



fakton

LOYENS LOEFF

**Memorandum
Wijziging Grondbeleid
Gemeente Rotterdam**



OBR

Gemeente Rotterdam

MEMORANDUM
WIJZIGING GRONDBELEID
GEMEENTE ROTTERDAM

Inhoud

- **A. Algemeen** (blz. 3):
 - > I. Inleiding (blz. 3)
 - > II. Uitgangspunten / Bestaande erfpachtstelsel (blz. 4)
 - > III. Argumenten voor een stelselwijziging (blz. 5)
- **B. Nieuw beleid voor komende gronduitgiften** (blz. 9):
 - > I. Invoering eigendomsysteem (blz. 9)
 - > II. Sturingsinstrumenten (blz. 9)
 - > III. Financiële gevolgen nieuw beleid voor de gemeente (blz. 10)
 - > IV. Huidig erfpachtstelsel naast eigendomsysteem (blz. 10)
- **C. De Conversie van bestaande erfpachten** (blz. 12):
 - > I. Algemeen (blz. 12)
 - > II. De keuze van het conversiesysteem (blz. 12)
 - > III. Het gekozen conversiesysteem (blz. 13)
 - > IV. Deelname aan conversie (blz. 15)
 - > V. Overdrachtsbelasting (blz. 16)
 - > VI. Financiële gevolgen voor de gemeente (blz. 16)
- **D. Overgangsmaatregelen** (blz. 18):
 - > I. Onderhanden werk (blz. 18)
 - > II. Conversie (blz. 18)
- **E. Organisatie** (blz. 19):
 - > I. Nieuw beleid (blz. 19)
 - > II. Conversie (blz. 19)
 - > III. Het Projectbureau (blz. 20)
 - > IV. Planning (blz. 21)
- **F. Overleg met andere organisaties** (blz. 22)

- **G. Communicatie** (blz. 23)
- **H. Probleemgevallen** (blz. 24)

-0-0-0-0-0-0-

Memorandum wijziging grondbeleid gemeente Rotterdam

A. Algemeen

I. Inleiding

In het college-akkoord voor de collegeperiode 2002-2006 is het volgende vermeld:

"Erfpacht zal niet langer het enige systeem van gronduitgifte in Rotterdam zijn.

Het college komt met nadere voorstellen, ook voor de huidige erfpachters, voor zowel woningen als bedrijven".

Naar aanleiding van dit programmapunt is een bestuursopdracht aan het OBR verstrekt. Deze bestuursopdracht geeft duidelijke lijnen aan voor de beantwoording van vragen die rijzen en voor een nadere uitwerking van het college-akkoord. Een en ander heeft geleid tot de opstelling van het onderhavige memorandum.

Aan dit memorandum zijn de volgende BIJLAGEN gehecht:

- 1: Eigendom versus erfpacht.
- 2: Erfpacht in Rotterdam.
- 3: Sturing door middel van Gronduitgiften (Sturingsinstrumenten).
- 4: "Financiële indicaties".
- 5: "Second opinion" FGH Vastgoed Expertise B.V.
- 6: Fiscale Paragraaf.
- 7: Notitie "Berekening koopsom bij conversie".
- 8: Tekst "overgangsregeling".
- 9: Begroting van de organisatiekosten.
- 10: Tijdschema.
- 11: Overleg met andere organisaties.

De BIJLAGEN maken deel uit van het memorandum.

Het college-programmapunt richt zich op twee onderwerpen, en wel:

- a. vaststelling nieuw beleid voor komende gronduitgiften; en – op basis daarvan –
- b. een vaststelling van een beleid voor een conversie van bestaande erfpachten in eigendom.

Immers voordat met een conversie kan worden aangevangen en een plan van aanpak met betrekking tot een conversie kan worden opgesteld, moet het nieuw beleid zijn vastgesteld.

II. Uitgangspunten / Bestaande erfpachtstelsel

In dit memorandum wordt ervan uitgegaan dat:

- a. het formuleren van een gewijzigd grondbeleid geen wijziging impliceert van de materiële inhoud van de onderwerpen ten aanzien waarvan privaatrechtelijke sturing door de gemeente wenselijk wordt geacht;
- b. het opnemen van sturingsinstrumenten in een erfpachtstelsel of in een eigendomsysteem geen financiële/economische verschillen oplevert; en
- c. de beleidswijziging alleen betrekking heeft op gronden in beheer bij het OBR en dat gronden in beheer bij andere gemeentelijke diensten (bijvoorbeeld het GHR) – vooralsnog – in dit kader buiten beschouwing blijven.

Voor de duidelijkheid is een korte omschrijving van een eigendomsysteem versus een erfpachtstelsel opgenomen in BIJLAGE 1.

Een meer gedetailleerde omschrijving (met aantallen) van het bestaande erfpachtstelsel is opgenomen in BIJLAGE 2.

Het huidige stelsel bij nieuwe uitgften kenmerkt zich in hoofdlijnen door de volgende essentialia:

- (i) de canon wordt vastgesteld op basis van de grondwaarde en de gemeentelijke rekenrente (de “ALF-rente”); de canon is geïndexeerd en wordt tienjaarlijks herzien; tussentijdse afkoop is mogelijk;
- (ii) de canon kan worden afgekocht voor een periode van 50 jaar; deze afkoopsom is gelijk aan de grondwaarde;
- (iii) de canon kan worden afgekocht tegen de grondwaarde met een opslag van 10% (woningen) respectievelijk 20% (kantoren) voor de duur van de erfpacht (99 jaar).

De meeste erfpachten in Rotterdam hebben een looptijd van 75 of 99 jaar.

Voor het grootste aantal erfpachters kan qua canonplicht een onderscheid worden gemaakt tussen drie soorten erfpachters:

- a. de erfpachters die de canon niet hebben afgekocht en die derhalve periodiek de canon betalen (“**de canon-erfpachters**”);
- b. de erfpachters die de canon betalingsverplichting hebben afgekocht voor de periode van 50 jaar (“**de erfpachters-50**”); en
- c. de erfpachters die de erfpacht hebben afgekocht voor een periode van 99 jaar (“**de erfpachters-99**”).

Thans wordt circa 20% van de bestaande erfpachten gevormd door de canon-erfpachters, circa 67% door de erfpachters-50 en circa 13% door de erfpachters-99. Bij de erfpachten die de afgelopen tien jaren zijn gevestigd, liggen deze verhoudingen anders. Bij die uitgften blijkt dat circa 10% van de bestaande erfpachten wordt gevormd

door de canon-erfpachters, circa 80% door de erfpachters-50 en circa 10% door de erfpachters-99.

III. Argumenten voor een stelselwijziging

Het bestaande erfpachtstelsel (en vergelijkbare erfpachtsystemen in andere steden) kent – kort gezegd – drie ratio's:

- a. een ideologische: grondwaardestijging dient toe te komen aan de gemeenschap en niet aan het individu;
- b. een juridische: sturingsinstrumenten zijn beter te handhaven indien deze zijn geïncorporeerd in een beperkt recht (i.c. een erfpacht); en
- c. een economische: i.v.m. de indexering respectievelijk het verstrijken van de tijdvakken vormt de erfpacht nu en in de toekomst een relevante inkomstenbron voor de gemeente.

Tegen het huidige erfpachtstelsel kunnen de nodige bezwaren naar voren worden gebracht. Tussen de argumenten die pleiten voor een stelselwijziging kan (onder meer) het volgende onderscheid worden aangebracht.

- (i). Argumenten van ideologische aard;
- (ii). Inconsistentie en inconsequentie van het huidige erfpachtstelsel;
- (iii). Onjuiste grondslag voor het hanteren van het erfpachtmodel.

Ad (i). (Argumenten van ideologische aard).

- 1) De stelling dat grondwaardestijgingen toe moeten komen aan de gemeenschap en niet aan het individu is een stelling die maatschappelijk niet meer breed wordt gedragen.
Dit argument klemmt temeer nu slechts een beperkt aantal gemeenten in Nederland met het erfpachtstelsel werken en een aantal daarvan tot afschaffing of wijziging zijn overgegaan of thans een afschaffing of wijziging voorbereiden (Almere, Delft, Den Haag, Purmerend, Schiedam, Utrecht en Vlaardingen).
- 2) Vastgesteld is dat grondwaardestijgingen niet consequent toekomen aan de gemeente in het huidige stelsel.

Gebleken is dat bij erfpachten, waarvan de canon is afgekocht, het ontstaan van de nieuwe schuldplicht eerst doorwerkt in de waardering van de erfpacht vanaf het 17e jaar voor de datum van afloop van het betreffende tijdvak van afkoop (het 50e of 99e jaar). De nieuwe schuldplicht houdt in dat met ingang van het 51e jaar weer een afkoopsom aan de gemeente moet worden betaald (die is gelimiteerd tot de actuele grondwaarde) of een jaarlijkse canon. Deze (naderende) toekomstige verplichting dient bij de waardebepaling van de erfpacht te worden meegewogen. Rekenkundig dient dit al te geschieden in het eerste jaar van de erfpacht. In de

“markt” blijkt echter dat deze (negatieve) waardering eerst een rol speelt vanaf het 17e jaar voor het jaar van de afloop. Dit heeft tot gevolg dat bij verkoop van erfpachten door erfpachters die hebben afgekocht gedurende de eerste 33 jaar respectievelijk de eerste 72 jaar feitelijk grondwaardestijgingen worden geïnd. Het oorspronkelijke (ideologische) doel wordt derhalve maar beperkt bereikt en regardeert op grond daarvan een beperkt aantal erfpachters.

Voorts is gebleken dat het incasseren van een nieuwe afkoopsom na afloop van het tijdvak van 50 jaar respectievelijk 99 jaar niet eenvoudig is.

In andere gemeenten en in andere situaties ook binnen Rotterdam heeft dit tot commotie geleid. Een en ander zal waarschijnlijk resulteren in het verstrekken van hoge kortingen op de afkoopsom, die moet worden betaald.

Ervanuit gaande dat ook deze afkoopsommen worden gelimiteerd tot de grondwaarde mag aangenomen worden dat kortingen verstrekt zullen worden tot zo'n 40% van deze grondwaarde.

Ad (ii). (Inconsistentie en inconsequentie van het huidige erfpachtstelsel).

1. De basis van het erfpachtstelsel is de schuldplicht, de canon. Deze krijgt de erfpachter als onderdeel van de erfpacht opgelegd. De vaststelling van de canon is gebaseerd op de grondwaarde en de gemeentelijke rekenrente. In een rente zit naast de vergoeding voor de verleende dienst van het ter beschikking stellen van de gelden (het reële rentecomponent) onder meer de vergoeding voor de geldwaardevermindering (het inflatiecomponent).
De canon wordt in het huidige erfpachtstelsel volledig jaarlijks geïndexeerd. Derhalve wordt de inflatiecomponent die al in de rentevergoeding is begrepen, eveneens geïndexeerd. Dit is dubbelop. De indexering staat ten dele los van de doelstelling om periodiek de grondwaardevermeerdering door de gemeente te incasseren. De grondwaardevermeerdering wordt òf jaarlijks geïncasseerd òf 10-jaarlijks of 50-jaarlijks. Nu is sprake van periodieke incasseringen bij canonerfpachters die achterwege blijven bij erfpachters, die de schuldplicht hebben afgekocht. De indexering wordt wel gezien als een vooruitbetaling van de grondwaardestijging die aan de gemeente te zijner tijd dient toe te komen. Deze visie is slechts ten dele juist en zou alleen betrekking kunnen hebben op de reële rentecomponent.
Het systeem is derhalve niet consequent ten opzichte van de diverse erfpachters.
2. De keuzemogelijkheden zijn niet consistent. Immers, zou een erfpachter de geïndexeerde canon afkopen, dan overstijgt deze afkoopsom contant gemaakt de grondwaarde aanzienlijk. Dit leidt ertoe dat de gemeente de afkoopsom heeft gelimiteerd tot het bedrag van de grondwaarde.
Het invoeren van een afkoopsom is onvermijdelijk aangezien erfpachters en de

hypothecaire financiers niet geconfronteerd willen worden met onzekere woonlasten in de toekomst. Bij het doen van investeringen en het aantrekken van een hypothecaire geldlening willen zowel de erfpachters als de hypothecaire financiers zeker weten dat de woonlasten/huisvestingslasten een vaste component in het bestedingspatroon van de erfpachter vormen. (Excessief stijgende woonlasten moeten in deze situaties worden vermeden, teneinde gezinnen niet in de problemen te brengen.)

