Erfpacht, Het Huidige Grondbeleid van de Gemeente Amsterdam in Historisch Perspectief

Saskia Teske

Begeleider: mevr. mr. S. de Groot

Januari 2012

Faculteit der Rechtsgeleerdheid

Afstudeerrichting Notarieel Recht

Universiteit van Amsterdam

INHOUDSOPGAVE

INLEIDING
Probleemstelling p. 3
Indeling p. 5
Inleiding in de rechtsfiguur p. 5

HOOFDSTUK 1
Het ontstaan van het beleid p. 7
Beoogde doelstellingen p. 8

DEEL I
HOOFDSTUK 2 'De actuele problematiek rondom erfpacht'
Canon p. 10
Canonherziening, het probleem p. 11
Normen p. 14
De gevolgen p. 17

DEEL II
HOOFDSTUK 3 'Het gronduitgiftebeleid van de gemeente Amsterdam nader kritisch bekeken'
De doelstellingen p. 22
Maatschappelijke rechtvaardiging p. 22
Een veranderde politieke ideologie en maatschappelijke werkelijkheid p. 24
Een veranderde juridische werkelijkheid, de juridische rechtvaardiging p. 25

HOOFDSTUK 4
Conclusies p. 31
Aanbeveling p. 33

LITERATUURLIJST p. 35

INLEIDING

Probleemstelling

Sinds de invoering van erfpacht in 1897 als beleid van de Amsterdamse gemeentelijke gronduitgifte is dit rechtsfiguur ondanks of misschien wel door alle veranderingen, onderwerp van vele discussies en literatuur. In 1915 gaat de gemeente Amsterdam over in een stelsel van voortdurend erfpacht als vervanging van het tot dan toe gebruikte stelsel van tijdelijke erfpacht. Ook de toepasselijke algemene voorwaarden zijn menig keer gewijzigd.
Nooit tevoren was dit beleid echter zo in opspraak als nu. De werking van het ruim een eeuw geleden ingevoerde gemeentelijk gronduitgiftebeleid zal namelijk, door afloop van de voortdurende erfpachttermijnen, binnenkort zichtbaar worden voor zowel de gemeente in de hoedanigheid van erfverpachter enerzijds als de burger in de positie van erfpachter anderzijds. Naar mijn mening kan niet worden volstaan met enkel een juridische beschouwing van dit ook zo maatschappelijk onderwerp. Hierom is ervoor gekozen erfpacht mede vanuit een maatschappelijk oogpunt te bekijken en te belichten om de volgende probleemstelling te kunnen beantwoorden:

Sluit de ruim een eeuw geleden gegeven argumentatie van de gemeente Amsterdam voor het uitgeven van grond in erfpacht nog aan bij het grondgebruik van de huidige maatschappij?

In deze scriptie zal ik de hedendaagse gevolgen voor beide partijen van de aflopende erfpachttermijnen onderzoeken, met in het achterhoofd de achterliggende argumentatie van de gemeente Amsterdam ter invoering van het beleid, zowel ten tijde van de invoering als nu. Tevens zal ik de doelstellingen nader kritisch bekijken en concluderen of erfpacht als instrument om de – voor zover nog relevante – doelstellingen te bereiken, nog gerechtvaardigd kan worden.
De keuze van de onderwerpen heb ik gebaseerd op mijn streven een zo realistisch mogelijk beeld te schetsen van zowel de juridische als de maatschappelijke werkelijkheid. Echter, zowel in de scriptie an sich als de onderwerpen inhoudelijk kon als vanzelfsprekend geen volledigheid worden nagestreefd.

Indeling

Ik zal aanvangen met een korte uiteenzetting van het erfpacht vanuit historisch perspectief om te verduidelijken wat de beweegredenen van de gemeente Amsterdam eind negentiende eeuw waren om grond voortaan als beleid in erfpacht uit te geven. Ik zal in dit hoofdstuk nader ingaan op de belangrijkste doelstellingen van de gemeente Amsterdam bij invoering van erfpacht als gronduitgiftebeleid. Deze doelstellingen zullen het kader vormen voor de gehele studie en dus de probleemstelling.
Vervolgens zal ik in het eerste deel de gevolgen voor beide partijen van de afloop van de voortdurende erfpachttermijnen beschrijven.
Als duidelijk is wat de posities van zowel de erfpachter als erfverpachter en gevolgen van de actuele problematiek rondom het erfpacht duidelijk zijn, zal ik in het tweede deel het *gronduitgiftebeleid* van de gemeente Amsterdam vanuit juridisch en maatschappelijk perspectief kritisch bekijken.
In het afsluitende hoofdstuk worden de argumenten uit 1896 van de gemeente Amsterdam om grond in erfpacht uit te geven herhaald, waarbij in de vorm van een conclusie en aanbeveling een antwoord kan worden gegeven op de probleemstelling aan de hand van de behandelde onderwerpen en deelvragen.

Een inleiding in de rechtsfiguur

In deze inleidende paragraaf zal ik de figuur van erfpacht voorstellen en nader toelichten door een vergelijking te maken met de figuren eigendom en huur.

De rechtsfiguur erfpacht wordt geregeld in titel 7 van boek 5 van het Burgerlijk Wetboek. Art. 5:85 lid 1 BW bepaalt dat erfpacht een zakelijk recht is, dat de erfpachter de bevoegdheid geeft eens anders onroerende zaak te houden en te gebruiken, alsof het zijn eigen zaak is. De erfpachter krijgt het genots- en gebruiksrecht van de zaak als ware hij eigenaar. Het eigendomsrecht blijft bij de zogenaamde bloot eigenaar.[1]

[1] Van Velten 2009, p. 457.

Uit het wetsartikel blijkt dat erfpacht een zakelijk recht is, waaruit volgt dat de erfpachter zijn recht tegen een ieder kan handhaven en dat het recht is gekoppeld aan de zaak waarop het betrekking heeft, niet aan de persoon die het uitoefent.[2]

Vooral Eerste Kamerlid Van Blokland heeft een grote invloed gehad op de aanvaarding van de wettelijke regeling van erfpacht zoals deze in het oud Burgerlijk Wetboek tot 1992 stond. Waar velen van mening waren dat huur en erfpacht op een lijn konden worden gesteld, stelde hij in 1873 in een rede voor de Kamer: 'Het erfpachtsrecht is een zakelijk regt, behoudens het directe eigendomsregt van den eenen, het vol genot van een onroerend goed verzekerende aan een ander, welke daarvoor niet gelijk in huur de op een maatstaf van rentgeving berekende jaarlijksche waarde, maar eene recognitie, als een erkentenis van den directen eigendom, betaalt.'[3]

Het belangrijkste verschil tussen erfpacht en huur is dat erfpacht een zakelijk recht is en huur een persoonlijk recht. Het recht eindigt dus, integendeel tot huur, niet bij wijziging van de persoon van de gebruiker.

Een huurder kan het recht van huur niet zonder toestemming van de eigenaar aan iemand anders kan overdragen. Een erfpachter daarentegen kan zijn recht in beginsel overdragen, art. 5:91 lid 1 BW. Hij kan, in tegenstelling tot een huurder, de onroerende zaak waarop het erfpachtrecht betrekking heeft, verhypothekeren. Alle lasten die op de onroerende zaak drukken, komen voor zijn rekening. Bovendien vindt door het zakelijke karakter van erfpacht vererving plaats van het recht op de erfgenamen.

Erfpacht heeft meer gelijkenis met het eigendomsrecht, tevens een zakelijk recht. Uit de uitspraak van Van Blokland blijkt dat hij echter niet het verschil tussen eigendom en erfpacht erkent, terwijl dit er wel degelijk is, zo onderkent ook Opzoomer in 1876 in een citaat waarin hij verklaart: 'Het erfpachtsrecht is een zakelijk recht op grond van een ander, die alleen en uitsluitend eigenaar van dien grond is en blijft.'[4]

Het verschil met eigendom is in concept miniem. In de loop van de studie zal echter blijken dat erfpacht, ondanks de raakvlakken met eigendom, in de praktijk een geheel andere positie inneemt.

[2] Asser/Mijnssen, Van Velten en Bartels 5* 2008/215.

[3] De Jong 1984, p. 18.

[4] De Jong, 1984, p. 19. [5] Algemeene bepalingen voor voortdurende erfpacht 1937.

Eigendom is het meest omvattende recht dat iemand op een zaak kan hebben, art. 5:1 lid 1 BW. Voor zover niet in de akte van vestiging anders is bepaald, heeft de erfpachter hetzelfde genot van de zaak als een eigenaar, art. 5:89 lid 1 BW.
Bij de figuur van erfpacht geschiedt de betaling van de canon jaarlijks, met in de gemeente Amsterdam sinds 1937 een mogelijke afkoop voor maximaal 50 jaar.[5]
Sinds 1915 is met de invoering van het stelsel van voortdurende erfpacht de erfverpachter bevoegd na afloop van de erfpachttermijn de toepasselijke bepalingen op het recht te herzien, alsmede de canon.[6]
Jaarlijkse lasten zijn dus onzeker. Bovendien komen waardestijgingen van de zaak ten goede aan de bloot eigenaar, hoewel artikel 5:90 lid 1 BW dit op het eerste gezicht ontkent. Echter, de vruchten welke in dit artikel de erfpachter ten goede komen, hebben betrekking op de zogenaamde aanwas, niet op waardevermeerderingen van de zaak.[7] Bij eigendom geschiedt de betaling ineens, waarbij bovendien waardestijgingen in beginsel voor jezelf zijn. Dit is anders bij een huur-koopconstructie tijdens de huurperiode. De eigendomsoverdracht vindt in deze situatie namelijk – van rechtswege - pas plaats bij afloop van de huurperiode. Ook het geval waarin de economisch eigendom is afgesplitst van het juridisch eigendom, ligt het risico van waardeverandering niet bij de juridisch eigenaar.
Bovendien kunnen de bevoegdheden en gebruiksrechten van de erfpachter door de bloot eigenaar beperkt worden door insnoerende bepalingen in de erfpachtsvoorwaarden op te nemen, zoals bijvoorbeeld een vervreemdingsbeperking zoals in art. 5:91 BW geregeld.
Erfpacht is een beperkt recht, art. 3:8 BW, met het gevolg dat men altijd te maken blijft houden met de ‘bloot eigenaar’: zie bijvoorbeeld art. 5:91 BW voor een bevoegdhedenbeperking. Ook de wijze van betaling alsmede de beëindiging houden het erfpacht onlosmakelijk verbonden met de bloot eigenaar.

