduidelijkt door de Gemeente en/of RAR zijn de navolgende:

- inzage in de (negatieve) exploitatie van het recreatieoord in haar huidige vorm;
- concrete wensen die de Gemeente (en RAR) hebben in het kader van verduurzaming, ontwikkeling en revitalisering en het daarbij behorende tijdspad;
- thans vigerende huurovereenkomsten en bijbehorende voorwaarden;
- vorm van gewenste erfpacht (eeuwig, (on)bepaald tijd);
- herzieningsclausule ingeval van faillissement van Recreant Rechtspersoon of derde;
- concrete erfpachtvoorwaarden die de Gemeente wenst;
- zijn alle recreanten bereid om hun huurovereenkomst te verruilen voor een erfpachtovereenkomst;
- zijn alle recreanten bereid onder de huidige huurovereenkomst eventueel de hoogte van de huur te herzien;
- hoe hoog zou een marktconform erfpachtcanon zijn?

Verduidelijking op voorgaande onderwerpen is bepalend voor de vraag welke variant uiteindelijk het beste door de RAR gekozen kan worden.

## 7. Eindconclusie

Op basis van de thans bekende informatie en bekende wensen van de RAR concluderen wij dat de varianten 2.b, 3.b en 3.c. de beste varianten zijn waarvoor de RAR kan kiezen. Of de varianten ook daadwerkelijk haalbaar zijn moet blijken uit een inventarisatie van voorgenoemde onderwerpen. Ter illustratie; variant 2.b. gaat uit van de situatie dat de grond in erfpacht wordt uitgegeven aan alle individuele recreanten. Dit impliceert wel dat alle recreanten instemmen met het verruilen van de huurovereenkomst voor een akte van erfpacht. Is daarvan geen sprake dan is het ons inziens begrijpelijk dat de Gemeente niet wil opteren voor deze variant omdat zij dan geconfronteerd wordt met verschillende percelen en verschillende regimes.

Bij varianten 3.b. en 3.c. draagt een op te richten Recreanten Rechtspersoon echter weer de risico's van de exploitatie en dus ook het risico van een eventueel verlies. Vandaar dat inkomsten en uitgaven inzichtelijk moeten zijn alvorens te kunnen besluiten of dit voor de Recreanten Rechtspersoon een haalbare variant is.

De vraag rijst dan waarom juist deze varianten toch als beste uit de bus komen. Bij al deze varianten zitten de recreanten, al dan niet via de Recreatie Rechtspersoon, aan het roer qua grondpositie en exploitatie. Beslissingsbevoegdheid komt dan bij de Recreanten zelf te liggen, waarmee de Recreanten ook maximaal invloed uit kunnen oefenen op het waarborgen van de kernwaarden. Voor de gemeenten zijn met name de varianten 3.b en 3.c. interessant omdat de Gemeente bij die varianten zich altijd kan wenden tot één partij voor alle aangelegenheden van het Recreatieoord. Met name variant 3.c is voor zowel RAR als de Gemeente interessant omdat een derde professionele partij, aangestuurd door de RAR, de exploitatie kan verzorgen. Dit betekent dat (bestuurs)leden van de RAR niet de exploitatie ter hand hoeven te nemen zonder dat zij daarvoor zijn opgeleid en/of ervaring daarmee hebben.

Vanzelfsprekend bestaat bij de varianten 2.b, 3.b. en 3.c. de mogelijkheid voor de Gemeente om via de erfpachtvoorwaarden en/of kettingbedingen nadere voorwaarden aan de erfpacht en exploitatie te stellen, maar over de inhoud kunnen partijen in dit stadium nog debatteren om zo gezamenlijk tot een voor beide partijen evenwichtig mogelijk resultaat te komen.