Op grond van het vorenstaande rijst derhalve de vraag, waarom de gemeente de mogelijkheid van de canonbetaling nog steeds hanteert.

3) Het huidige erfpachtstelsel bevoordeelt bepaalde erfpachters.

In het huidige erfpachtsysteem zijn de erfpachters-99 het beste af. De vraag rijst waarom niet meer erfpachters kiezen voor een afkoop van 99 jaar. Gebleken is dat afkoop voor 99 jaar met name wordt gekozen door erfpachters in de duurdere huizen categorie (de vrije villa-kavels). Er zijn redenen om aan te geven waarom alleen deze groep feitelijk van het alternatief gebruik kan maken.

Hypothecaire financiers zijn niet genegen om de opslag van 10% te financieren. Kopers van woningen zitten veelal aan de limiet van hun leningscapaciteit, met als gevolg dat de 10% niet meer kan worden gefinancierd.

Leningen worden veelal gesloten met een looptijd van maximaal 30 jaar, zodat de hypothecaire financier geen last heeft van de depreciatie, die ontstaat als het einde van het eerste tijdvak in zicht komt.

Dit heeft tot gevolg dat het betalen van de 10% opslag voor veel erfpachters niet haalbaar is, met als gevolg dat de 10% opslag slechts kan worden opgebracht door erfpachters die min of meer als vermogend kunnen worden betiteld.

Ad (iii). (Onjuiste grondslag voor het hanteren van het erfpachtmodel).

Veelal wordt het argument van de sturingsmogelijkheden aangevoerd als reden om een erfpachtsysteem binnen het grondbeleid te hanteren. De stelling dat erfpacht het middel is om sturing te bewerkstelligen is te absoluut.

Sturing kan ook worden bewerkstelligd in andere gronduitgiftesystemen en is zeker bij de bestemmingen woningen en kantoren praktisch op dezelfde wijze te handhaven. Zoals het er thans naar uitziet, lijkt dit argument alleen bij bepaalde vastgoedsectoren, bij bepaalde objecten en in bepaalde gebieden een argument om erfpacht te handhaven.

Zie wat de sturing betreft paragraaf B onder II en BIJLAGE 3.

Daarbij dient wel te worden opgemerkt dat het argument van de sturing voor de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992 wel zwaarder woog, omdat onder het regime van het Oud Burgerlijk Wetboek de "kwalitatieve verplichting" niet bestond.

Voor de goede orde zij opgemerkt, dat de hiervoor vermelde argumenten om tot een stelselwijziging over te gaan niet limitatief zijn opgesomd; er zijn nog meer argumenten aan te geven onder meer van "technische/fiscale" aard.

B. Nieuw beleid voor komende gronduitgiften

I. Invoering eigendomsysteem

Beantwoord moet worden op welke wijze een nieuw grondbeleid kan worden vormgegeven. Uitgangspunt van het college daarbij is dat een systeem van overdracht van gronden in eigendom wordt ingevoerd.

Voor de beoordeling van de mogelijkheid van invoering van een nieuw systeem dienen afwegingen te worden gemaakt ten aanzien van:

- sturingsmogelijkheden;
- financiële consequenties;
- overgangsmaatregelen;
- organisatorische gevolgen.

Deze overwegingen komen zowel in deze paragraaf als in afzonderlijke paragrafen aan de orde.

II. Sturingsinstrumenten

Wordt gekozen voor een eigendomsysteem, dan zijn sturingsinstrumenten een onderwerp van afweging. Sturingsinstrumenten (bijvoorbeeld t.a.v. bouwplicht, bestemming, volumewijziging, milieu e.d.) zijn goederenrechtelijk te implementeren in een erfpacht en niet in een eigendomsysteem. Bij een eigendomsysteem worden deze mechanismen voornamelijk gehandhaafd d.m.v. contractuele verplichtingen (kwalitatieve verplichtingen en kettingbedingen).

Voor een nadere toelichting op het aspect sturing wordt verwezen naar de notitie "Sturing door middel van Gronduitgiften (Sturingsinstrumenten)" (BIJLAGE 3).

Aan de hand van deze notitie kan worden geconcludeerd dat:

- bij bouwgronden met een kantoor- of particuliere woonbestemming het absoluut secureren van sturingsmechanismen door te werken met een erfpachtstelsel op zich geen doel hoeft te zijn; de sturingsinstrumenten kunnen bij die bestemmingen ook in een eigendomsysteem adequaat worden geïmplementeerd;
- bij bouwgronden met een andere bestemming ligt zulks genuanceerder.

Voor deze laatste bestemmingen is – zowel met het oog op een actieve sturing als met het oog op het weer ter beschikking komen van bepaalde gronden aan de gemeente – een nader onderzoek voor een evenwichtige afweging en het maken van een verantwoorde keuze tussen de twee gronduitgiftemethoden wenselijk.

Hetzelfde geldt voor onroerende zaken gelegen in bepaalde gebieden (de zogenaamde "hot spots").

III. Financiële gevolgen nieuw beleid voor de gemeente

Om tot een onderbouwde beslissing te komen over de invoering van een eigendomsysteem, dient duidelijk te worden wat de gemeente in de eerste periode meer ontvangt en de gemeente in de toekomst derft door het niet incasseren van canons en afkoopsommen.

Sprake is van een prognose gebaseerd op aannames.

De financiële gevolgen voor gronduitgiften en de daarbij gehanteerde rekenmethodieken en de daaraan ten grondslag liggende parameters, zijn verwoord in BIJLAGE 4, de rapportage "Financiële indicaties", opgesteld door Fakton B.V. als onafhankelijke deskundige in opdracht van het OBR. Daarnaast is dit rapport getoetst door FGH Vastgoed Expertise B.V. (een dochtermaatschappij van FGH Bank N.V.) in de vorm van een "second opinion" (BIJLAGE 5).

Uit het rapport "Financiële indicaties" blijkt naar verwachting het volgende:

Voor nieuwe gronduitgiften zal, onder de in de "Financiële indicaties" vermelde condities in het eerste jaar de (positieve) kasstroom ongeveer € 12.700.000,- hoger zijn dan bij uitgiften in erfpacht onder het bestaande erfpachtstelsel. Dit komt door het wegvallen van de keuze voor canonbetalingen.

Op de lange termijn zal deze kasstroom echter afnemen door het ontbreken van ontvangsten van canons en van nieuwe afkoopsommen en na circa vijftien jaar negatief worden.

Uitgedrukt in de contante waarde per 2003 is de vermogenspositie in een eigendomsysteem € 427.000.000,- lager dan in het bestaande erfpachtstelsel.

Bij deze indicatie is geen rekening gehouden met een mogelijke positievere financiële waardering voor het eigendomsysteem door de grondafnemer.

IV. Huidig erfpachtstelsel naast eigendomsysteem

In het kader van het ontwikkelen van een nieuw grondbeleid zijn de volgende vragen gerezen:

- (i) moet het bestaande erfpachtstelsel voor nieuwe gronduitgiften worden afgeschaft?; of
- (ii) kan het bestaande erfpachtstelsel als bestaand product naast gronduitgifte worden gehandhaafd?; of
- (iii) dient naast gronduitgifte in eigendom een nieuw erfpachtstelsel te worden ingevoerd?

Vastgesteld is dat indien het eigendomsysteem wordt ingevoerd, het niet zinvol is om het bestaande erfpachtstelsel voor nieuwe gronduitgiften te handhaven. Het

eigendomsysteem vergelijken met het bestaande erfpachtstelsel is het vergelijken van appels met peren.

Sprake is van twee totaal verschillende produkten, waarvan onder meer blijkt uit BIJLAGE 1. Erfpacht is een van eigendom afgeleid beperkt recht, inhoudende het recht op het genot van de zaak tegen betaling van een vergoeding. Het bestaande erfpachtstelsel kan niet als concurrerend worden beschouwd met een eigendomsysteem.

De sub (i) en (ii) bedoelde vragen worden ingegeven door de gedachte dat erfpacht minder waard is dan eigen grond. Deze uitspraak is op zich een "waarheid als een koe", maar zegt verder niets. Immers twee onvergelijkbare grootheden worden tegen elkaar afgezet. Vergeleken wordt de waarde van de erfpacht met de waarde van het object in eigendom. De waarde van de erfpacht bij de vestiging op een bouwkaavel is in beginsel nihil en de waarde van de bouwkaavel is de grondwaarde (zie hiervoor ook BIJLAGE 6). Deze grondwaarde dient als onderlegger voor de vaststelling van de canon in het erfpachtstelsel.

Gezien de indexering van de canon, de heroverweging van de canon om de 10 jaar, het opnieuw vaststellen van de canonverplichting in het 50^e jaar en de expiratie van de erfpacht in het 99^e jaar kwalificeert het bestaande erfpachtstelsel zich niet als een concurrerend product naast het eigendomsysteem.

Het hanteren van een lagere grondwaarde voor een erfpacht dan de grondwaarde bij een overdracht in eigendom is alleen al op fiscale gronden niet mogelijk. Zie hiervoor de notitie Fiscale Paragraaf (BIJLAGE 6).

Acht de gemeente het wenselijk dat een erfpachtstelsel tot het gemeentelijk grondbeleid moet blijven behoren en dat de potentiële wederpartij als het ware een keuze moet hebben tussen eigendom of erfpacht, dan zal het erfpachtstelsel moeten worden gewijzigd zodanig dat dit stelsel (in economische zin) als gelijkwaardig wordt ervaren aan het eigendomsysteem. Daarbij dient niet uit het oog te worden verloren dat erfpacht voor bepaalde doelgroepen aantrekkelijke aspecten kan hebben, zoals bijvoorbeeld de balansverkortings/een "off-balance" financiering van de grond voor het bedrijfsleven en een bepaalde inkoopgarantie bij overlijden voor senioren. Dit punt verdient zeker nader onderzoek en past binnen de visie om de vestiging in Rotterdam kwalitatief (dus ook "juridisch" kwalitatief) aantrekkelijker te maken. Wel houdt zulks in een ontwikkeling van een ander erfpachtstelsel gebaseerd op andere beleidsuitgangspunten dan het huidige erfpachtstelsel.

C. De conversie van bestaande erfpachten

I. Algemeen

Het college heeft besloten dat, indien voor komende gronduitgiften wordt overgegaan op het eigendomsysteem, aan de zittende erfpachters de mogelijkheid moet worden geboden om de erfpacht te converteren in eigendom.

Dit is gewenst omdat, indien de zittende erfpachters geen conversiemogelijkheid aangeboden krijgen, grondwaardestijgingen van reeds in erfpacht uitgegeven gronden aan de gemeente blijven toekomen.

Dit leidt tot een ongewenste ongelijkheid tussen de burgers/erfpachters, dat wil zeggen huidige erfpachters versus toekomstige eigenaars.

Daarbij komt, dat argumenten voor een stelselwijziging ook betrekking hebben op het bestaande erfpachtstelsel.

De conversie wordt geëffectueerd door middel van een aanbod van de gemeente aan de erfpachter tot koop van de grond. (Deze eigendom belast met erfpacht wordt hierna aangeduid als: "**de bloot-eigendom**").

Aan de erfpachters dient vanuit het OBR het aanbod te worden gedaan om de bloot-eigendom te verwerven.