[5] Algemeene bepalingen voor voortdurende erfpacht 1937.

[6] Artikel 6 lid 1 Algemeene bepalingen voor voortdurende erfpacht 1915, vergelijk met: Algemeene bepalingen voor erfpacht in Amsterdam 1896.

[7] Rechtbank Groningen 17 september 2008, *LJN BJ* 7373, par. 7.

HOOFDSTUK 1

Het ontstaan van het beleid

Tien jaar voor de invoering van het gebruik in Amsterdam om voortaan als regel grond in erfpacht uit te geven, wordt door de rechtsgeleerde A.C. Visser nog gesteld dat slechts voor de volgende doeleinden door de gemeente onteigend kon worden: 'de middelen van verkeer te land en te water, de openbare gezondheid en verdediging van het Rijk. Onteigening verdergaand dan het verkeer en de gezondheid verlangt, bijvoorbeeld om een nieuwe stadswijk te stichten en door verkoop der niet voor openbare doeleinden benodigde terreinen de aanleg van de publieke werken te bekostigen, de zogenaamde onteigening par zone, is naar de mening van alle schrijvers niet te billijken.'[8] De manier van grondregulering zoals wij deze nu kennen, kwam daardoor nauwelijks voor.

Begin jaren negentig van de negentiende eeuw vormden burgers de opvatting dat de staat een te terughoudende opstelling vertoonde tegenover het volk. Zij deelden de overheid tevens een ordenende functie toe. Voor de overheid ontstond tegelijkertijd, onder invloed van de industriële ontwikkeling en bevolkingsgroei, de behoefte grip op de samenleving te houden.[9] Als gevolg ontwikkelt Nederland zich begin van de jaren negentig van de negentiende eeuw tot verzorgingsstaat.

Door de industriële revolutie ontstond de vraag voor grond als bedrijfsterrein en door de bevolkingsgroei – de bevolking in Amsterdam verdubbelde in de tweede helft van de negentiende eeuw - de vraag voor grond bestemd tot huizenbouw. Dit leidde tot de stijging van de grondprijzen en de daarmee gepaard gaande grondspeculatie, wat het startsein vormde voor een actievere rol van de overheid op het gebied van grondgebruik.[10]

De gemeente wenste de stadsontwikkeling- en uitbreiding in het grondgebruik te reguleren. Publiekrechtelijk kon men geen bruikbaar middel vinden om hinderlijke ontwikkelingen op het gebied van grondgebruik tegen te gaan zodat werd gezocht naar een privaatrechtelijke oplossing waarbij het beperken van de gebruiker van onroerend goed in bevoegdheden en feitelijke mogelijkheden kon worden bereikt.

[8] De Jong 1984, p. 12. Zie ook: Thorbecke 1880, p. 76.

[9] Schwitters & Bocke 2008, p. 53-55.

[10] De Jong 1984, p. 13.

Dit leidde tot de invoering te Amsterdam in 1896 van het erfpachtstelsel als gemeentelijk grondbeleid, wat betekende dat voortaan als regel grond in erfpacht werd uitgegeven in plaats van in eigendom.[11]

Beoogde doelstellingen

De hierna geformuleerde doelstellingen van erfpacht zullen het kader vormen van mijn scriptie, aan de hand waarvan de deelvragen en uiteindelijke probleemstelling beantwoord kunnen worden.

Ruimtelijk ordeningsbeleid

Het recht van erfpacht werd in beginsel door de gemeente Amsterdam gebruikt om vorm te geven aan haar ruimtelijk ordeningsbeleid. Een publiekrechtelijk instrument om als overheid hier grip op te houden, was niet voor handen.
Door middel van het uitgeven van grond in erfpacht konden in de erfpachtsvoorwaarden regelingen worden opgenomen *ter voorkoming van grondspeculatie* (door het opnemen van een bouwplicht) – zodat zo goedkoop mogelijk kwalitatief goede woningen gerealiseerd kon worden, *waardoor deze woningen ook beschikbaar en betaalbaar werden voor dat deel van de bevolking dat zich wel de opstal maar niet de kostbare grond kon veroorloven,* ofwel: een oplossing voor financieel minder bedeelden om het land van grootgrondbezitters te laten gebruiken tegen een lage vergoeding.[12] Ook ter voorkoming van bijvoorbeeld vestiging van bedrijven in woonwijken als onderdeel van de gewenste *grondregulering* was een voorname reden ter invoering van het beleid.[13] De gemeente behield op deze manier bovendien als bloot eigenaar van de grond haar invloed op het tot stand komen van de bebouwing en het gebruik hiervan. Bijkomend voordelig gevolg was dat als de grond later voor andere doeleinden nodig was, zoals de aanleg van wegen of stadsvernieuwing, de *grond op eenvoudige wijze weer beschikbaar was voor de gemeente,* door afloop van het tijdelijke recht van erfpacht.[14]

[11] Van Velten e.a. 1995, p. 17-18.

[12] Pernot 2007, p. 171-182.

[13] Van der Kolk 1996, p. 40-47.

[14] Van Velten e.a. 1995, p. 19.

Onteigening was weliswaar al een aantal decennia mogelijk, de 'Thorbeckiaanse' procedure hiervan was onder de Onteigeningswet van 1851 omslachtig en tijdrovend.[15]
Bovendien zou na afloop van de erfpachtstermijn, wat toendertijd op een vaste termijn van 75 jaar werd gesteld, de gemeente zonder vergoeding over de opstal kunnen beschikken.[16]

Waardetoerekening

Een volgende belangrijke reden van de overheid om in plaats van overdracht van de grond in eigendom te kiezen voor uitgifte ervan in erfpacht is dat *de waardestijging van de grond ten goede moest komen aan 'de gemeenschap*' - het was volgens het liberale gemeenteraadslid Treub namelijk zeker dat de grond als gevolg van de industriële revolutie en bevolkingsgroei in waarde zou toenemen.
Dit werd bereikt doordat na afloop van de erfpachttermijn de door de erfpachter gebouwde opstallen toekwamen aan de gemeente als erfverpachter.[17]
Deze vorm van 'kasspekking' werd gerechtvaardigd door het feit dat de overheid door middel van een aankoop in de grond investeert en de gemeente ten behoeve van de grond kosten moet maken en dus de baten ook aan de overheid ten goede moeten komen.[18] De in tijdelijke erfpacht uitgegeven grond zou namelijk na afloop van de erfpachttermijn weer in handen van de gemeente vallen. Vervolgens zal de gemeente kosten moeten maken om de opstal(len) en grond weer zodanig te onderhouden en in een kwalitatief goede staat te herstellen dat de grond weer in erfpacht kon worden uitgegeven. Zover is het in Amsterdam nooit gekomen. In 1915 en de jaren erna werden nagenoeg alle bestaande tijdelijke erfpachten omgezet in voortdurende erfpachten.[19]

[15] Sluysmans 2011.

[16] Asser/Mijnssen, Van Velten en Bartels 5* 2008/212.

[17] Van Velten 1995, p. 19.

[18] De Vries 2002, p. 11-12.

[19] Van Velten 1995, p. 21.

DEEL I

HOOFDSTUK 2 “De actuele problematiek rondom erfpacht”

In dit hoofdstuk zal ik de gevolgen van de uitgifte van grond in voortdurende erfpacht beschrijven door nader in te gaan op de positie van de erfpachter tijdens de tussentijdse canonherziening. Teruggekeken wordt naar de oorspronkelijke bedoeling van de gemeente Amsterdam bij het uitgeven van grond in erfpacht. Van daaruit kan geconcludeerd worden of erfpacht in de huidige tijd nog bijdraagt aan het verwezenlijken van de doelstellingen.

Canon

In het inleidende hoofdstuk heb ik het verschil tussen erfpacht en eigendom uiteengezet, waarbij ik ben ingegaan op de wijze van afrekening. Het erfpacht heeft volgens de overheid als voordeel dat niet de erfpachter, maar de erfverpachter de investering, in de vorm van de aankoop, doet. De erfpachter betaalt jaarlijks een bedrag aan de erfverpachter voor het gebruik van de grond, de canon.
De hoogte van de canon wordt afhankelijk gesteld van de waarde van de grond. De manier waarop de waarde van de erfpacht dient te worden berekend, kan aan de hand van de volgende ‘formule’ aangetoond worden:

Waarde erfpacht = vol eigendom van de grond minus tegenwaarde van alle beperkingen van de erfpacht.