Binnen de gemeente komen ook andere erfpachters dan de in paragraaf A gedefinieerde erfpachters voor (zie BIJLAGE 2).

Zo zijn er erfpachters wier erfpacht expireert rond 2015. Deze (in beperkt aantal) bestaande erfpachten dienen te worden benoemd en daarvoor dient een daarop gericht conversiebeleid te worden geformuleerd, welk beleid zoveel mogelijk moet stroken met het beleid dat wordt vastgesteld voor de in paragraaf A gedefinieerde drie soorten erfpachters.

II. De keuze van het conversiesysteem

Voor het opstellen en ontwikkelen van een conversiebeleid is een systeemkeuze noodzakelijk. Diverse modellen voor een conversiesysteem zijn onderzocht. Dit heeft uiteindelijk geresulteerd in het tegen elkaar afzetten van een drietal systemen met elk twee varianten.

Twee systemen kennen de variant wel of geen grondwaardefixatie.

Omdat in het eigendomsysteem bij nieuwe gronduitgiften sprake is van grondwaardefixatie, wordt bij de conversie ook uitgegaan van een grondwaardefixatie.

De betreffende systemen en de van toepassing zijnde afwegingen zijn weergegeven in de notitie "Berekening koopsom bij conversie". Deze notitie is BIJLAGE 7 bij dit memorandum.

Gekozen is voor systeem A (met grondwaardefixatie) als omschreven in die notitie.

III. Het gekozen conversiesysteem

Hierna in dit memorandum volgt een nadere beschrijving van het in de notitie "Berekening koopsom bij conversie" (BIJLAGE 7) weergegeven Systeem A met grondwaardefixatie. Op de andere in die notitie weergegeven systemen wordt, gezien de voorkeur voor dit systeem A, niet verder ingegaan. Terzijde wordt opgemerkt dat ook Utrecht bij de uitwerking van een conversiebeleid heeft gekozen voor dit Systeem A.

Met het gekozen conversiesysteem wordt beoogd de drie soorten erfpachters een zoveel mogelijk evenwichtig en gelijksoortig aanbod te doen.

Het uitgangspunt van het aanbod is dat:

- a) de gemeente afziet van haar recht op toekomstige waardeinstijgingen van de grond; en
- b) de erfpachter zijn toekomstige verplichtingen afkoopt.

Het conversiesysteem kent de volgende essentialia.

a. Fixatie grondwaarde

De gemeente ziet (feitelijk) af van de haar toekomende toekomstige grondwaardeinstijging. Voor alle zittende erfpachters wordt de grondwaarde van de betreffende kavel gefixeerd. Het bestaande erfpachtcontract wordt als het ware vervroegd volledig afgewikkeld. De conversie wordt uitgevoerd doordat de gemeente de bloot-eigendom van de grond aan de betreffende erfpachter verkoopt en levert tegen een koopsom gelijk aan de contante waarde van de toekomstige betalingsverplichting(en) per 2003.

Het bepalen van de te fixeren grondwaarde is geen sinecure. In overleg met vertegenwoordigers van NVM zullen per wijk en per object-soort selectief grondquota door de gemeente worden vastgesteld. Voor wonen zullen die grondquota mede aan de hand van de WOZ-waarde worden vastgesteld. Het benutten van de WOZ-waarde is een objectieve methode; immers de WOZ-waarde wordt vastgesteld met het oog op diverse toepassingen. Zo wordt de WOZ-waarde thans door het OBR bij de 10-jaars herziening van de canon als richtsnoer gehanteerd. Mede gezien de fiscale toepassing mag worden aangenomen dat de WOZ-waarde in het algemeen de reële marktwaarde niet zal overschrijden. In tegendeel, veelal zal men daaronder blijven. (Naast het afzien van haar rechten op toekomstige waardeontwikkelingen houdt zulks feitelijk nog een zekere tegemoetkoming van de gemeente jegens de erfpachter in.)

Deze WOZ-waarden zullen worden gekoppeld aan de bestanden van het OBR; deze koppeling wordt (en is gedeeltelijk al) uitgevoerd.

Voor kantoren (en eventueel detailhandel) is een andere benadering noodzakelijk. Deze zal zijn gebaseerd op bruto vloeroppervlakte en actuele prijzen vermeld in de kaderbrief grondprijzen.

b. Vaststelling koopsom voor de bloot-eigendom

Ten aanzien van de verschillende erfpachters zal het volgende aanbod worden uitgewerkt.

1. De canon-erfpachters

De vergoeding die de canon-erfpachters dienen te betalen in (of per) 2003 bestaat uit drie componenten:

- (i) de contante waarde van de lopende canonverplichting tot en met het vijftigste jaar gefixeerd per 1 januari 2003;
- (ii) een vergoeding gelijk aan de contante waarde van de op 1 januari 2003 gefixeerde grondwaarde (lees: afkoopsom) in het vijftigste jaar;
- (iii) een vergoeding voor de bloot-eigendom gelijk aan de contante waarde van de op 1 januari 2003 gefixeerde grondwaarde (lees: afkoopsom) in het negenennegentigste jaar.

2. De erfpachters-50

De vergoeding die de erfpachters-50 verschuldigd zijn, is gelijk aan de som van de sub (ii) en (iii) bedoelde componenten van de vergoeding die de canon-erfpachters dienen te betalen.

3. De erfpachters-99

De vergoeding die de erfpachters-99 verschuldigd zijn, is gelijk aan de sub (iii) bedoelde component van de vergoeding die de canon-erfpachters dienen te betalen

4. Andere erfpachters

Er bestaat in Rotterdam ook nog een substantieel aantal erfpachten met een looptijd van 75 jaar. Ook bij deze erfpachten kan een onderscheid worden gemaakt tussen canon-erfpachters en erfpachters-50.

De hiervoor vermelde systematiek kan ook bij die erfpachters worden gehanteerd met dien verstande dat het "negenennegentigste jaar" bij die erfpachten wordt vervangen door het "vijfenzeventigste jaar".

c. Voordeel voor de erfpachter.

Het voorgestelde systeem bergt voordelen voor de erfpachter in zich.

Hoewel incidenteel wel eens sprake is geweest van een grondwaardedaling is vanaf de middeleeuwen sprake geweest van grondwaardestijgingen. Er is geen reden om aan te nemen dat deze ontwikkeling door de eeuwen heen ineens zal ombuigen in een langdurige grondwaardedaling.

Vanaf 2003 ziet de gemeente af van haar recht op het periodiek incasseren van deze grondwaardestijgingen.

Tegenover het voordeel van de toekomstige vermogenswinst voor de erfpachters staat uiteraard (het spiegelbeeld) het toekomstige vermogensverlies van de gemeente.

Als tegenprestatie voor deze voordelen staat dat de erfpachter zijn toekomstige verplichtingen jegens de gemeente afkoopt door een betaling ineens.

IV. Deelname aan conversie

Aangenomen mag worden dat niet alle erfpachters van het aanbod gebruik zullen maken. Een oorzaak voor het afzien van het aanbod kan de onmogelijkheid voor een erfpachter zijn om de te betalen koopsom (hypotheek) te financieren. Een andere oorzaak kan zijn dat de erfpachter op voorhand niet het voordeel van een conversie inziet.

Gelet op de situatie dat een erfpachter geen mogelijkheid heeft om direct op het aanbod in te gaan, is gekozen voor het doen van een structureel aanbod om tot conversie over te gaan.

Bij het doen van een structureel aanbod dienen de volgende aspecten in ogenschouw te worden genomen:

- (i) afgezet tegen een eenmalig aanbod zal een structureel aanbod extra operationele kosten voor het OBR met zich brengen; bij het doen van een structureel aanbod zullen de erfpachters die niet van het eerste aanbod gebruik maken, een bijdrage dienen te betalen ter bestrijding van deze extra operationele kosten;
- (ii) geen sprake kan zijn van een "open eind"-regeling ten behoeve van de erfpachter (een eenzijdig recht voor onbepaalde tijd); sprake moet zijn van een beheersbaar aanbod;
- (iii) het kan niet zo zijn dat erfpachters die eerst later op het aanbod ingaan, voordeliger uit zijn dan erfpachters die direct op het aanbod ingaan.

Het aanbod om tot conversie over te gaan zal zodanig worden geformuleerd dat:

- a) indien binnen de daartoe gestelde termijn van het aanbod gebruik wordt gemaakt, de grondwaarde als onderlegger voor het aanbod wordt gefixeerd per 1 januari 2003;
- b) als geen gebruik wordt gemaakt van het aanbod binnen de gestelde termijn, het aanbod op zich van kracht blijft, met dien verstande dat bij aanvaarding van het aanbod op een later tijdstip:

- de alsdan actuele grondwaarde als basis voor het aanbod zal worden gehanteerd;
 - van de erfpachter een bijdrage wordt verlangd in de operationele kosten van het OBR;
- c) de gemeente altijd de bevoegdheid heeft het aanbod voor bepaalde erfpachters of erfpachten zonder verdere motivering eenzijdig in te trekken.

Wat betreft de eigen bijdrage in geval van later accepteren van het aanbod kan worden gekozen tussen het hanteren van een vast bedrag voor iedere erfpachter of voor een opslag in de vorm van een promillage op de koopsom.

Het hanteren van een vast bedrag als koopsomverhoging lijkt het redelijkst gezien de aard van de werkzaamheden. Dit bedrag zal nader worden vastgesteld, mede aan de hand van het geschatte gemiddelde tijdsbeslag van de afhandeling van een dossier.

V. Overdrachtsbelasting

Voor de verwerving van de bloot-eigendom zal in beginsel overdrachtsbelasting verschuldigd zijn.

Voor canon-erfpachters geldt als grondslag de actuele grondwaarde verminderd met de volgens de overdrachtsbelastingwetgeving forfaitair vast te stellen gekapitaliseerde waarde van de canon. Niet duidelijk is hoe deze heffing zal uitwerken.

Voorts mag aangenomen worden dat voor de erfpachters-50 en -99 in beginsel zal worden geheven over het bedrag van de koopsom.

Zowel over de wijze van heffing als over de heffingsgrondslag vindt thans overleg plaats met de belastingdienst.

De vraag is gerezen of overdrachtsbelasting mogelijk kan worden vermeden door de koop en overdracht van de bloot-eigendom uit te stellen en deze te doen uitvoeren bij een verkoop door de zittende erfpachter van zijn object. Aangenomen mag worden dat bij een grondwaardefixatie als basis in dat geval sprake is van een economische overdracht van de bloot-eigendom, zodat uitstel van de levering geen soulaas biedt.

VI. Financiële gevolgen voor de gemeente

Uit de "Financiële Paragraaf" blijkt het volgende:

Bij een conversie van alle lopende erfpachten in eigendom zal, onder de in het rapport "Financiële indicaties" (BIJLAGE 4) vermelde condities, de (positieve) kasstroom naar verwachting toenemen met ruim € 916.000.000,-. Met waardedrukkende aspecten, zoals bodemverontreiniging, is geen rekening gehouden. Op lange termijn zullen de opbrengsten afnemen door het ontbreken van ontvangsten van canons en van nieuwe afkoopsommen.

Uitgedrukt in de contante waarde per 2003 is, na conversie, de vermogenspositie van de gemeente (bij een volledige conversie voor alle sectoren) € 922.000.000,-- lager dan bij een voortzetting van de bestaande erfpachten.

D. Overgangsmaatregelen

I. Onderhanden werk

Inmiddels is vastgesteld dat ook "de markt" is geïnformeerd over een mogelijk besluit tot stelselwijziging. Gebleken is dat (toekomstige) erfpachters een voorkeur hebben voor een grondverwerving onder het nieuwe systeem.

Deze wederpartijen moeten te zijner tijd geruisloos kunnen overgaan op het eigendomsysteem.