De tegenwaarde is afhankelijk van de insnoerende bepalingen in de bevoegdheden van de erfpachter en de duur van het erfpachtrecht. Dit is de zogenaamde depreciatie.[20]
Vooropgesteld zij dat de canon an sich al met de nodige onzekerheden wordt berekend.
In de praktijk wordt bij de bepaling van het jaarlijkse canonbedrag bij de eerste uitgifte van de erfpacht onvoldoende rekening gehouden met de specifieke insnoerende bepalingen en beperkte duur van het erfpachtsrecht, waardoor de depreciatie in een lager percentage resulteert dan de tegenwaarde zou moeten zijn. [21]

[20] P. de Jager, ‘Duur van erfpacht en de waarde’, www.erfpachtdeskundige.nl (onder *Belangrijke zaken*).

[21] Voor de onzekerheden bij eerste uitgifte: Van der Kolk 1996, par. 3.

Canonherziening, het probleem

De gemeente Amsterdam kent in het erfpacht het gebruik de canon na afloop van elk erfpachtstermijn (eerst 75 en daarna 50 jaar) te herzien op basis van de veranderde grondwaarde en rentestand.[22] De canonherziening dient te worden onderscheiden van de periodieke canonaanpassing (artikel 5 jo. 7,8 of 9 van de hiervoor genoemde algemene bepalingen 2000), waarbij wordt beoogd verliezen voor de erfverpachter te voorkomen door de canon aan te passen aan de inflatie.[23] Canonherziening heeft echter tot doel de waardestijging van de grond ten goede te laten komen aan de gemeenschap. Dit wordt bereikt door de canon afhankelijk te stellen aan de waardestijging van de grond.
Binnenkort lopen tienduizenden erfpachtcontracten door heel Amsterdam af. In dit hoofdstuk zal ik allereerst de positie van de erfpachter bij de tussentijdse canonherziening bespreken, waarbij van belang is te bepalen aan welke normen het handelen van de overheid dient te worden getoetst. Vervolgens zal ik bespreken welke consequenties deze positie van de erfpachter voor de erfverpachter heeft. Ik sluit het hoofdstuk af door de beoogde doelstellingen in het licht van deze situatie te bekijken.
In art. 5:99 BW wordt bepaald dat bij het einde van de erfpacht de voormalig erfpachter het recht op vergoeding van de waarde van de nog aanwezige gebouwen, werken en beplantingen heeft.
Al bij de invoering van het beleid werd hierover gesteld dat in dat geval ‘de gemeente dan overgeleverd zou zijn aan niet door haar te beïnvloeden omstandigheden die de waarde van een opstal bepalen en daardoor grote financiële risico’s zou kunnen lopen.’[24]

[22] Art. 11 lid 2 Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht 2000. Zie ook: www.amsterdam.nl (onder *wonen en leefomgeving*: *canonherziening einde tijdvak*).

[23] De Jong 1984, p. 158-161.

[24] De Jong 1984, p. 22.

Om dit nadeel te compenseren en de doelstelling de waardestijging toe te laten komen aan de gemeenschap alsnog te realiseren, heeft de gemeente in 1915 het erfpachtsstelsel herzien: er werd overgegaan op een voortdurend erfpachtstelsel met de mogelijkheid elke 75 (en later 50) jaar de canon te herzien, waarbij het canonbedrag enkel in uitzonderlijke gevallen naar beneden zal worden bijgesteld bij eventuele waardedaling van de grond.[25]
Hier maak ik de kanttekening dat hierdoor het risico van niet te beïnvloeden omstandigheden zoals de inflatie en eventuele plotselinge waardestijgingen in het economisch verkeer van de grond wordt verschoven naar de erfpachter. Je kunt je hierbij afvragen of dit wel zo redelijk is. Immers, de gemeente heeft het blote eigendom in bezit en waardestijgingen komen hem toe. Behoort zij dan ook niet de risico's van waardedaling te nemen? Op deze manier heeft de gemeente wel de baten, niet de lasten. Voor de gemeente is dit een gunstige positie. Echter, ik vraag mij af of dit een positieve invloed heeft op de samenleving en waarde van het goed. Daalhuisen merkt hierover het volgende op: "Met de betaling van canons wordt immers geen waarde gecreëerd, maar er is slechts sprake van vermogensoverdracht van de erfpachter naar de gemeente."[26]
Met deze beleidsherziening werd door de gemeente niet alleen beoogd de doelstelling van waardetoerekening te blijven realiseren, er werd bovendien door de overgang op het voortdurende stelsel beoogd de onzekerheid welke erfpachters voelden bij tijdelijke contracten, weg te nemen.
Echter, in 1926 wordt door een commissie van de Neederlandsche Vereeniging van Gemeentebelangen reeds het nadeel voor de erfpachter aangestipt, namelijk zijn – nog steeds - onzekere positie.
Deze positie vloeit voort uit het feit dat de erfverpachter sinds 1915 bevoegd is elke 50 jaar de canon te herzien, ofwel aan te passen aan de recente grondwaarde en rentestand en periodiek, afhankelijk van het erfpachtscontract, aan te passen aan de inflatie. Hierdoor wordt de erfpachter elke aflopende termijn geconfronteerd met een verhoogde canon - nimmer een verlaagde canon zoals hiervoor opgemerkt.

[25] Telefonisch gesprek met Hans Nelisse, adviseur bij Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam, 5 december 2011; zie voor de herziening van de canon bij bestemmingswijziging: Art. 12 lid 3 van de Algemene Bepalingen 2000 waarin gecodificeerd is dat in dat geval de canon nimmer naar beneden zal worden bijgesteld.
[26] Daalhuisen 2007.

De gemeente Amsterdam maakt sinds 2004 – na het verlaten van de grondquotebenadering van grond eind negentiende eeuw - voor het vaststellen van de grondwaarde en dus het nieuwe canonbedrag gebruik van de zogeheten residuele benadering, waarbij opgemerkt dient te worden dat afwijkingen van deze grondprijsberekening slechts bij hoge uitzondering zijn toegestaan.[27] Dit betekent ten eerste dat de gemeente bij het vaststellen van de grondwaarde kijkt naar de opstalwaarde. De waardestijging van de grond hangt als gevolg nauw samen met de door de erfpachter verrichte werkzaamheden. Hoe hoger de waarde van het gebouw dat erop staat, des te hoger de prijs die voor de grond moet worden betaald. Eigen investeringen welke een waardevermeerderend effect op de opstal en dus ook op de grond hebben, zoals uitbreiding, vernieuwing of zelfs bouw van de opstal, hebben een hogere jaarlijkse canon als gevolg. Als bovendien tegelijkertijd - zoals nu het geval is - de verkoopprijzen van woningen snel stijgen, neemt het aandeel van de grond in de totale waarde (waarde van grond en opstal) toe, en door toepassing van deze methode leidt de snelle stijging van de woningprijzen tot nog sneller stijgende grondwaarden.[28]

De rechtvaardiging van de gemeente om waardestijgingen van de grond aan haar toe te laten komen ziet op de investeringen die zij ten behoeve van de grond maakt. De investeringen welke betrekking hebben op de opstallen worden gemaakt door de erfpachter c.q. eigenaar van de opstallen. Behoren deze waardestijgingen dan ook niet toe te komen aan laatstgenoemde? Het valt niet billijk te noemen dat een erfpachter die door bouwactiviteiten een bijdrage levert aan de stedelijke ontwikkeling ‘beloond’ wordt met een verhoging van zijn canon indien het onroerend goed door zijn activiteiten in waarde vermeerderd is, bijvoorbeeld door uitbreiding van de opstallen.[29] De erfpachter heeft enkel door verkoop van zijn recht de mogelijkheid de gecreeërde waardevermeerdering aan zichzelf te doen toekomen.

Ten tweede staat de gemeente op het standpunt dat de erfpachtcanon bij afloop van een erfpachttermijn opnieuw moet worden vastgesteld op basis van de hiervoor besproken residuele benadering, waarbij de gemeente als uitgangspunt – anders dan bij de grondquotebenadering - de actuele waarde van de grond neemt.

[27] Nota’s grondbeleid en grondprijzenbeleid 2004 en 2011 Amsterdam; zie ook: Grondprijzenbrief 2011, Gemeente Amsterdam Ontwikkelingsbedrijf, portefeuille Programma en Regie, afdeling kaders en fondsen, p. 7-8.

[28] Kuiper 2002.

[29] De Vries 2002, p. 11-12.

Dit is de hoogste waarde die de grond kan opbrengen. De Hoge Raad oordeelde dat de actuele waarde als uitgangspunt geoorloofd is, gezien bij de heruitgifte in Den Haag een situatie van eeuwigdurende erfpacht werd gecreeërd.[30] Dit kan volgens het Hof op één lijn worden gesteld met de verkrijging van een eigendomsrecht. In Amsterdam is er echter geen sprake van omzetting van het bestaande voortdurende erfpachtstelsel in een eeuwigdurend stelsel. Daarmee ontvalt de rechtvaardiging voor het gebruik van de actuele grondwaarde voor de bepaling van de herziene canon.
Voor de erfpachters betekent deze verandering van grondwaardering een zeer forse verhoging van de canon.