Teneinde te voorkomen dat na juni 2002 door een mogelijk voornemen tot stelselwijziging de productie van het OBR stagneert, is door het college van burgemeester en wethouders een "overgangsregeling" vastgesteld. De tekst van deze overgangsregeling is opgenomen in BIJLAGE 7. Deze tekst kan worden opgenomen in een voorovereenkomst, een ontwikkelingsovereenkomst of in een vestigingsovereenkomst die na juni 2002 is/wordt gesloten.

II. Conversie

Het is voor bepaalde huidige erfpachters, gezien het voorgestelde conversiesysteem, aantrekkelijk om voor het conversiemoment gebruik te maken van bestaande afkoopregelingen voor de toekomstige canonverplichtingen. Dit effect dient te worden bestreden.

Hiervoor zullen maatregelen moeten worden getroffen.

Een van de maatregelen is om met ingang van de datum van het persbericht waarin de voorgenomen besluitvorming wordt aangekondigd, de rechtsverhouding tussen de gemeente en de erfpachters die van de conversiemogelijkheid gebruik gaan maken, te bevriezen. Daarmee wordt het uitnutten van deze afkoopregelingen met het oog op het conversieaanbod tegengegaan.

E. Organisatie

I. Nieuw beleid

Invoering van een nieuw stelsel heeft grote gevolgen voor de gemeente en met name voor het OBR.

De volgende categorieën van extra uit te voeren werkzaamheden kunnen worden onderscheiden:

- a. voorbereiding en vaststelling nieuw beleid en beleidskeuzes;
- b. uitwerking van het sub a bedoelde beleid in nieuwe modellen, algemene voorwaarden, instructies, mandateringen, documentaties, voorlichtingsmateriaal etc.;
- c. vaststelling van de sub b bedoelde modellen en algemene voorwaarden;
- d. implementatie binnen het OBR/gemeente Rotterdam van het nieuwe beleid, daaronder begrepen aanpassing van automatiseringssystemen en de invoering van het nieuwe modellenbestand;
- e. opleiding medewerkers, etc.

Anticiperend op de besluitvorming tot een stelselwijziging, is reeds (voorzichtig) met de voorbereiding van de sub b bedoelde uitwerking overgegaan. Aannemende dat de stelselwijziging met ingang van 1 januari 2003 van kracht wordt, lijkt het ontwerpen, uitwerken en vaststellen van de volledig nieuwe documentatie inclusief de algemene voorwaarden ambitieus, maar haalbaar voor die datum. In hoeverre de sub d bedoelde implementatie kan zijn geëffectueerd voor 1 januari 2003 is mede afhankelijk van het besluitvormingstraject en daardoor thans nog niet te beoordelen.

De hiervoor bedoelde werkzaamheden zullen – voor zover uit te voeren in 2002 – worden geïntegreerd in de bestaande organisatie van het OBR.

II. Conversie

Nadat een eerste uitwerking van het nieuw beleid is uitgevoerd, kan worden overgegaan tot het uitwerken van het conversiebeleid dat daarop is gebaseerd.

De voor de conversie uit te voeren werkzaamheden kunnen worden onderscheiden in twee categorieën:

- a. voorbereidende werkzaamheden; en
- b. uitvoering (van de conversie).

Thans is niet te overzien welke gevolgen de implementatie als geheel zal hebben voor het OBR. Een en ander hangt mede samen met de respons van de zittende erfpachters op het conversieaanbod.

Ad a

De voorbereiding betreft:

- (i) communicatieplannen, besluitvorming, strategie, vaststelling commerciële uitgangspunten en financiële consequenties voor de erfpachter en de gemeente, taxaties, grondprijzen e.d.;
- (ii) de nodige juridische werkzaamheden:
 - diverse modellen;
 - algemene voorwaarden;
 - aanbiedingsbrieven;
 - modules e.d.
- (iii) oplijnen organisatie:
 - werving en opleiding medewerkers;
 - huisvesting;
 - automatisering.

Voor de uitvoering van deze voorbereidende werkzaamheden kunnen stuurgroepen met daaronder hangende werkgroepen worden ingesteld, aangevuld met externe adviseurs.

De kosten van de voorbereidende werkzaamheden zijn niet of nauwelijks te begroten. Deze zullen als een stelpost in de begroting worden verwerkt. Een eerste begroting van de organisatiekosten is opgenomen in BIJLAGE 9.

Bij het opstellen van de begroting is geen rekening gehouden met een structurele aanbidding en een financiële bijdrage van de kant van de erfpachters in de kosten.

Ad b

De uitvoering betreft:

- a. implementatie van de systemen binnen het OBR, waaronder begrepen de nodige aanpassingen m.b.t. de automatisering;
- b. het opleiden en voorlichten van de medewerkers m.b.t. de toepassing van de modellen en algemene voorwaarden;
- c. het invoeren en stroomlijnen van een projectbureau voor de uitvoering van de conversie.

III. Het Projectbureau

Voor het voorbereiden en uitvoeren van met name de conversie zal door het OBR een projectbureau worden ingesteld.

Voor de conversiewerkzaamheden zal het projectbureau gevoed worden door de Afdeling Erfpachtcontracten.

Het projectbureau zal subdossiers moeten samenstellen uit de hoofddossiers, die – na afhandeling van de conversie nadat gebleken is dat sprake is van een structureel aanbod – weer kunnen worden gevoegd bij het hoofddossier.

Als de conversie is afgewikkeld, kan het hoofddossier worden gearhiveerd.

Voor het uitvoeren van de conversie wordt het werk thans ingeschat op 100 à 120 manjaren. Dit zou betekenen dat sprake is van een vierjarig traject dat moet worden uitgevoerd door circa 25 à 30 man onder leiding van een projectmanager.

Uitgangspunt van een vierjarig traject betreft snelle afhandelingen. Rekening moet worden gehouden met probleemgevallen die door deze termijn heen kunnen schieten. Het werk dient te worden uitgevoerd naast het reguliere werk van het OBR. Dit betekent dat buiten het OBR medewerkers van het projectbureau moeten worden gerekruteerd.

De werksoorten kunnen worden onderscheiden in werk dat wordt aangeduid als “mainstream” en werk dat wordt aangeduid als “maatwerk”. Het projectbureau ontwikkelt op basis van de vastgestelde modellen voor de mainstream een productielijn die kan worden bemand door medewerkers op MBO/HBO-niveau. Maatwerk d.w.z. dossiers die uit de productielijn voor verdere afhandeling worden gehaald, dient te worden uitgevoerd door bij voorkeur notarieel geschoolden.

Het projectbureau moet worden gevoed door het OBR. Dit is geen sinecure omdat het aanleveren van gegevens, het beantwoorden van vragen etc. dienen te worden uitgevoerd naast het gewone werk. Thans bestaat een voorkeur voor een aansturing van het projectbureau door een manager die rechtstreeks rapporteert aan en toegang heeft tot de directeur van het OBR respectievelijk de verantwoordelijke wethouder.

Maakt de erfpachter niet direct gebruik van het aanbod, dan is sprake van een structureel aanbod. Dit heeft tot gevolg dat de structurele aanbiedingen eveneens door de gestelde termijn heen kunnen schieten.

De hiervoor geschetste probleemgevallen en de afhandelingen van de structurele aanbiedingen kunnen dan door het projectbureau worden overgedragen aan de Afdeling Erfpachtcontracten.

IV. Planning

Ten aanzien van de beleidswijziging en de conversie kunnen de nodige stappen/fasen/acties worden onderscheiden. Deze zijn op een tijdschema weergegeven in BIJLAGE 10. Deze planning is taakstellend.

F. Overleg met andere organisaties

Ter voorbereiding van de uitvoering van de conversieslag is overleg vereist met externe organisaties. Te denken valt aan:

- a. Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, Ring Rotterdam (KNB);
- b. Kadaster;
- c. Belastingdienst;
- d. Consumentenorganisaties/Belangenorganisaties;
- e. Banken/Nederlandse bankiersvereniging;
- f. Stichting Waarborgfonds Eigen Woning;
- g. Andere gemeentelijke diensten (zoals de Accountantsdienst en dS+V).

Zie hiervoor verder BIJLAGE 11.

G. Communicatie

Omdat direct na het principebesluit met derden overleg zal worden gevoerd over een eventuele beleidswijziging is een communicatieplan ontwikkeld.

Een voorlichtingscampagne (zowel intern als extern) zal van start gaan terstond nadat het principebesluit is genomen.

Bij deze voorlichting zal duidelijk gemaakt worden:

- a) wat de reikwijdte is van het principebesluit;
- b) wat de contouren zijn van het nieuw te formuleren beleid; en
- c) op welk tijdstip het definitief besluit mag worden verwacht.

Bij het naar buiten brengen van het voorgenomen nieuwe beleid en van de voorgenomen conversie dient rekening te worden gehouden met de complexiteit en weerbarstigheid van de materie.

Tevens dient er voor te worden gewaakt dat bij de te verstrekken informatie geen toezeggingen of uitlatingen worden gedaan die niet waargemaakt kunnen worden.

Ook voorlichtingsmateriaal kan juridische gevolgen hebben.

H. Probleemgevallen

In het kader van de uitwerking en voorbereiding van de conversie behoeven de volgende onderwerpen in ieder geval nader onderzoek.

a. Appartementen

Een van de problemen betreft de vereiste medewerking van alle appartementseigenaren in een complex.

De bloot-eigendom van een appartementencomplex kan niet zonder meer worden overgedragen aan een individuele appartementseigenaar.

Er zijn thans circa 9000 dossiers. Sprake is van een gecompliceerd en bewerkelijk probleem. Een en ander moet nader worden geanalyseerd en geïnventariseerd teneinde te komen tot werkbare oplossingen.

b. Milieu

Nog niet duidelijk is hoe moet worden omgegaan met erfpacht gevestigd op verontreinigde grond respectievelijk gevestigd op grond waarvoor geen milieuraapport voorhanden is. Bij conversie verschuift de juridische positie van gemeente naar erfpachter (schuldige eigenaar in de zin van de Wet op de Bodembescherming). Zoals thans kan worden ingeschat heeft deze problematiek alleen betrekking op bedrijventerreinen, op erfpachten gevestigd voor 1985 en op erfpachten gevestigd ten behoeve van woningcorporaties.

De problemen moeten worden geïnventariseerd waarna voorstellen van zowel juridische als financiële aard kunnen worden geformuleerd.

c. Woningcorporaties/overige woningbeleggers

Bij de conversie is sprake van een mogelijkheid voor de erfpachters om een voordeel te genieten doordat de gemeente afstand doet van het recht op de toekomstige waardeestijging. Niet duidelijk is in hoeverre dit voordeel dient toe te komen aan corporaties met lopende en toekomstige uitpondprojecten. Denk daarbij ondermeer aan de Bestuursovereenkomst Wonen Rotterdam.

Voorts bestaan er bijzondere milieuregelingen tussen de gemeente en woningcorporaties die ondermeer zijn overeengekomen in de zogenaamde "KPSV-transacties".

Voor overige woningbeleggers geldt mutatis mutandis hetzelfde.

Rotterdam, 26 oktober 2002

Dit memorandum is een coproductie van het OBR (Leo Platier, Johan van Driel en Hans van den Bosch), Loyens & Loeff (Hamith Breedveld en Helen Kolster) en Fakton (Wim Rust en Roel Hamers).

BIJLAGE 1

Eigendom versus erfpacht

1. Eigendom is het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben. Het staat de eigenaar vrij om zijn zaak met uitsluiting van derden te gebruiken. Dit gebruik mag echter niet in strijd zijn met:

- aan anderen verleende rechten (huur, pacht, erfpacht, erfdienstbaarheden e.d);
- wettelijke voorschriften (burenrecht, Wet op de Ruimtelijke Ordening, Monumentenwet);
- regels van ongeschreven recht (onrechtmatige daad en misbruik van bevoegdheid).

2. Erfpacht is een *beperkt zakelijk* recht dat de erfpachter de bevoegdheid geeft de *onroerende zaak* van een ander (de eigenaar of erfverpachter) te houden en te gebruiken.

Beperkt

Erfpacht is een beperkt recht, omdat dit recht is afgesplitst van het meer omvattende recht van eigendom.

Beperkte rechten zijn limitatief in de wet geregeld (gesloten stelsel).

Zakelijk

Zakelijke rechten hebben betrekking op een zaak en blijven aan die zaak verbonden, ongeacht wie daarvan eigenaar is. Als bijvoorbeeld een grondeigenaar zijn grond verkoopt, blijft de erfpacht dus bestaan. De erfpachter kan de erfpacht ook verkopen. Doet hij dat, dan gaan de oorspronkelijk overeengekomen erfpachtsvoorwaarden over op de rechtsopvolger.

De erfpachter kan ook een hypotheek geven op de erfpacht.

Onroerende zaak

Een onroerende zaak waarop erfpacht wordt gevestigd kan al dan niet bebouwde grond zijn.

De erfpachter kan op zijn beurt de zaak waarop de erfpacht rust in ondererfpacht geven.

Erfpacht op een appartementsrecht is ook mogelijk, hoewel hier niet direct sprake is van een onroerende zaak. De verklaring is dat een appartementsrecht

beschouwd moet worden als een aandeel in (de eigendom van) een onroerende zaak en als zodanig met de onroerende zaak zelf geïdentificeerd kan worden. Overigens moet erfpacht op een appartementsrecht onderscheiden worden van een in appartementsrechten gesplitste erfpacht.

3. Erfpacht ontstaat door inschrijving in de openbare registers van de notariële akte van vestiging.

4. De inhoud van een erfpacht wordt bepaald door de wet en door de erfpachtsvoorwaarden zoals die in de akte van vestiging worden opgenomen.

Het opnemen van verplichtingen in de akte van vestiging betekent niet zonder meer dat ook opvolgende erfpachters aan die verplichtingen gebonden zijn (zakelijke werking). Beslissend is of er een voldoende verband bestaat met de erfpacht.

Aan deze maatstaf wordt in ieder geval voldaan als een bepaald gebruik van de grond wordt voorgeschreven. Is het verband onvoldoende, dan geldt het betreffende beding alleen voor de eerste erfpachter (obligatoire werking).

5. Hebben partijen niets omtrent de duur bepaald, dan wordt erfpacht voor onbepaalde tijd gevestigd.

Bij stedelijke erfpacht wordt altijd een afspraak gemaakt over de duur.

Te onderscheiden zijn:

- tijdelijke erfpacht; de erfpacht eindigt op een tevoren afgesproken moment, tenzij de gemeente en de erfpachter samen besluiten om door te gaan (Rotterdam);
- voortdurende erfpacht; de erfpacht duurt voort, tenzij de erfpachter opzegt (Amsterdam); en
- eeuwigdurende erfpacht; de erfpacht kan niet door tijdsverloop of opzegging tot een einde komen (Den Haag).

6. In de akte van vestiging kan aan de erfpachter de verplichting worden opgelegd aan de eigenaar op al dan niet regelmatig terugkerende tijdstippen een geldsom – de canon – te betalen. Anders dan vroeger is het opleggen van een dergelijke verplichting geen voorwaarde meer voor het bestaan van erfpacht.

Is er een verplichting tot canonbetaling, dan wordt daarnaast veelal de mogelijkheid geboden om die verplichting geheel of gedeeltelijk af te kopen.

7. Het is aantrekkelijk om sturingsmechanismen te incorporeren in erfpachten. Op deze wijze wordt bereikt (mits voldaan aan het sub 4 bepaalde) dat deze verplichtingen zakelijke werking hebben. Bij eigendom kunnen verplichtingen niet met zakelijke werking worden opgenomen indien het verplichtingen om te doen betreft. Verplichtingen om te dulden of niet te doen kunnen een zakelijke

werking krijgen door deze in de vorm van een kwalitatieve verplichting (of een erfdienstbaarheid) te gieten. Zie voor deze sturingsmogelijkheden verder de Notitie inzake sturingsmechanismen (BIJLAGE 3).

N.B.: In deze Bijlage wordt de onder het oude Burgerlijk Wetboek gehanteerde term "zakelijk" gebruikt. Deze terminologie is in het Nieuw Burgerlijke Wetboek veranderd. Beter is te spreken over bijvoorbeeld "goederenrechtelijke werking" of het "goederenrechtelijk gerechtigd" zijn tot een zaak.

-O-O-O-

BIJLAGE 2

Erfpacht in Rotterdam

1. Erfpacht bestaat al lang in Rotterdam. In 1850 gaf de, toen nog zelfstandige, gemeente Delfshaven enkele stukken grond bestemd voor woningbouw en tuinen in eeuwigdurende erfpacht uit tegen een vaste canon.
In 1916 werd erfpacht ingevoerd bij de gronduitgifte aan woningbouwcorporaties in Spangen en Bospolder.
In 1931 werden door de raad algemene erfpachtsbepalingen vastgesteld bestemd voor woningbouw en industriële doeleinden. Tegelijk werd echter ook de mogelijkheid opengehouden voor uitgifte in eigendom. Mede hierdoor bleef de uitgifte in erfpacht lange tijd beperkt tot extensief bebouwde industrieterreinen (later uitgebreid tot bedrijfsterreinen). De grote omslag kwam in de jaren 1970-1980 ten tijde van de stadsuitbreidingen in Oost (Ommoord, Zevenkamp en Beverwaard). Sinds die tijd wordt nagenoeg alle grond in erfpacht uitgegeven. Uitzonderingen werden/worden alleen nog gemaakt voor kleine reststukjes, bij grondruil en in zeer speciale gevallen (Brown Boveri, Unilever).
2. Ook in het havengebied komen erfpachten voor. Deze erfpachten worden niet door het OBR beheerd en blijven om die reden buiten beschouwing.
3. In de Nota Grondbeleid Rotterdam, najaar 1980, zijn een viertal doelstellingen van het nieuwe gronduitgiftebeleid geformuleerd:
 - het doen toevloeien van de waardevermeerdering van de grond aan de gemeenschap;
 - het bevorderen en vergemakkelijken van de ruimtelijke ordening;
 - het veiligstellen van openbare voorzieningen; en
 - het tegengaan van sterke grondprijsstijgingen.

Erfpacht werd daarbij gezien als een belangrijk stuurmiddel. Er was echter ook oog voor de nadelen van erfpacht.

4. Een en ander is verder uitgewerkt in de Algemene bepalingen voor de uitgifte van gronden der gemeente Rotterdam van 1981. Nadien zijn de algemene bepalingen een aantal keren gewijzigd o.m:
- in 1983 en 1987 om de afkoop van de canonverplichting in twee tranches (50 en 49) of in een keer voor de volle c.q. resterende duur van de erfpacht mogelijk te maken; daarbij is de duur van de erfpacht verlengd tot 99 jaar;
 - in 1993 i.v.m. de vernieuwing van het Burgerlijk Wetboek.
5. Bepalend voor de *huidige* erfpacht zijn thans:
- A. Een duur van 99 jaar;
 - B. De schuldplicht (de canon) wordt vastgesteld aan de hand van:
 - a. de grondwaarde toe te kennen aan de betreffende kavel rekening houdend met de bestemming; en
 - b. de gemeentelijke rekenrente.
 - C. De erfpachter heeft de keuze tussen:
 - a. betaling van de canon; en
 - b. afkoop van de schuldplicht.
 - D. Wordt gekozen voor de afkoop van de schuldplicht, dan heeft de erfpachter de keuze tussen:
 - a. afkoop voor een periode van 50 jaar tegen een bedrag gelijk aan de grondwaarde; en
 - b. afkoop voor de duur van de erfpacht (99 jaar) tegen een afkoopsom gelijk aan de grondwaarde verhoogd met een opslag van 10% van de grondwaarde bij woningen en een opslag van 20% bij bedrijven/kantoren.
 - E. Iedere 10 jaar wordt de canon herzien aan de hand van de dan geldende:
 - a. grondwaarde; en
 - b. gemeentelijke rekenrente.Herziening vindt plaats met een bandbreedte van 15%; een verhoging respectievelijk verlaging is gelimiteerd tot 15% van de dan geldende canon.
 - F. Bij een herziening kan een erfpachter opteren voor een afkoop van de schuldplicht.
 - G. Bij verkoop en overdracht van de erfpacht kan de nieuwe erfpachter eveneens opteren voor een afkoop van de schuldplicht.
 - H. Na verloop van vijftig jaar wordt de schuldplicht volledig herzien op basis van de dan geldende grondwaarde en gemeentelijke rekenrente; alsdan is een afkoop voor de volgende 49 jaar mogelijk.
 - I. Een bouwplicht;
 - J. Verschillende gebruiksvoorschriften en verboden; en
 - K. Een vergoeding voor de opstal bij einde van de erfpacht.

Andere varianten van gronduitgifte kent de gemeente thans niet.
Feitelijk kan de gemeente binnen de gemeentegrenzen worden beschouwd als een monopolist.

6. Het OBR beheert thans bijna 29.000 erfpachten plus enkele opstalrechten.
Een beperkt aantal van deze rechten zijn niet door Rotterdam gevestigd maar verkregen van waterschappen, de gemeente Albrandswaard (Boomgaardshoek) en van de RDM (Heijplaat).
De erfpachtgronden liggen verspreid door de stad.
De totale historische grondwaarde van de door het OBR beheerde rechten is (per 1 januari 2002) € 1.705.756.553,-.
7. Ingedeeld naar looptijd zijn per 1 januari 2002 de volgende groepen te onderscheiden.

rechten met een duur van 99 jaar

19.481 rechten waarvan:

- 537 rechten met periodieke canon; jaarlijkse indexering en 10-jaarlijkse heroverweging;
- 16 rechten met periodieke canon en afwijkende condities;
- 15.869 rechten met een afgekochte canonverplichting voor 50 jaar; en
- 3.059 rechten met een afgekochte canonverplichting voor de volle c.q. resterende duur.

rechten met een looptijd van 75 jaar

9.061 rechten waarvan:

- 3.809 rechten met periodieke canon; jaarlijkse indexering en 10-jaarlijkse heroverweging;
- 1.208 rechten met periodieke canon en afwijkende condities;
- 3.383 rechten met een afgekochte canonverplichting voor 50 jaar; en
- 661 rechten met een afgekochte canonverplichting voor de volle c.q. resterende duur.

rechten met een looptijd van minder dan 75 jaar

160 rechten waarvan:

- 69 rechten met periodieke canon; jaarlijkse indexering en 10-jaarlijkse heroverweging;

- 33 rechten met periodieke canon en afwijkende condities; en
- 58 rechten met een afgekochte canonverplichting voor 50 jaar.

eeuwigduurende rechten

239 rechten waarvan:

- 157 rechten met periodieke canon en afwijkende condities;
- 7 rechten met een afgekochte canonverplichting voor 50 jaar; en
- 75 rechten met een afgekochte canonverplichting voor de volle c.q. resterende duur.

8. Een indeling naar functie geeft het volgende beeld.

Wonen

25.816 rechten met totale historische grondwaarde van € 1.083.296.046,-

Commerciële bestemmingen

2.812 rechten met totale historische grondwaarde van € 520.846.059,-.

Non profit

371 rechten met totale historische grondwaarde van € 103.188.497,-.

BIJLAGE 3

**STURING DOOR MIDDEL VAN
GRONDUITGIFTEN****(Sturingsinstrumenten)****1. Vraagstelling.**

Een van de redenen om bij gronduitgiften te werken met het instituut erfpacht is de mogelijkheid bepaalde sturingsinstrumenten goederenrechtelijk in te kaderen.

Naar aanleiding van diverse beleidsvoornemens van de gemeente Rotterdam is verzocht om ten aanzien van de sturingsinstrumenten inzicht te geven in de methoden, de handhavingsmogelijkheden en de juridische wenselijkheid.