Normen

Onder andere deze omstandigheden – de onzekerheid van de erfpachter en de verwachte verhoging van de canon - doen de vraag rijzen welke normen tijdens de canonherziening van toepassing zijn op het handelen van de erfverpachter.
De wetgever wenst een grote mate van contractsvrijheid in de verhouding erfpachter – erfverpachter, ongeacht welke hoedanigheid de erfverpachter heeft. Deze veronderstelling baseer ik op art. 782 oud BW, waarin stond bepaald dat de artikelen betreffende erfpacht van regelend recht zijn en slechts van toepassing 'voor zoo verre daarvan door de overeenkomsten der partijen niet is afgeweken'. Contractsvrijheid stond in een hoog vaandel voor erfpachtscontracten, totdat Meijers begin jaren vijftig de vraag aan de Tweede Kamer stelde of de beschermende voorschriften in het belang van de erfpachter moeten worden uitgebreid, of dat de toen heersende contractsvrijheid in het erfpachtsrecht behouden diende te worden, waarbij het laatste uitgangspunt voorkeur van de gemeente had en het eerste die van de erfpachters.[31] Gevolg was vervanging van de regelende artikelen voor dwingendrechtelijke artikelen, waarbij contractsvrijheid tot een minimum werd gebracht. Naar aanleiding van de vele kritiek werd het erfpachtsrecht in de wet weer sterk gewijzigd. Dit resulteerde in een uitgebreide titel betreffende het erfpachtsrecht met daarin wederom voornamelijk artikelen van regelend recht.[32]

[30] HR 26 maart 1999, nr. 16768

[31] De Jong 1984, p. 19; zie voor de vraag en voorlopig antwoord: Nota van het nieuwe Burgerlijk Wetboek: Voorlopig verslag over de nota en de eerste reeks vraagpunten, zitting 1952-1953, p. 7 vraag 7.

[32] Reehuis & Slob 1990.

In het eerder genoemde arrest van 26 maart 1999 worden de toetsingsnormen van het handelen van de overheid als erfverpachter duidelijk. De gemeente dient bij de tussentijdse bepaling van de hoogte van de canon de redelijkheid en billijkheid in acht te nemen, gezien de meervoudige gebondenheid van partijen, art. 6:248 BW. Partijen dienen dan wel opnieuw wilsovereenstemming te bereiken, de erfverpachter dient rekening te houden met de afhankelijke positie van de erfpachter en zich dus terughoudend op te stellen. De Hoge Raad stelt vast dat naast de redelijkheid en billijkheid en terughoudendheid ook marktconformiteit in acht moet worden genomen door de gemeente.
Bovendien is de overheid in het bijzonder gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, voor het eerst geformuleerd in het Ikon-arrest: 'Voorop moet worden gesteld dat in het licht van deze contractuele relatie partijen over en weer jegens elkaar verplicht zijn te handelen in overeenstemming met de redelijkheid en billijkheid die hun rechtsverhouding beheerst. Daarbij is de gemeente tevens gehouden te handelen in overeenstemming met de normen die voortvloeien uit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.'[33]
Doordat partijen op elkaar aangewezen zijn door hun gebondenheid, wordt de verhouding tussen partijen niet alleen genormeerd door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, de redelijkheid en billijkheid, marktconformiteit en terughoudendheid, maar deze verhouding wordt tevens geregeerd door enkele economische wetmatigheden.[34] De economische wetmatigheden (niet limitatief) die in dit verband een rol spelen zijn de volgende:

1. De erfpachter hoeft niet te betalen wat hem niet geleverd wordt. Hier wordt gedoeld op de situatie waarbij de depreciatie te laag wordt vastgesteld – door onvoldoende rekening te houden met de specifieke duur en insnoerende bepalingen van een erfpachtsrecht – waardoor de canon over een erfpachttermijn in een hoger bedrag resulteert dan de werkelijke waarde van het erfpachtrecht.

[33] HR 27 maart 1987, NJ 1987, 727.

[34] P. de Jager, 'Economische wetmatigheden bij erfpacht', www.erfpachtdeskundige.nl (onder *Erfpacht is…*)

2. Het bedrag van de canonbetaling mag de waarde van het vol eigendom niet overschrijden, gezien het feit dat het erfpacht afgeleid is van het eigendom (zie eerder).[35] Het is een beperkt recht, terwijl de waarde van vol eigendom gebaseerd is op het eeuwigdurend gebruik van de zaak. Deze economische wetmatigheid houdt verband met een juiste depreciatie op grond van de hoeveelheid en de mate van beperkende voorwaarden.
3. De erfpachter hoeft niet te betalen voor de een stijging van de waarde erfpacht als gevolg van eigen investeringen.

Nu is vastgesteld welke normen van toepassing zijn op het privaatrechtelijk overheidshandelen en in het bijzonder de erfpachtscontracten, kan men zich afvragen in welke mate de theoretische normen als hiervoor beschreven van toepassing *kunnen* zijn op de tussentijdse canonherziening.

Hiervoor is vastgesteld dat bij de heruitgifte van het erfpachtrecht marktconformiteit wenselijk is. Marktconformiteit kenmerkt zich door bereidwillige, onafhankelijke en goed geïnformeerde partijen die bereid zijn om in een vrije markt tot een overeenkomst te komen. Echter, door de gebondenheid van partijen en de ongeïnformeerde erfpachter kan van 'echte' marktconformiteit bij de heruitgifte van erfpacht geen sprake zijn.[36] Deze gebondenheid kenmerkt zich door de afhankelijke positie van de erfpachter in de al bestaande rechtsverhouding. De gebondenheid betreft die van de grond met de opstal - de erfpachter kan immers niet zijn opstal meenemen en op een andere grond neerzetten omdat de canon (te) hoog is vastgesteld -, maar betreft tevens de gebondenheid van de erfpachter met zijn investeringen. Uit art. 5:99 lid 2 sub c BW en de heersende erfpachtpraktijk volgt dat bij beëindiging door de erfpachter bij het einde van een erfpachtstermijn geen vergoeding van de opstal zal plaatsvinden.[37] Door het einde van het erfpachtrecht vallen het gebruiksrecht van de grond en de juridische huls van het eigendomsrecht van de grond in een hand. De grondeigenaar wordt vervolgens door natrekking van rechtswege eigenaar van de gebouwen, werken en beplantingen.

[35] Deze economische wetmatigheid volgt tevens uit art. 11 Wet op de Belastingen Rechtsverkeer.

[36] P. de Jager, A. Hordijk, P. Nelisse, 'Wetmatigheden bij erfpacht 2', www.erfpachtdeskundige.nl (onder *Erfpacht is…*)

[37] Asser/Mijnssen, Van Velten en Bartels 2002/241; zie ook Van Velten 2009, p. 487.

Dit geschiedt in het geval van opzegging van de erfpachter zonder enige vergoeding.[38] Deze positie van de erfpachter vormt reden voor de erfverpachter tot terughoudendheid welke niet genomen wordt.
Een monopolypositie terdege, zonder concurrentie van andere grondeigenaren. Bij de bepaling van het nieuwe bedrag wordt mijn inziens door de dominante erfverpachter onvoldoende rekening gehouden met de afhankelijke positie van de erfpachter.
De hiervoor omschreven definitie van marktconformiteit mist door het bovengaande bij de heruitgifte van erfpacht werking van cruciale elementen. De vrije markt is, doordat partijen tot elkaar veroordeeld zijn, een illusie; van bereidwilligheid en handelen zonder dwang is bij de erfpachter weinig sprake.
De Nederlandse Vereniging van Erfpachters is van mening dat een grondeigenaar geen canonsom voor een tijdvak mag verlangen dat gelijk of zelfs hoger is dan de waarde van de grond. Uit cijfers blijkt dat de bedragen van de afkoop van canon voor een erfpachttijdvak de grondwaarde overtreffen.[39] Dit komt doordat de erfverpachter bij het bepalen van het nieuwe canonbedrag onvoldoende rekening houdt met de insnoerende en beperkende voorwaarden in de erfpachtovereenkomst, waardoor hij het verschil met het al omvattende eigendomsrecht niet erkent.[40] De economische wetmatigheid welke inhoudt dat de waarde van de erfpacht niet de waarde van vol eigendom mag overtreffen wordt dientengevolge niet gehandhaafd.

De gevolgen

Ik grijp nu terug naar de oorspronkelijke doelstelling van de uitgifte van grond in erfpacht van de gemeente Amsterdam met in het achterhoofd de oorspronkelijk geformuleerde doelstellingen van erfpacht.
Hagendoorn, directeur Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam, stelt in een artikel dat hij schrijft ter ere van 111 jaar erfpacht in Amsterdam, dat als de erfpachter de grond moest kopen, hij een stuk duurder uit zou zijn.

[38] Storme 2010, p. 26.

[39] Van Velten 1995, p. 29.

[40] www.erfpachters.nl onder vraagbaak, casus gemeente Amsterdam, grief A1.2.