Directe aanleiding voor de vraagstelling betreft de wens van de gemeente om een eigendomssysteem in te voeren, waarbij het bestaande erfpachtstelsel mogelijk zal worden verlaten.

Bij de vraagstelling is verzocht – om zo mogelijk – bij de beantwoording tevens praktijktoepassingen weer te geven, een eerste afweging te maken en verdere onderzoeksvragen te formuleren.

Hoewel de vraagstelling – zij het in een andere context – ook aan de orde komt bij andere beleidsvoornemens (onder andere een mogelijke verzelfstandiging van het GHR), wordt bij de beantwoording vooralsnog uitgegaan van het beleidsvoornemen ten aanzien van de gronduitgiften.

2. Mogelijkheden van sturing.

De gemeente kan sturing effectueren:

- a) door middel van implementatie binnen de organisatie of bij een verzelfstandiging met behulp van het ondernemingsrecht (statuten; aandeelhoudersovereenkomst);
- b) binnen het publiekrecht;
- c) door gebruik van privaatrechtelijke middelen.

De sub a bedoelde mogelijkheid valt buiten de orde van deze notitie; hierop wordt niet verder ingegaan.

Om gewenst beleid vorm te geven zijn aan de gemeente de nodige publiekrechtelijke mogelijkheden toegekend om haar beleid als publieke taak uit te voeren. Voorbeelden zijn de Huisvestingswet, de Wet op de Ruimtelijke Ordening, de Wet Voorkeursrecht Gemeenten, Onteigeningswet, Bouwbesluit enzovoorts.

Op grond van de geldende "twee wegenleer" is de gemeente vrij om voor sturing te kiezen tussen de privaatrechtelijke of de publiekrechtelijke weg. Wel kan de gemeente bij het bewandelen van de privaatrechtelijke weg niet verder reiken dan haar publiekrechtelijke arm lang is in die zin, dat het privaatrechtelijke beding de publiekrechtelijke regeling niet kan/mag doorkruisen. Dit laat onverlet dat een privaatrechtelijk beding verder kan worden uitgewerkt dan het (daarmee vergelijkbare) publiekrechtelijke voorschrift. Zo kan de privaatrechtelijke bestemming (het gebruiksvoorschrift) scherper worden geformuleerd dan de bestemming volgens het bestemmingsplan.

In deze notitie wordt verder geen aandacht geschonken aan de publiekrechtelijke bevoegdheden en eventuele daaruit voortvloeiende beperkingen bij de keuze van het privaatrecht om sturing te bewerkstelligen.

Deze notitie beperkt zich derhalve tot de privaatrechtelijke (vermogensrechtelijke en goederenrechtelijke) middelen.

3. Sturing bij gronduitgiften.

Bij gronduitgiften komen drie benoemde overeenkomsten voor het implementeren van sturingsinstrumenten in aanmerking:

- a) een grondhuurovereenkomst;
- b) verkoop en overdracht van grond in eigendom;
- c) verkoop en vestiging van een beperkt recht (in casu erfpacht).

De grondhuurovereenkomst, waarbij de gemeente de grond (langdurig) verhuurt aan een gebruiker is qua methodiek en handhavingsmogelijkheden voor de gemeente de meest effectieve vorm.

De contractvrijheid is vergaand en buiten woonbestemmingen en detailhandelbestemmingen zijn er weinig dwingendrechtelijke voor de gemeente beperkende bepalingen.

Voor iedere wijziging of overdracht is een min of meer actieve medewerking van de gemeente vereist en bij een tekortschieten in de nakoming van verplichtingen staan de gemeente alle beschikbare methoden, zonder bijvoorbeeld de dwingendrechtelijke beperkingen die de erfpacht kent, ter beschikking.

Afgezien van het voorgaande stuit een grondhuurstelsel op grote bezwaren van de kant van de wederpartij (de gebruiker). Dit betreft ondermeer de zeer beperkte mogelijkheid van het aantrekken van een externe financiering. Een en ander heeft tot gevolg dat het grondhuursysteem alleen werkbaar is gebleken bij industrie- en bedrijventerreinen in havengebieden. Grondhuurovereenkomsten komen – voor zover bekend – alleen voor in de Rotterdamse en Amsterdamse havengebieden en op de Luchthaven Schiphol.

Grondhuurovereenkomsten bieden de gebruikers echter ook voordelen (balansverkortingen, verkorte afschrijvingsperioden, milieu, overdrachtsbelastingbesparing), zodat het grondhuursysteem voor industrie- en bedrijventerreinen een aantrekkelijk alternatief lijkt te blijven, indien aan de beperkte financieringsmogelijkheid een mouw kan worden gepast (bijvoorbeeld de vestiging van een huurafhankelijk opstalrecht; zie wat dit betreft de grondhuurcontracten bij het GHR). Op de mogelijkheid van grondhuren wordt in deze notitie niet verder ingegaan.

Resteert het verschil tussen erfpacht en eigendom. Teneinde bij een overgang van erfpacht naar eigendom de gevolgen daarvan voor de sturing duidelijk te maken is het praktisch een tweedeling te maken ten aanzien van de betreffende sturingsonderwerpen. Dit betreffen:

- a) Onderwerpen die (het gebruik van) de onroerende zaak direct raken en die als erfpacht gerelateerd kunnen worden beschouwd, zoals:
 - gebruik en bestemming;
 - bouwplicht;
 - volume te realiseren bebouwing;
 - duur erfpacht;
 - beëindiging erfpacht;
 - gevolgen van beëindiging erfpacht;
 - wel/geen toestemming bij overdracht; en
 - milieubescherming.
- b) Onderwerpen die niet als specifiek erfpacht gerelateerd kunnen worden beschouwd, zoals:
 - regulering ter voorkoming van speculatie; en
 - vestigingsvoorschriften.

De sub a bedoelde aan erfpacht gerelateerde onderwerpen kunnen een goederenrechtelijke (zakelijke) werking verkrijging doordat zij een onderdeel vormen van de erfpacht.

Bij de sub b bedoelde niet aan erfpacht gerelateerde onderwerpen is het de heersende mening in de rechtspraak en de literatuur dat deze onderwerpen niet in de erfpacht – met een goederenrechtelijke werking – kunnen worden geïncorporeerd. Vandaar dat deze verplichtingen voor de erfpachter – indien nodig – tevens worden gecureerd door middel van het overeenkomen van een kwalitatieve verplichting en/of kettingbeding.

Wat betreft de sub b bedoelde categorie maakt het voor de gemeente derhalve weinig tot geen verschil qua handhavingsmogelijkheid of nu gewerkt wordt met een eigendomssysteem of een erfpachtstelsel.

4. Op welke wijze kan sturing goederenrechtelijke/zakelijke werking krijgen?

Een verschil tussen eigendom en erfpacht is dat sturing bij erfpacht (deels) kan worden bereikt via de erfpachtvoorwaarden voor zover het de erfpacht gerelateerde onderwerpen betreft. Immers, zoals gezegd, hebben de op te leggen verplichtingen als onderdeel van de erfpacht goederenrechtelijke werking.

Voor zover de op te leggen verplichtingen niet als erfpachtvoorwaarden aangemerkt kunnen worden, is sprake van contractuele verplichtingen. Contractuele verplichtingen worden via een kwalitatieve verplichting of kettingbeding verbindend voor opvolgende erfpachters.

Contractuele verplichtingen die door de gemeente zijn bedongen en die niet zijn overeengekomen als een kwalitatieve verplichting of die niet zijn gecureerd door een kettingbeding werken niet jegens rechtsopvolgers van de betreffende (oorspronkelijke) wederpartij. Door een overdracht heeft de gemeente geen aanspraak tot nakoming van de verplichting meer jegens deze rechtsopvolger. Komt deze de betreffende verplichting niet na, dan zal de Gemeente moeten volstaan met een schadevergoeding verschuldigd door de (oorspronkelijke) wederpartij. Daargelaten dat schade soms nauwelijks op geld waardeerbaar is (en dus moeilijk vast te stellen), vervalt met een overdracht de facto de sturingsmogelijkheid.

Voor eigendom geldt dat verplichtingen slechts opgelegd kunnen worden via een kwalitatieve verplichting danwel een kettingbeding.

De kwalitatieve verplichting kan slechts een verplichting tot nalaten of dulden betreffen. Mits goed geformuleerd gaat een kwalitatieve verplichting over op volgende eigenaars. Niettemin is het geen zakelijk recht en wordt een kwalitatieve verplichting beheerst door het contractenrecht.

Verplichtingen tot een doen kunnen alleen contractueel worden opgelegd en via een kettingbeding geldend zijn voor opvolgende eigenaars.

Het verschil tussen goederenrechtelijk werkende verplichtingen en contractuele verplichtingen ligt in de gebondenheid van rechtsopvolgers. Goederenrechtelijk werkende verplichtingen "volgen" de zaak. Iedere opvolgende gerechtigde tot de zaak of het goed is van rechtswege aan de verplichting gebonden. Verplichtingen die ter zake van de vestiging erfpacht zijn opgelegd en als erfpachtvoorwaarde zijn aan te merken, zijn derhalve van rechtswege voor iedere opvolgende erfpachter verbindend.

Ook kwalitatieve verplichtingen gaan over op rechtsopvolgers en hebben in beginsel hetzelfde effect als goederenrechtelijke verplichtingen (op de verschillen wordt thans niet ingegaan).

Voor contractueel geldende verplichtingen tot een doen geldt dat gebondenheid van een rechtsopvolger slechts bereikt kan worden middels een kettingbeding. Een kettingbeding kan worden doorbroken:

- (i) door de verkopende en kopende partij;
- (ii) door de hypotheekhouder bij een executie; en
- (iii) door de curator bij verkoop in faillissement.

In de (rechts)praktijk komt het doorbreken van de ketting door partijen zo goed als nooit voor. De verplichting tot het opleggen van het kettingbeding wordt veelal gecombineerd met een boetebeding. De eigenaar op wie het kettingbeding drukt verbeurt een (veelal "stevige") boete jegens de gerechtigde (de gemeente) indien de eigenaar bij een overdracht het kettingbeding niet oplegt aan de rechtsopvolger. Het resultaat is dat de verkoper het dus wel uit zijn hoofd laat om het kettingbeding niet op te leggen.

Bij vastgoedtransacties is de medewerking van een notaris noodzakelijk. De notaris constateert bij het afhandelen van de koop en/of de levering dat op het betreffende vastgoed een kettingbeding drukt. Ook al zijn partijen overeengekomen dat de ketting moet worden doorbroken, dan nog kunnen zij dat niet effectueren zonder medewerking van de betreffende notaris. Werkt de notaris daaraan mee, dan pleegt hij volgens de heersende jurisprudentie een onrechtmatige daad jegens de gerechtigde (de gemeente). Het resultaat is dat thans alleen al op deze grond kan worden verwacht dat iedere notaris niet aan een dergelijk verzoek zal meewerken.

Bovendien kan het meewerken aan het doorbreken van een kettingbeding voor een notaris (ernstige) tuchtrechtelijke gevolgen hebben.

Dit heeft in de huidige rechtspraktijk het effect dat kettingbedingen een semi-goederenrechtelijk/semi-zakelijk karakter hebben.

De rechtspraak ten aanzien van de notariële rol bij dit onderwerp is in de literatuur echter omstreden. Het is denkbaar dat onder invloed van de standpunten in de literatuur in de rechtspraak een genuanceerdere visie tot stand komt of dat de bestaande visie min of meer weer wordt verlaten. Het gevolg is dat het hiervoor geschetste effect weer wordt gemitigeerd.

Hoewel de curator in faillissement en de executerende hypotheekhouder wel een kettingbeding kunnen doorbreken, laat de (rechts)praktijk ook hier zien dat doorbreking van het kettingbeding geen vanzelfsprekende zaak is.

Een curator kan de ketting alleen doorbreken indien zulks in het belang van de boedel is. Het doorbreken van een ketting door een curator komt zelden voor omdat registergoederen die zich in een failliete boedel bevinden veelal (over)belast zijn met hypotheeken. De verkoop wordt dan door de curator overgelaten aan de hypotheekhouder(s).