Een woning op erfpachtgrond zou volgens Hagendoorn - en de Nederlandse Vereniging van Erfpachters - dan ook goedkoper moeten zijn dan woning op eigen grond, maar zelf erkent hij dat door de krapte op de woningmarkt dit verschil in Amsterdam nauwelijks zichtbaar is.[41] Zij leggen hierbij de vinger op de zere plek. Als gevolg van de dominante positie van de erfverpachter enerzijds en de afhankelijke positie van de erfpachter anderzijds, alsmede het uitgangspunt van de gemeente de canonherziening bij voortdurende erfpacht te baseren op de actuele grondwaarde, voorspellen juristen en politici een forse canonverhoging bij de volgende mogelijkheid voor de gemeente de canon te herzien.
Voor de erfpachter is er sprake van een loose-loose situatie: als hij niet akkoord gaat met de canonherziening en het erfpacht beëindigt, verspeelt hij zijn recht op vergoeding van zijn opstal, waardoor hij een financieel verlies moet nemen. Als hij akkoord gaat met de canonherziening, betaalt hij een onacceptabele, irrationele canon. 'Het irrationele aspect vloeit voort uit het feit dat de erfpachtcanon over een termijn van 50 jaar de waarde van het vol eigendom overtreft. Daarbij komt dat de erfpachter dit bedrag – wat hoger is dan de grondwaarde - elke 50 jaar opnieuw moet betalen.'[42] Dit is in strijd met de economische wetmatigheden, omdat de erfpachter niet dezelfde genotsrechten heeft als een eigenaar door de beperkende erfpachtsvoorwaarden. Hij kan de sterk verhoogde canon niet meer opbrengen, waardoor verkopen de enige oplossing is. Beide opties, welke onvermijdelijke gevolgen zijn van de actuele erfpachtsituatie, lijken mij niet bijdragen aan de doelstelling de grond in Amsterdam betaalbaar te houden door grondspeculatie tegen te gaan.
Er is gebleken dat de onzekere positie door de canonherziening ook voor de erfverpachter sinds kort niet zonder nadelige gevolgen is.
In het Parool verscheen onlangs een artikel waarin 2 banken een koper verstaan te hebben gegeven dat hij geen hypotheek kan krijgen voor een woning die op erfpachtgrond van de gemeente staat. Zij gaven daarvoor als reden aan dat de Gemeente de mogelijkheid heeft de erfpacht tussentijds te herzien, waardoor niet alleen de canon herzien kan worden, maar ook de toepasselijke voorwaarden.[43]

[41] Hagendoorn 2007.

[42] Pernot 2007.

[43] *Parool* 2 april 2011 'Banken verstrekken geen hypotheek bij erfpacht'.

De terughoudende opstelling van de banken is begrijpelijk.
Het erfpachtrecht en hypotheekrecht zijn beiden zakelijke rechten. De eerste is een beperkt recht, art. 3:8 BW, de laatste een afhankelijk recht, art. 3:7 BW. Het afhankelijke karakter van het hypotheekrecht houdt in dat dit recht niet zonder het recht waarop het is gevestigd, kan bestaan. Dientengevolge eindigt het hypotheekrecht bij het tenietgaan van het beperkte recht, aldus het erfpachtrecht.
Er zijn verschillende manieren waarop een beperkt recht teniet kan gaan.[44]
De opstelling van de banken tegenover het financieren van erfpachtrechten ziet mijn inziens echter niet op het eindigen van het hypotheekrecht door het tenietgaan van het erfpachtrecht. Het hypotheekrecht behoeft namelijk niet alleen te komen vervallen bij beëindiging.
Tevens in de situatie van tussentijdse wijziging van het erfpachtsrecht – zoals de canonherziening - dient er aandacht worden besteed aan het hypotheekrecht.
Wijziging van meerdere essentialia van een erfpachtsrecht kan namelijk, zoals in de literatuur wordt verdedigd, resulteren in een nieuw erfpachtrecht, waardoor het bestaande hypotheekrecht door tenietgaan van het 'oude' erfpachtrecht komt te vervallen. Dit is het geval als het recht op een aantal belangrijke onderdelen, zoals de grondslag van de canon-berekening, de duur, de bestemming en de toepasselijke algemene voorwaarden worden gewijzigd. [45] Als voorbeeld kan genoemd worden dat de bloot eigenaar de erfpachter aanbiedt zijn voortdurende erfpachtsrecht om te zetten in een eeuwigdurend recht met wijziging van de erfpachtvoorwaarden en een eventueel nieuwe canon.[46] In dat geval zal volgens Kleijn men moeten aannemen dat in dit geval sprake is van een nieuw recht.[47]
Ook in het geval waarin wijziging van het erfpachtrecht niet leidt tot een nieuw recht, kan de wijziging toch invloed op de hypotheekhouder hebben. Wijziging van de Algemene Bepalingen heeft mogelijk gevolgen voor de waarde van het erfpachtrecht.[48]

[44] Voor een nagenoeg volledige opsomming en behandeling: Van Rooijen & Bol 2009.

[45] De Jong & Ploeger 2008, p. 71; zie andersdenkend Asser/Mijnssen, Van Velten en Bartels 5* 2008, nr. 218a.

[46] De Vries 2002, p. 114.

[47] Kleijn, *JBN*, maart 1993.

[48] Van Rooijen & Bol 2009.

Ik kan mij voorstellen dat in het geval van een verhoogde canon bij de canonherziening het erfpachtrecht een minder aantrekkelijke positie op de woningmarkt inneemt. In het kader van de huidige toekomstvisie van de canonherziening, waarbij twaalfvoudiging van de canon geen uitzondering vormt, is het niet ondenkbaar dat de waarde zodanig onder druk komt te staan dat het recht niet meer voldoende zekerheid biedt voor de bank. Beide toetsingsnormen van banken bij het verstrekken van een hypothecaire financiering, namelijk: *is de geldlener in staat zijn financiële lasten op te brengen?* en: *behoudt het onroerend goed in de toekomst zijn waarde ?* – zullen in dat geval ontkennend dienen te worden beantwoord.[49]

Begin jaren negentig van de negentiende eeuw spreekt toenmalige burgemeester van Amsterdam Van Tienhoven al zijn zorgen uit over de financierbaarheid van het erfpachtrecht gezien de huiverige opstelling van hypotheekbanken tegenover het recht.[50]

Over de waarde van het erfpachtsrecht en de vatbaarheid ervan voor hypotheek is voorafgaande aan de invoering van het erfpachtsstelsel veel gediscussieerd. Dit was namelijk van groot belang, gezien het slagen van het beleid af hing van de mogelijkheid voor de erfpachter zijn object te financieren. Zie bijvoorbeeld de discussie welke in 1896 nog plaatsvond tussen Pijnappel, advocaat van een hypotheekbank en Treub, waarbij Pijnappel als tegenargument aanvoerde dat het recht na een bepaalde periode afliep en daarmee dus ook het hypotheekrecht. Tevens zag hij als bezwaar het achterwege blijven van een vergoeding bij het einde van de erfpachttermijn.[51]

Toen in 1915 werd overgegaan in een voortdurend erfpachtsstelsel werd de positie van de van de hypotheekhouder – in tegenstelling tot die van de erfpachter – ogenschijnlijk verbeterd. Echter sinds de afloop van de lopende erfpachtcontracten en dus de canonherzieningen steeds dichter bij komen, staan banken terughoudend over het financieren van een erfpachtrecht. Dit blijkt mede uit het volgende.

Op 11 april van dit jaar heeft de Nederlandse Vereniging van Banken door middel van een persbericht overheden, toezichthouders, bloot eigenaren en consumentenorganisaties uitgenodigd om de problematiek rondom particuliere erfpacht te bespreken.

[49] M. Robbers, 'KNB, neem voortouw voor opstellen uniforme erfpachtvoowaarden', www.knb.nl, 10 juni 2011.

[50] Zie voor een uitgebreide toelichting op de totstandkoming van het stelsel: Ottens 1996.

[51] De Jong 1984, p. 23.

Dit heeft geresulteerd in een "Werkgroep criteria financierbaarheid bestaande erfpachtrechten" en uiteindelijk ook in 5 opgestelde criteria voor de financierbaarheid van deze rechten.[52] In principe gelden deze voorwaarden enkel voor erfpachten op particuliere grond. Zij beargumenteren dit door het feit dat overheden bij de uitoefening van hun rechten gebonden zijn aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Dat biedt volgens hen de erfpachter en de hypothecaire geldverstrekker enige bescherming tegen een onredelijke uitoefening van rechten door de bloot eigenaar. De werkgroep heeft al aangegeven dat deze voorwaarden in de toekomst ook van toepassing zullen zijn op gemeentelijke erfpacht. Je kunt je namelijk afvragen in hoeverre de positie van de particuliere erfverpachter afwijkt van de gemeentelijke erfverpachter gezien de problematiek tijdens de canonherziening bij gemeentelijke erfpacht.

Een van de criteria houdt onder meer in dat de actuele canon bekend moet zijn en de verwachte lastenontwikkeling voor de erfpacht duidelijk en niet onaanvaardbaar moet zijn (criteria 2). Dit zal betekenen dat in de toekomst de financierbaarheid van een erfpachtrecht onmogelijk zal worden onder de huidige erfpachtcontracten waarin canonherziening mogelijk is, waarbij de gemeente als bloot eigenaar zich een machtspositie toekent.

De doelstelling de waardestijging ten goede laten komen aan de gemeenschap zal in de toekomst niet gerealiseerd kunnen worden. Doordat aspirant-kopers hun recht niet meer kunnen financieren, leidt gedwongen verkoop door de aanzienlijke canonverhoging tot onverkoopbaarheid.

Het gevolg voor de erfverpachter is het niet meer kunnen exploiteren van zijn grond – wat weer waardedaling van de grond als gevolg heeft -, doordat de huidige erfpachter de canon niet meer kan opbrengen en de aspirant-erfpachter de aankoop niet kan financieren.

De gemeente ziet bovendien met de canonherziening haar inkomsten sterk stijgen doordat zij een waardestijging over een periode van 50 (soms zelfs 75) jaar binnenhaalt, zonder dat daar, zoals hierna zal worden vastgesteld, nieuwe kosten van de kant van de gemeente tegenover staan. Je kunt je hierbij afvragen of dit in de oorspronkelijke doelstelling past om het grondgebruik te reguleren. Ik voorzie een einde in het ruim een eeuw geleden vastgestelde gemeentelijke gronduitgiftebeleid.