Een hypotheekhouder executeert krachtens een eigen recht en is als zodanig niet aan het kettingbeding gebonden. Heeft hij een belang bij het doorbreken van de ketting, dan is de hypotheekhouder daartoe bevoegd. Heeft hij geen belang, dan is hij niet bevoegd om de andere belanghebbende (de gerechtigde uit hoofde van het kettingbeding in casu de gemeente) in diens belangen te schaden.

Deze belangenafweging heeft tot gevolg dat door een hypotheekhouder respectievelijk een curator niet lichtvaardig zal worden overgegaan tot het doorbreken van de ketting.

Aangenomen mag worden dat bij zaken met een woon- of kantoorbestemming niet snel tot doorbreken van de ketting wordt overgegaan. Het bestemmingsvoorschrift kan immers ook met publiekrechtelijke middelen worden gehandhaafd en het financieel belang dat een hypotheekhouder of een curator heeft bij het doorbreken lijkt gering; het lijkt niet aannemelijk dat een woonhuis een hogere executieopbrengst genereert, indien dit bestemmingsvoorschrift niet wordt opgelegd aan de koper.

5. Beëindiging van de erfpacht.

Naast wettelijke gronden kan de erfpacht door de gemeente worden beëindigd:

- a) na verloop van de duur van de erfpacht;
- b) in geval van een betalingsachterstand van de canon gedurende twee achtereenvolgende jaren;
- c) in geval van een in ernstige mate tekortschieten in de nakoming van een andere verplichting dan de betaling van de canon;
- d) op grond van een door de gemeente in de erfpacht bedongen reden, niet zijnde een tekortschieten door de erfpachter.

Hiervan kan niet worden afgeweken.

Voorts regelen wet en erfpachtbepalingen de gevolgen van beëindiging. Afhankelijk van de oorzaak van de beëindiging, hebben de gemeente respectievelijk de erfpachter bij het einde van de erfpacht bepaalde rechten en verplichtingen.

Een van de belangrijkste gevolgen betreft de ontruimingsverplichting van de (voormalige) erfpachter en de eventuele verplichting voor de gemeente om de waarde van de opstallen aan de (voormalige) erfpachter te vergoeden.

Voor woonbestemmingen is deze vergoedingsplicht dwingend recht, met uitzondering van woningen die niet voor rekening van de eigenaar zijn gesticht.

Het komt voor dat gronden ter beschikking worden gesteld, waarbij het de bedoeling is dat die gronden op middellange of lange termijn weer in handen van de gemeente komen. Hierbij valt te denken aan kiosken in binnenstedelijke gebieden of industrieterreinen die op middellange of lange termijn weer beschikbaar moeten zijn voor woningbouw.

Deze gronden kunnen ter beschikking worden gesteld ten titel van een grondhuur of uit hoofde van een standplaatsvergunning.

Indien echter sprake is van een ter beschikking stelling voor langere termijn (25 à 50 jaar), kan de te plegen investering door de wederpartij zodanig zijn dat hypothecaire financiering wenselijk is. In dat geval valt te overwegen om te werken met een tijdelijke erfpacht met een looptijd van 25 à 50 jaar en een ontruimingsverplichting voor de erfpachter bij het einde van de erfpacht zonder dat sprake is van een vergoedingsverplichting voor de opstallen van de kant van de gemeente.

Met de vestiging van een erfpacht wordt bereikt dat deze gronden na de expiratie altijd weer kunnen terugvallen aan de gemeente.

Mocht de periode waarna de onroerende zaak weer in handen moet zijn van de gemeente nog niet duidelijk zijn, dan kan dit worden verwoord als opzeggingsgrond als sub d bedoeld.

6. Handhaving van de sturingsbepaling.

Bij een erfpacht heeft de gemeente twee mogelijkheden om de gewenste sturing te effectueren:

- a. vordering van nakoming; of
- b. beëindiging van de erfpacht indien sprake is van een in ernstige mate te kort schieten door de erfpachter in de nakoming van zijn verplichting(en).

Het sub b bedoelde geval is ook mogelijk indien het te kort schieten wordt veroorzaakt door de overmacht van de kant van de erfpachter.

Bij eigendom heeft de gemeente alleen de mogelijkheid tot vordering van nakoming van de betreffende verplichting.

Het is duidelijk dat naarmate de gemeente actiever wenst te sturen of een groter belang heeft bij de nakoming / naleving van de betreffende bepaling, erfpacht in het voordeel is boven eigendom. Beslissend voor de keuze is dan onder meer de bestemming die is toegekend aan de grond en de rol die de gemeente in de toekomst zelf in het gebied wenst te vervullen.

Bij dit alles dient niet uit het oog te worden verloren dat de gemeente voor bepaalde beleidshandhavingen nog de nodige publiekrechtelijke middelen ter beschikking staan. Daarnaast is het doorbreken van een kettingbeding buiten een deconfiture van de erfpachter dankzij de actieve rol van het notariaat geen sinecure. Dit kan echter wijzigen. En een kwalitatieve verplichting kan in geen geval worden doorbroken.

Indien de onroerende zaak na verloop van een bepaalde periode moet terugvallen aan de gemeente dan verdient de vestiging van een erfpacht de voorkeur boven een eigendomsoverdracht.

Wordt in die situaties gewerkt met een eigendomsoverdracht, dan dient de gemeente het betreffende object te zijner tijd te verwerven met behulp van publiekrechtelijke middelen, waarbij thans valt te denken aan de Onteigeningswet casu quo een voorkeursrecht uit hoofde van de Wet Voorkeursrecht Gemeenten of een aanbiddingssverplichting na het verstrijken van een bepaalde periode gecureerd door een kettingbeding.

7. Toepassingen / afwegingen.

Vastgesteld kan worden dat bij de afweging erfpacht-eigendom qua sturingsinstrumenten het goederenrechtelijk geen of nagenoeg geen verschil uitmaakt of een verplichting om te dulden of om na te laten erfpachtgerelateerd is of het een onderwerp vormt van een kwalitatieve verplichting. Het verschil komt tot uitdrukking in de handhaving.

Bij een erfpacht kan (naast het vorderen van nakoming) in geval van een niet-nakoming door de erfpachter de erfpacht door de gemeente worden beëindigd, waardoor het betreffende object terugvalt aan de gemeente. Bij een niet-nakoming van een kwalitatieve verplichting kan de gemeente alleen nakoming vorderen.

Het verschil komt nadrukkelijk naar voren indien het een verplichting tot een doen betreft die erfpachtgerelateerd is. Immers, een dergelijke verplichting kan bij erfpacht, als onderdeel van de erfpacht, goederenrechtelijk zakelijke werking hebben, terwijl bij eigendom rechtsopvolgers alleen door middel van een kettingbeding kunnen worden gebonden; deze ketting kan worden doorbroken.

Het risico van een doorbreking van de ketting is thans beperkt doordat aan het kettingbeding een semi-goederenrechtelijk effect kan worden toegedacht vanwege de rol van het notariaat. Het is bepaald niet ondenkbaar dat zulks zal wijzigen. Voorts geldt ook hier dat bij een erfpacht naast nakoming de gemeente de beëindiging als handavingsinstrument heeft. Bij een kettingbeding staat alleen het vorderen van nakoming aan de gemeente ter beschikking.

Indien met het oog op sturing een keuze moet worden gemaakt tussen erfpacht en eigendom, zullen de betreffende verplichtingen qua belang voor de gemeente moeten worden gewogen. Deze afweging is mede afhankelijk van het soort object en de aard van de verplichting en het gewicht daarvan voor de gemeente.

Het is zinvol om aan de hand van voorbeelden de afweging nader toe te lichten.

a. *Gebruik en bestemming.*

Sprake is van een verplichting om te doen. Een bepaald gebruik wordt voorgeschreven. Dit kan globaal, maar kan ook zeer scherp worden geformuleerd (de onroerende zaak dient te worden gebruikt voor een bierbrouwerij). Is sprake van een erfpacht dan kan deze verplichting een onderdeel van de erfpacht zijn; er is immers sprake van een erfpachtgerelateerd onderwerp.

Is de onroerende zaak in eigendom overgedragen, dan zal het voorgeschreven gebruik in de vorm van een kettingbeding moeten worden opgelegd.

Het soort object en de bestemming daarvan zijn van belang voor het maken van een keuze. Mocht sprake zijn van een woonbestemming, dan lijkt het risico van het doorbreken van de ketting gering, mede omdat de gemeente ook de nodige publiekrechtelijke middelen heeft om dit bestemmingsvoorschrift te handhaven. Is daarentegen sprake van een op maat toegesneden industrieel bestemmingsvoorschrift, dan ligt dit anders. Bij deze afweging dient in dit geval het risico te worden afgewogen dat de ketting wordt doorbroken, zeker indien duidelijk is dat de hypotheekhouder een belang heeft bij het schrappen van het beding.

Het is evident dat de gemeente bij bedrijven en haventerreinen belang heeft bij het opnemen van scherp geformuleerde bestemmingsvoorschriften. Voorbeelden daarvan zijn: de Spaanse Polder en de haventerreinen.

Een ander voorbeeld van gebruiksvoorschriften is het opleggen van de verplichting tot verhuren aan bepaalde categorieën inwoners van de gemeente. Zo kan een corporatie de verplichting worden opgelegd. Het is de vraag of een dergelijk voorschrift als een erfpachtbepaling moet worden opgelegd.

De recente ervaringen bij het uitponden van woningen lijken een dergelijke keuze te rechtvaardigen. Bovendien kan een corporatie ook failleren. De relatie tussen de gemeente en de corporaties gaat echter veel verder. Wellicht kunnen om die reden terzake meer in het algemeen regelingen worden overeengekomen. Een en ander moet verder onderzocht worden.

b. Bouwplicht.

Hier is eveneens sprake van een verplichting om te doen; en wel de realisering van een gebouw of werken. Aangenomen mag worden dat sprake is van een erfpachtgerelateerd onderwerp dat een onderdeel van de erfpacht vormt.

Is daarentegen sprake van eigendom, dan zal de verplichting in de vorm van een kettingbeding worden opgelegd.

Het risico van het niet nakomen van de bouwplicht voor de gemeent lijkt gering. De situatie kan zich voordoen indien: de betreffende partij failleert of tot andere inzichten komt, een aannemer heeft die failleert of een huurder heeft die failleert.

In alle gevallen spelen ook derden een rol die belang hebben bij de afbouw van het betreffende project. Is sprake van een faillerende ontwikkelaar, dan zijn deze derden de hypothecaire financier van de ontwikkelaar, zijn huurder van het te realiseren (kantoor)gebouw, de belegger voor wie wordt gebouwd of, bij woningbouw, zijn kopers. Het belang van deze derde(n) is zo groot, dat het risico dat het werk niet wordt gerealiseerd als minimaal kan worden beschouwd.

Voorts is het de vraag welke middelen de gemeente op dat moment heeft om nakoming van de bouwplicht te vorderen. In het meest sprekende geval zal de executerende hypotheekhouder het object verkopen, waarna de koper tot afbouw zal overgaan.

De verplichting is tevens in tijd beperkt; immers, na de gronduitgifte zal tot realisering van de bouwwerken worden overgegaan en na de realisering is de verplichting uitgewerkt.

c. Onderhoud / Handhaving / Handhaving object.

Aan de wederpartij van de gemeente kan de verplichting worden opgelegd om het gerealiseerde bouwwerk zorgvuldig te onderhouden en de betreffende architectuur te handhaven. Ook hier betreft het een verplichting om te doen. Aan de voorgeschreven architectonische uitstraling kan een stedenbouwkundig beleid ten grondslag liggen.

In bepaalde gevallen is het evident dat een hypotheekhouder deze handhavings- en onderhoudsverplichting niet zal doorgeven aan een rechtsopvolger.