[52] Criteria voor de financierbaarheid van erfpachtrechten, gepubliceerd op de website van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (www.knb.nl) en de website van de Nederlandse Vereniging van Banken (www.nvb.nl).

DEEL II

HOOFDSTUK 3 “Het gronduitgiftebeleid van de gemeente Amsterdam nader kritisch bekeken”

De doelstellingen

Om het gronduitgiftebeleid van de gemeente Amsterdam nader te bekijken, heb ik na telefonisch contact met de gemeente Amsterdam en in het bijzonder Hans Nelisse - adviseur Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam en als projectmanager betrokken geweest bij Erfpacht bedrijf Noordzeekanaalgebied - en het artikel wat wethouder Van Poelgeest schreef naar aanleiding van 111 jaar erfpacht in Amsterdam kunnen vaststellen dat de gemeente Amsterdam tegenwoordig nog dezelfde doelstellingen voor ogen heeft welke ruim een eeuw geleden als grondslag diende voor het invoeren van het huidige gronduitgiftebeleid.[53] In het laatste programakkoord van Amsterdam 1994-1998 waarin over erfpacht wordt gesproken, is nog het volgende opgenomen: ‘Het erfpachtstelsel blijft gehandhaafd, want de voordelen van het erfpachtstelsel (waardestijgingen en bestemmingsbepaling aan de gemeenschap) blijven actueel en dienen ook de komende jaren te worden gerealiseerd’.[54] Volgens directeur Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam Hagendoorn is sinds de invoering van het huidige beleid enkel de doelstelling leegstand van kantoorgebouwen te verminderen aan de oorspronkelijke argumenten toegevoegd.[55] Door in de erfpachtsvoorwaarden strikte regels en eisen op te nemen betreffende onderhoud en uitstraling wil de gemeente bedrijven stimuleren te investeren in hun panden. Hierbij wil ik opmerken dat deze toegevoegde doelstelling kantoorpanden betreft. Het tegengaan van leegstand van panden met bestemming wonen heeft een publiekrechtelijke grondslag, namelijk de Huisvestingswet.

Maatschappelijke rechtvaardiging

Zoals al eerder opgemerkt, noemde de gemeente als rechtvaardiging van de doelstelling de waardestijging toe te laten komen aan de gemeenschap destijds en nog steeds de te maken investeringen en kosten door de erfverpachter.

[53] Van Poelgeest 2007.

[54] Programakkoord 1994-1998, *Gemeenteblad*, nr. 319, III.2.

[55] Hagendoorn 2007.

Ten tijde van de invoering van erfpacht als beleid was het de praktijk dat de erfpacht tijdelijk werd uitgegeven voor een vast tijdvak met een vast canonbedrag. Na afloop van het tijdvak beschikte de gemeente zonder enige vergoeding over de opstal en diende de overheid kosten te maken voor het onderhoud en eventuele vernieuwing van de opstallen en grond. In 1915 werd het stelsel herzien en de voortdurende erfpacht maakte haar intrede. Desondanks behoudt volgens de gemeente Amsterdam de doelstelling zijn rechtvaardiging. Van Poelgeest onderschrijft deze rechtvaardiging door te stellen dat de gemeenschap immers continu in de openbare ruimte investeert. Men kan hierbij bijvoorbeeld denken aan de kosten welke verband houden met het instandhouden van een infrastructuur, of andere overheidsdiensten zoals riolering en openbaar vervoer.[56]

Mijn inziens gaat deze rechtvaardiging niet meer op. De investeringen waar de gemeente op doelt is de aankoop, ontwikkeling en het in stand houden van kwalitatief goede grond. Met de canonherziening haalt de gemeente een inflatie en waardestijging binnen over een periode van 50 of soms zelfs 75 jaar, en door afschaffing van het tijdelijke en invoering van het voortdurende stelsel gebeurt dit zonder dat daarvoor nieuwe investeringen (of kosten) dienen plaats te vinden. Onderhoud van de grond wordt bovendien tijdens de erfpachttermijn door de erfpachtvoorwaarden onder de verantwoordelijkheid van de erfpachter geplaatst (artikel 14 lid 1 van de Algemene Bepalingen 2000 voor voortdurend erfpacht in Amsterdam) en de investering van de aankoop verdient de gemeente gelijk terug. Het afkopen van de canon voor een periode van 50 jaar is namelijk in Amsterdam merendeels verplicht.[57] De bedoelde kosten dienen bovendien tevens te worden gemaakt bij uitgifte van grond in eigendom, gezien het feit dat taken als ruimtelijke ordening, bouw, beheer en onderhoud en behoud van de gehele openbare ruimten - waaronder wonen en infrastructuur vallen - reeds onder de verantwoordelijkheid van de gemeente als overheidsinstantie vallen.[58] Het is in strijd met het gelijkheidsbeginsel – onderdeel van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur waaraan overheden zijn gebonden - om een deel van de bevolking, de erfpachters, te laten betalen voor voorzieningen waarvan iedereen gebruik kan maken.

[56] Van Poelgeest 2007; zie ook De Vries 2002, p. 11.

[57] Van Velten 1995, p. 29.

[58] www.amsterdam.nl (onder *Wonen en leefomgeving*)

Ik verwijs hierbij naar mijn eerdere opmerking in hoeverre de situatie bij gemeentelijke erfpacht afwijkt van particuliere erfpacht.
Een vierde van de erfpachtinkomsten gaat naar Stimuleringsfonds Volkshuisvesting. De overige inkomsten welke met erfpacht behaald worden, worden benoemd: 'algemene middelen van de gemeente'.[59] Hierover merkt ingenieur Kwak op dat dit deel een miljardenbezit betreft, wat als een stille reserve wordt opgepot, waardoor Amsterdam welvarender is dan de meeste andere gemeenten. De vraag is in hoeverre dit dienstbaar is aan de doelstelling de waardestijgingen toe te laten komen aan de gemeenschap.[60]

Een veranderde politieke ideologie en maatschappelijke werkelijkheid

De stelling dat de waardestijging van de grond toe moet komen aan de gemeenschap is een stelling die maatschappelijk niet meer breed wordt gedragen. Erfpacht heeft haar sociale functie verloren. Vereniging van Eigen Huis onderschrijft dit en roept Amsterdam op om niet langer, tegen de landelijke trend in, vast te houden aan haar dure, ondoorzichtige en rigide systeem van erfpacht.[61] Men gaat niet meer uit van de gedachte dat de gemeenschap vooropstaat, maar het individu. De toen opkomende historische school ging uit van de volkswelvaart, de gemeenschap. Het is een oud, ideologisch motief uit een heel andere tijd, waarin de industriële revolutie en bevolkingsgroei voor zichtbare veranderingen in het stadsbeeld zorgde. Zoals al eerder aangegeven, was het volgens Treub namelijk zeker dat de grond als gevolg van de industriële revolutie en bevolkingsgroei in waarde zou toenemen. Deze aanname kan tegenwoordig niet meer worden gedaan. Amsterdam breidt haar contouren zowel qua inwonersaantal als ruimtelijk en industrieel niet meer zo uit als destijds.
Om maar een voorbeeld in het verschil van tijd aan te tonen: in de tweede helft van de negentiende eeuw verdubbelde de bevolking naar ruim 510.000 inwoners, terwijl de bevolking vanaf rond 1980 lichtelijk is gegroeid (met zo'n 6 procent) en vanaf 2006 zelfs vrijwel constant is gebleven.

[59] Van Poelgeest 2007.

[60] Kwak 2007.

[61] Pernot 2007.

De liberalen van nu pleiten – met mij- in het algemeen voor minder privaatrechtelijk ingrijpen van de overheid in tegenstelling tot het liberale raadslid Treub destijds. Ook deze maatschappelijke, politieke ontwikkeling heeft te maken met het niet meer denken vanuit de gemeenschap, maar vanuit het individu. 'De VVD wil dat erfpacht wordt afgeschaft, het is niet meer van deze tijd. Het gebeurt teveel dat het vaste bedrag dat de bewoner moet betalen, de erfpachtcanon, exorbitant wordt verhoogd. Bijvoorbeeld in Amsterdam en Groningen, maar ook op Vlieland. De gevolgen van de verhogingen van de erfpachtcanon zijn schrijnend, de lasten stijgen en de woning daalt in waarde. Daarbij komt het probleem dat banken moeilijk doen bij de verstrekking van een hypotheek als de woning op particuliere erfpachtgrond staat.'[62] Reeds is de mogelijkheid geconstateerd dat dit straks ook het geval zal zijn als de woning op gemeentelijke erfpachtgrond staat. Ook uit het feit dat de grote gemeenten Den Haag en Rotterdam reeds grotendeels afstand hebben genomen van erfpacht toont aan dat het politiek en maatschappelijk draagvlak van het stelsel niet meer aanwezig is.

Duidelijk zal zijn dat de doelstellingen niet meer gerechtvaardigd kunnen worden zoals ten tijde van de invoering van het beleid. Hierna zal blijken of dit juridisch nog wel het geval is.

Een veranderde juridische werkelijkheid, de juridische rechtvaardiging

Ten tijde van de invoering van het huidige gronduitgiftebeleid tot de jaren tachtig was het op grond van de gemene rechtsleer en de daarmee verband houdende tweewegenleer geen uitzondering dat privaatrechtelijke instrumenten werden gebruikt ter verwezenlijking van publieke doelen. Zowel in de wetgeving als in jurisprudentie werd over de geoorloofdheid van dit gebruik nauwelijks gesproken.
Om te kunnen bepalen of het de gemeente nog steeds is toegestaan ruimtelijke ordening en waardestijging grond toe laten komen aan overheid – publiekrechtelijke doelen - privaatrechtelijk na te streven met erfpacht als instrument, zal ik hierna ingaan op de nu heersende tweewegenleer en de feitelijke juridische situatie op deze vraagstelling, waarna ik vervolgens mijn licht laat schijnen over de situatie.