Het doorbreken van de ketting weegt sterker bij winkelcentra en bedrijventerreinen dan bij kantoor- of woonbestemmingen.

Voorbeelden waarbij dit sturingselement een rol vervult/vervulden, zijn de plannen met betrekking tot de revitalisering van de Spaanse Polder en de moeizame renovatie van de Lijnbaan. Wat het laatste voorbeeld betreft kan worden vastgesteld dat één van de oorzaken van het moeizaam bereiken van een oplossing met betrekking tot de uitvoering van de renovatie werd veroorzaakt door de verspreide eigendom van de Lijnbaanwinkelpanden. Was het sturingselement onderwerp van een erfpacht geweest, dan had de gemeente meer mogelijkheden gehad om de betreffende eigenaren te bewegen tot renovatie over te gaan.

Tevens dient te worden opgemerkt dat sturing ten aanzien van dit soort onderwerpen als positief kan worden ervaren door de afnemers van de gronden. Het is veelal aan te bevelen om bepaalde handhavingsaspecten door een buitenstaander (in casu de gemeente) te doen uitvoeren dan door de gebruiker/bewoner zelf. Immers, niemand zit te wachten op een burenruzie.

d. *Handhaving bouwvolume.*

Wordt een bouwwerk vergroot / uitgebreid, dan kan dit bij een niet-woonbestemming veelal alleen met toestemming van de gemeente, aan welke toestemmingsverlening financiële voorwaarden kunnen worden verbonden (bijbetaling).

Het gaat hier om een verplichting tot nalaten. Deze verplichting kan worden verwerkt in de erfpacht, maar een kwalitatieve verplichting is ook mogelijk. Voorbeelden van dergelijke bijbetalingsverplichtingen, die zijn ontstaan door uitbreidingen, zijn in Rotterdam voorhanden (onder meer kantoorgebouwen aan de Coolsingel).

Dit sturingsinstrument hoeft qua rechtskracht niet in een erfpacht te worden geïncorporeerd.

e. *Terugval aan de gemeente.*

Bij gronduitgifte ten behoeve van grond die binnen of afzienbare (of middellange) termijn weer terug moeten vallen aan de gemeente lijkt de erfpacht het meest geëigende middel. Zou de gronduitgifte plaatsvinden middels een eigendomsoverdracht, dan dient na verloop van een periode de grond te worden aangeboden aan de gemeente. Dit is een verplichting om te doen; het is evident dat de eigenaar of hypotheekhouder een (groot) belang heeft om de ketting te doorbreken. Voorbeelden zijn: bepaalde industrieterreinen en kiosken in het centrumgebied.

Moet grond op relatief lange termijn weer ter beschikking komen (bijvoorbeeld: in het Waalhavengebied), dan lijkt de erfpacht het geëigende middel, waarbij tevens de vergoedingsplicht bij het einde van de erfpacht voor de gemeente kan worden

gemitigeerd. Immers, indien niet sprake is van een woonbestemming kan van het wettelijke voorschrift om van de waarde van de opstallen bij het einde van de erfpacht te vergoeden, worden afgeweken. Zo kan gewerkt worden met een afschrijvingspercentage toe te passen op de oorspronkelijke stichtingskosten van het gebouw. Een dergelijke regeling wordt onder meer toegepast door N.V. Luchthaven Schiphol, indien grond in erfpacht wordt uitgegeven voor bijvoorbeeld de realisering van een hangar. De vestigingsduur is dan relatief kort (25 tot 40 jaar) en voor wat de vergoedingsplicht betreft wordt de hangar afgeschreven binnen een periode van eveneens 25 tot 40 jaar.

Is de grond nodig voor de expiratedatum, dan zal de gemeente tot onteigening kunnen overgaan. Bij de vaststelling van de onteigeningsvergoeding zal dan rekening moeten worden gehouden met de komende expiratie van de erfpacht.

f. Anti-speculatie.

Anti-speculatiebedingen komen voor in veel varianten. Veelal betreft het hier een verplichting om te doen in die zin, dat bij een voorgenomen overdracht de woning te koop moet worden aangeboden aan de gemeente/corporatie.

Een andere vorm is de regeling, waarbij voor een voorgenomen overdracht toestemming is vereist en een eventuele vermogenswinstafdracht geheel of ten dele moet plaatsvinden.

Bij een erfpacht kan een voorgenomen overdracht aan de toestemming van de gemeente worden onderworpen. De toestemming is dan een vereiste om de levering te bewerkstelligen. Deze toestemming is een geëigend instrument om speculatie tegen te gaan.

Is sprake van een kettingbeding, dan is het duidelijk dat er belang is bij het doorbreken van de ketting. Het risico daarvan is minimaal, omdat bij anti-speculatiebedingen veelal wordt bepaald dat het beding geen werking heeft bij een executie door de hypotheekhouder.

g. Overdrachtverbod.

Zonder toestemming van de gemeente kan het recht niet worden vervreemd. Deze eis wordt door de gemeente niet meer opgelegd voor erfpachten met een woonbestemming. Voor erfpachten met een andere bestemming geldt deze eis wel. Gebleken is dat deze eis voor kantoren in zekere zin tot een formaliteit is geworden. Voor andere commerciële bestemmingen (industrie-, bedrijven-, detailhandel- en horecabestemming) ligt zulks genuanceerder.

Dit toestemmingsvereiste is meer een instrument voor het voeren van bepaald beleid, dan een sturingsmechanisme op zich. Wel kan het instrument een belangrijke rol vervullen indien een industriegebied moet worden gerevitaliseerd en waarbij een bepaald gebruik en gebruikers moeten worden teruggedrongen. Ook hier kan als voorbeeld worden verwezen naar de beleidslijnen voor revitalisering van de Spaanse Polder.

Tegen het ruim opnemen van een toestemmingsvereiste pleiten wel de beheerproblemen die dat met zich mee zal brengen. Iedere overdracht van een

object moet worden beoordeeld (en veelal snel); het gevolg kan zijn dat de vereiste toestemming door de burger wordt ervaren als een irritante formaliteit.

8. Nader onderzoek.

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat sturing van de kant van de gemeente bij gronden met een particuliere woonbestemming en met een kantoorbestemming beperkt lijkt.

De sturing beperkt zich hier tot het opleggen van een bouwplicht en het handhaven van de bestemming. Bij kantoren komt daar de handhaving van het bestaande volume van het gebouw bij.

Voor overdracht van woningen is zelfs geen toestemming van de gemeente vereist. (Bij het invoeren van een anti-speculatiebeding kan dit voor een eerste periode weer wijzigen). De toestemming voor een overdracht van een kantoor heeft zich zoals gezegd ontwikkeld tot een formaliteit.

Bij industrieterreinen, bedrijvencomplexen, bepaalde detailhandelgebouwen en wellicht winkelcentra, ligt dit anders. (Dit kan mogelijk ook gelden voor woningen in de sociale huursector.)

De rol van de Gemeente is een actievere en behelst de nodige aspecten, en wel onder meer:

- het hebben van invloed op de (wijze van) exploitatie;
- het sturen van ontwikkelingen;
- het handhaven van onderhoudsverplichtingen;
- betrokkenheid bij bedrijfsverhuizingen en verplaatsingen en het hebben van invloed daarop;
- beheersing van grondprijzen;
- actieve relatie met gebruiker/cliënt;
- inzicht in financieringsstructuren;
- voortijdige beëindiging ingeval van een “ernstige wanprestatie”; of
- terugval aan de gemeente voor een herontwikkeling.

Deze aspecten rechtvaardigen een zwaardere implementatie van sturingsinstrumenten in de relatie gemeente-grondgerechtigde dan een implementatie door middel van kwalitatieve verplichtingen en kettingsbedingen; handhaving van het erfpachtstelsel ligt voor deze gronden dan ook mogelijk meer voor de hand.

Voor een evenwichtige afweging voor de te maken keuzen is nader onderzoek vereist. Dit onderzoek dient zich te richten op de categorieën vastgoedobjecten waarvoor het thans nog niet evident is welk gewicht aan bepaalde sturingsinstrumenten moet worden toegekend.

De categorieën waar dit betrekking op heeft zijn:

- a) huurwoningen;

- b) geïntegreerde projecten (gebouwen met diverse bestemmingen);
- c) winkelcentra casu quo gebouwen met een winkel- of horecafunctie;
- d) de non-profit sector;
- e) bedrijven- of industrieterreinen.

Wat betreft de huurwoningen dient mogelijk nog een onderscheid te worden gemaakt tussen de sociale en vrije huursector.

Bij het nader onderzoek dient mede te worden betrokken naast de wenselijkheid van het sturingsinstrument en de zwaarte daarvan de mate waarin de gemeente van haar handhavingsmogelijkheden gebruik heeft gemaakt. Daarbij passen wel twee opmerkingen, indien blijkt dat de gemeente tot op heden slechts incidenteel van de betreffende handhavingsmogelijkheden gebruik heeft gemaakt:

- a) Voor vastgoed is de erfpacht thans nog een relatief “jong” instrument; eerst begin jaren '80 is de erfpacht ingevoerd en het bestand van het OBR bevat thans een groot aantal erfpachten die twaalf jaar of jonger zijn.
- b) Ook al is slechts sporadisch door de gemeente in het verleden van de sturingsinstrumenten qua handhaving gebruik gemaakt, dan wil dat niet zeggen dat zulks ook voor de toekomst geldt.

Voorbeelden van handhaving zijn voorhanden.

Na afronding van het nader onderzoek kan een evenwichtige besluitvorming ten aanzien van de hiervoor bedoelde categorieën worden voortgezet.

Ten slotte dient nog aandacht te worden geschonken aan mogelijk gevoelige gebieden binnen Rotterdam, waarin zwaardere sturing wenselijk is (bijvoorbeeld de zogenaamde “hot spots”). Handhaving van bijvoorbeeld bouwplichten in dergelijke gebieden heeft een meer zwaarwegend karakter dan bijvoorbeeld een bouwplicht in Nesselanden. Immers, als de bouw van een project in een dergelijk gebied stilvalt gedurende bijvoorbeeld een jaar, heeft dat een geheel andere impact – onder andere met het oog op de openbare orde en veiligheid – dan een tijdelijke stilval van een bouwproject in Nesselande. Ook dit onderwerp verdient nog nader onderzoek.

9. Conclusie.

Gezien de huidige jurisprudentie en de ervaringen die tot op heden zijn opgedaan met betrekking tot het doorbreken van kettingbedingen lijken de voordelen van erfpacht boven eigendom bij een particuliere woonbestemming en bij een kantoorbestemming beperkt. Immers, de kans dat het kettingbeding wordt doorbroken is relatief klein en mocht de ketting – bijvoorbeeld na mogelijke wetswijziging of gewijzigde standpunten in de jurisprudentie ten aanzien van de zorgplicht van het notariaat – wel worden doorbroken, dan staan de gemeente nog de nodige publiekrechtelijke middelen ter beschikking.

Bij een andere bestemming ligt dit thans nog genuanceerder. Zowel met het oog op een actieve sturing als met het oog op het weer ter beschikking komen van de gronden is een nader onderzoek voor de keuze tussen de twee gronduitgiftemethoden wenselijk.

Indien gronden na verloop van tijd weer in handen moeten komen van de Gemeente is het te prefereren om met een tijdelijke erfpacht (casu quo grondhuur of standplaatsvergunning) te werken.

Aan te bevelen is derhalve dat het OBR voor onroerende zaken met een commerciële bestemming, een huurbestemming en/of gelegen in bepaalde (gevoelige) gebieden, vanuit het gezichtspunt sturing voor een evenwichtige afweging en het maken van verantwoorde keuzes nader onderzoek doet naar de wenselijkheid van erfpacht of eigendom, zonodig in overleg met andere gemeentelijke diensten.

-0-0-0-0-

Rotterdam, 21 oktober 2002
mr. H.M.I.Th. Breedveld
mr. H.M. Kolster