[62] www.vvd.nl (onder *standpunten: woningmarkt*); zie ook De Boer, ' De Boer versus Jansen over erfpacht, 6 december 2010, www.nvm.nl (onder *Columns*).

Eind negentiende eeuw, de periode van de opkomst van het erfpachtsstelsel, was de heersende leer de gemene rechtsleer, waarbij men van mening was dat het publiekrecht bij uitzondering van toepassing was en het privaatrecht op elk handelen, zowel die van de burger als de overheid. Privaatrechtelijke overeenkomsten betreffende erfpacht tussen overheid en burger waren dus toegestaan.

In 1926 wordt dit door een commissie van de Nederlandsche Vereeniging van Gemeentebelangen bevestigd doordat zij stelt dat de gemeente haar taak op het terrein van de volkshuisvesting en de uitbreiding der steden alleen kan vervullen 'wanneer zij een belangrijke invloed kan uitoefenen op de bestemming die aan de grond behoort te worden gegeven, en aangezien die invloed niet, althans in onvoldoende mate, kan worden ontleend aan het publiekrecht, is in die gevallen het voeren van een grondpolitiek, zo niet noodzakelijk dan toch zeker gewenst.'[63]

Een half decennium later wordt de Woningwet gewijzigd en is de overheid van mening dat privaatrechtelijk geen eisen meer mogen worden gesteld aan onder andere bebouwing van gronden. Enkel publiekrechtelijk wordt dit nog toegestaan.

Het College van Burgemeester en Wethouders van Amsterdam reageert daarop: 'De gemeente moet – voor zoveel zulks mogelijk is – de volledige zeggenschap hebben en behouden, niet alleen over de wijze van bebouwing, doch ook over de bestemming van de grond in de ruimste zin, zodat elke verandering, vernieuwing, of uitbreiding van een eenmaal gestichte bebouwing en elke wijziging van de bestemming van de grond aan de goedkeuring van het gemeentebestuur is onderworpen. Die zeggenschap kan niet worden verkregen en behouden door publiekrechtelijke regelingen, hoe deze ook mogen worden aangevuld en verscherpt, noch bij een stelsel van verkoop door het daaraan verbinden van voorwaarden.'[64] Gemeente Amsterdam continueert dientengevolge met het grondbeleid wat zij al voerde.

Tot 1980 was het zeer gebruikelijk dat de gemeente het privaatrecht aanwendde om publieke doelen te realiseren. De overheid maakte echter steeds meer gebruik van haar privaatrechtelijke bevoegdheden om onder invloed van het fenomeen verzorgingsstaat de wenselijke rol te vervullen in de samenleving.

[63] Rapport 'Verkoop of erfpacht' 1927.

[64] Weekblad voor Gemeentebelangen 1933, p. 260.

Tegelijkertijd ontstond aan de kant van de burger de behoefte tot bescherming tegen de overheid als contractspartij, er ontstond kritiek op de heersende leren. Als reactie hierop volgde het hiervoor al aangehaalde Ikon-arrest, waarin werd bepaald dat op het privaatrechtelijk handelen van de overheid de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing zijn. Het zogenaamde Windmill-arrest volgde, waarin werd bepaald dat voor de beantwoording van de vraag in hoeverre het aanwenden van privaatrechtelijke middelen om publieke belangen te behartigen is geoorloofd, op 3 aspecten moet worden gelet, namelijk de inhoud en strekking van de regeling, bescherming van de belangen van burgers en of een vergelijkbaar resultaat kan worden behaald door gebruik te maken van de publiekrechtelijke weg.[65]

De vraag ontstond welke invloed deze ontwikkelde criteria had op de gronduitgiftebeleid, gezien erfpacht wordt aangewend ter behartiging van publieke belangen als in vorig hoofdstuk genoemd en erfpacht een privaatrechtelijk instrument betreft.

Hierop werd antwoord gegeven in het Lelystad-arrest.[66] Volgens de Hoge Raad moet de geoorloofdheid van het al bijna een eeuw gehanteerde beleid niet worden beoordeeld aan de hand van de windmill-criteria. Er moet worden gekeken of er een algemeen bestendige praktijk is die privaatrechtelijk handelen van de overheid toestaat.

De Hoge Raad is in het algemeen kritisch over de keuze door de overheid van de privaatrechtelijke weg. Dit geldt echter niet ten aanzien van de gronduitgifte hetzij in eigendom hetzij in erfpacht door middel van het sluiten van een privaatrechtelijke overeenkomst. Dit is door de Hoge Raad besloten in het arrest Kunst- en antiekstudio Lelystad, onderschreven in de conclusie die Huijgen schreef in het preadvies over erfpacht in 1995 en bevestigd in Chidda c.s./ Amsterdam.[67]

De Hoge Raad neemt in de hierboven genoemde arresten als uitgangspunt dat ‘de Wet op de Ruimtelijke Ordening niet in de weg staat aan het opnemen van voorwaarden over grondgebruik in overeenkomsten, ook niet als door of krachtens die voorwaarden in bepaalde gevallen gebruik van de grond wordt beperkt of verboden terwijl het gebruik volgens het vigerende bestemmingsplan in het algemeen wel geoorloofd is’. De niet-kritische houding die de Hoge Raad tegenover erfpacht inneemt, heeft te maken met de algemeen heersende praktijk en dus de rechtszekerheid.

[65] HR 26 januari 1990, *NJ* 1991, 393; zie ook Van Rossum 2003, p. 55.

[66] HR 8 juli 1991, *NJ* 1991, 691.

[67] HR 24 december 2004, *AB* 2005, 58.

Deze zou in het gedrang komen als talloze erfpachtsvoorwaarden als een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht zou worden gezien. Het gevolg zou zijn dat de bepalingen in de erfpachtsvoorwaarden betrekking hebbend op het grondgebruik en welke reeds publiekrechtelijk geregeld worden, nietig zouden zijn op grond van art. 3:40 BW.
Vastgesteld kan worden dat het de gemeente is toegestaan het privaatrecht te gebruiken om de publiekrechtelijke doelstellingen als beschreven in het eerste hoofdstuk te realiseren. Ik vraag mij echter af of de Vereniging Eigen Huis niet gelijk heeft door te stellen dat de Staat te behoudzuchtig is. Kan het privaatrechtelijke instrument erfpacht nog gerechtvaardigd worden door enkel de stelling dat het ermee beoogde publieke doel – grondregulering - altijd zo werd nagestreefd? Ik stel mij op het standpunt dat het na ruim 100 jaar erfpacht tijd is om dit nader te bezien.
Voor de beantwoording van de vraag of het aanwenden van een privaatrechtelijke instrument geoorloofd is om de publieke doelen van erfpacht te bereiken kan mijn inziens in de huidige tijd op het gebied van erfpacht niet meer wegkomen met het negeren de in het Windmill-arrest geformuleerde criteria. Er moet bij erfpacht in het bijzonder worden bekeken of een vergelijkbaar resultaat kan worden behaald door gebruik te maken van de publiekrechtelijke weg.
De overheid had in 1897 geen publiekrechtelijke middelen om grip op het grondgebruik te houden. Er was naast de beperkte Woningwet 1901 geen bruikbaar instrument beschikbaar ter voorkoming van schadelijke ontwikkelingen in de stadsuitbreiding. Door middel van erfpacht konden op het gebied van volkshuisvesting, milieu en volkshuisvesting nadere regels worden gesteld. De doelstellingen van het grondbeleid zijn voor een belangrijk deel nog dezelfde als in de tijd van Treub, maar sinds wijzing van het Lelystadarrest zijn de beschikbare instrumenten zowel privaatrechtelijk als publiekrechtelijk aanzienlijk uitgebreid.
Er zijn publiekrechtelijke alternatieven om grote grip op de ruimtelijke ordening de houden, zoals bouwvergunningen, gronduitgiftevoorwaarden en (milieu)wetgeving, maar ook de Woningwet en met name de Wet Ruimtelijke Ordening. Deze laatste behelst het gemeentelijk bestemmingsplan dat door de gemeente kan worden vastgesteld. Op deze manier kan voor een bepaald gebied het gebruik strikt worden vastgelegd.
Over nadere regels met betrekking tot de onderwerpen veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid, energie en milieu, waarin het bouwbesluit reeds voorziet, mag overigens reeds niet worden gecontracteerd, zo wordt in artikel 122 van de Woningwet besloten.
Waardestijgingen kan de gemeente inmiddels afromen middels de baatbelasting en

exploitatieverordening. Het in 1996 gewezen Uden-arrest en artikel 222 Gemeentewet hebben de mogelijkheid privaatrechtelijk kostenverhaal te nemen op burgers wezenlijk ingeperkt. In dit arrest werd voor de rechtmatigheid van een privaatrechtelijke overeenkomst betreffende het verhaal van kosten direct werd getoetst aan het bestaan en de inhoud van de gemeentelijke grondexploitatieverordening.[68] Door middel van de baatbelasting of een exploitatieverordening kan de gemeente Amsterdam een geldsom heffen van de eigenaar of beperkt gerechtigde van een onroerende zaak, als de gemeente van mening is dat de onroerende zaak is gebaat door voorzieningen van de gemeente waarvoor zij kosten heeft gemaakt, aldus exact de rechtvaardiging voor de doelstelling waardestijgingen toe te laten komen aan de gemeenschap. Deze kosten en lasten worden verdeeld over de betreffende eigenaren of beperkt gerechtigden. Maar ook op andere manieren kan de gemeente de kosten van een project op de gebruikers verhalen, zoals de – sinds 1972 vereenvoudigde - Onteigeningswet en de Wet Voorkeursrecht Gemeenten.[69] Kosten welke betrekking hebben op de uitvoering van een bestemmingsplan kunnen ten laste worden gebracht van de bouwkavels. Tevens kan door middel van deze wetten de gemeente weer gemakkelijk de beschikking krijgen over de in erfpacht uitgegeven grond, voorzover dit nog een doelstelling kan zijn in het huidige gronduitgiftebeleid, gezien het voortdurende karakter van het erfpachtsstelsel en de zeldzaamheid van opzegging door de gemeente van het erfpachtcontract.

Met het minder ingrijpende anti-speculatiebeding kan grondspeculatie worden tegengegaan. Wel dient aangetekend te worden dat het anti-speculatiebeding een beduidend zwakkere positie heeft ten opzichte van de goederenrechtelijke bepalingen in de akte van erfpacht. Een dergelijk beding heeft namelijk enkel obligatoire werking. Om deze reden wordt het beding verbonden aan een boetebepaling. Bij niet-nakoming of het niet opleggen van het beding op een opvolgende eigenaar is de huidige eigenaar een boete verschuldigd aan de oorspronkelijke eigenaar. Dientengevolge ontstaat de mogelijkheid dat door afkoop het zogenaamde kettingbeding wordt doorbroken.

[68] HR 16 februari 1996, NJ 1996, 608.

[69] Wet van 27 oktober 1972, *Stb.* 1972, 578.

De kwalitatieve verplichting uit art. 6:252 BW, totstandgekomen bij de invoering van het BW uit 1992, welke in tegenstelling tot het kettingbeding wel (quasi-)goederenrechtelijke werking heeft, biedt een sterkere mogelijkheid – weliswaar in de vorm van een verbintenis tot dulden of niet doen - tot sturing via de uitgifte van grond in volle eigendom.

De juridische wijzigingen hebben de grondregulering, het voorkomen van grondspeculatie om de grond betaalbaar te houden en de waardestijging toe te laten komen aan de gemeenschap als achterliggende gedachten voor het erfpachtsysteem achterhaald. Sinds 1991 is het vaste rechtspraak dat als de gemeente haar doel kan bereiken via een publiekrechtelijke weg, het volgen van de privaatrechtelijke weg niet toelaatbaar is. Vergelijkbare resultaten kunnen in dit geval wel degelijk worden bereikt met publiekrechtelijk instrumentarium, en ook de wetgever geeft met artikel 122 van de Woningwet het signaal af dat het criterium *een vergelijkbaar resultaat* op het gebied van grondbeleid terrein wint. Door de wettelijke veranderingen kan met enkel het argument rechtszekerheid mijn inziens niet meer worden volstaan om erfpacht als privaatrechtelijk instrument publieke doelen te bereiken te rechtvaardigen. De vraag over de toelaatbaarheid van erfpacht als instrument ter realisering van de publieke doelen moet in de huidige tijd negatief worden beantwoord.

HOOFDSTUK 4

In dit afsluitende hoofdstuk worden de argumenten uit 1896 van de gemeente Amsterdam om grond in erfpacht uit te geven herhaald, waarbij een antwoord kan worden gegeven op de probleemstelling van deze scriptie aan de hand van de in de voorgaande behandelde onderwerpen.

Sluit de ruim een eeuw geleden gegeven argumentatie van de gemeente Amsterdam voor het uitgeven van grond in erfpacht nog aan bij het grondgebruik van de huidige maatschappij? De volgende specifieke doelstellingen vormden het kader van mijn scriptie:

Doelstelling 1: Voorkoming van grondspeculatie en het hierdoor betaalbaar houden van de grond

Doelstelling 2: Grondregulering

Doelstelling 3: Gemakkelijk weer de beschikking verkrijgen over de grond

Doelstelling 4: Waardestijging toe laten komen aan de gemeenschap

Conclusies

Doelstelling 1

Door de aankomende canonherziening op grond van de huidige grondwaardeprijs, waardoor de erfpachter zijn vernieuwde, op onbillijke wijze vastgestelde canon niet meer kan opbrengen, leidt niet tot het verwezenlijken van het doel. Grondspeculatie door anderen dan overheden wordt overigens weliswaar tegengegaan, de gemeente is hier degene welke een verwijt treft. Het middel erfpacht kan juridisch deels niet meer gerechtvaardigd worden door de mogelijkheid het verbintenisrechtelijke anti-speculatiebeding in de koopovereenkomst overeen te komen.

Doelstelling 2

De regulering van het grondgebruik is te realiseren door middel van het erfpacht. In erfpachtcontracten kunnen regels worden gesteld omtrent de bebouwing, beheer van opstallen en bestemming van de grond. Het is twijfelachtig of de doelstelling maatschappelijk nog te rechtvaardigen valt. Amsterdam blijft zich ruimtelijk ontwikkelen, echter burgers wensen minder bemoeienis door de Staat.

Erfpacht als instrument om dit doel te bereiken, valt in dit juridische tijdperk niet meer te rechtvaardigen. Er zijn publiekrechtelijke alternatieven, welke een vergelijkbaar resultaat kunnen opleveren en erfpacht als instrument ter verwezenlijking van dit doel onnodig maken.

Doelstelling 3

Door over te gaan van een tijdelijk naar een voortdurend erfpachtsstelsel en de zeldzaamheid van de gevallen waarin de gemeente als erfverpachter overgaat tot het beëindigen van het erfpachtcontract, wordt duidelijk dat deze doelstelling tegenwoordig niet meer actueel is voor de gemeente Amsterdam om te behalen. Erfpacht kan als instrument niet meer gerechtvaardigd worden door de opkomst van de Onteigeningswet.

Doelstelling 4

De in de toekomst mogelijke onverkoopbaarheid en waardedaling van de grond als gevolg van de onzekere positie van de erfpachter leidt tot het niet kunnen exploiteren van grond, waardoor de waardestijging van de grond niet zal kunnen toekomen aan de gemeenschap.

Als instrument binnen het erfpacht gebruikt de gemeente Amsterdam de canonherziening om deze specifieke doelstelling te bereiken. Dit instrument kan niet gerechtvaardigd worden. Ten eerste loopt de gemeente geen financiële risico's als gevolg van waardedaling van de grond door de regel dat de canon enkel in uitzonderlijke gevallen naar beneden zal worden bijgesteld. Ten tweede wordt het herziene canonbedrag op de verkeerde manier vastgesteld. De residuele methode hangt teveel samen met de door de erfpachter gedane inspanningen en investeringen en de actuele waarde van de grond is een te hoog uitgangspunt bij het vaststellen van de canon bij voortdurende erfpacht. Ten derde hoeft de gemeente gezien het feit dat zij tijdens de tussentijdse canonherziening in een machtspositie verkeert, zich niet te houden aan de geformuleerde normen als redelijkheid en billijkheid. Ook van terughoudendheid en marktconformiteit is bij de houding van de erfverpachter tegenover de erfpachter in deze situatie geen sprake. Ten slotte zijn de kosten en investeringen welke ten behoeve van het erfpachtrecht door de erfverpachter dienen te worden gemaakt sterk verminderd door de overgang van een tijdelijk naar een voortdurend erfpachtstelsel.

Ik kan aan de hand van de verkorte bespreking van de vier doelstellingen concluderen dat de ruim een eeuw geleden gegeven argumentatie van de gemeente Amsterdam voor het uitgeven

van grond in erfpacht niet meer aansluit bij het grondgebruik van de huidige maatschappij en pleit dan ook voor afschaffing van het huidige gronduitgiftebeleid van Amsterdam.

Aanbeveling

Gemeenten zoals Leiden en Rotterdam zijn het afgelopen decennium overgegaan tot afbouw van het erfpachtstelsel en geven tegenwoordig grond enkel nog uit in eigendom, waarbij huidige erfpachters wordt aangeboden hun erfpachtgrond aan te kopen, ook wel conversie genoemd.[70]
Zo ver zou ik bij de gemeente Amsterdam niet willen gaan. Erfpacht heeft haar functie niet geheel verloren. Zoals al is vastgesteld, is erfpacht een sterk instrument om speculatie en prijsopdrijving tegen te gaan. Weliswaar kan er door middel van publiekrechtelijke regelingen en kwalitatieve verbintenissen grip worden gehouden op de ruimtelijke ontwikkeling, erfpacht maakt het mogelijk aanvullende afspraken te maken op het gebied van bijvoorbeeld parkeren of de wijze van bebouwing. Een actief grondbeleid, waardoor de gemeente Amsterdam intensief betrokken blijft bij de ruimtelijke ontwikkeling.[71] Dit kan noodzakelijk zijn, bijvoorbeeld in het kader van het behoud van bepaalde functies en gebieden zoals de grootste werkgever van ons land Schiphol, maar ook ter voorkoming van het verloren gaan van sportvelden en schoolgebouwen.
Zoals ook dr. Daalhuisen , adviseur bij Fakton Financiële vastgoedadviseurs erkent: ‘Het positieve element van erfpacht, de mogelijkheid om gedetailleerde en relatief flexibele gebruiksvoorschriften te koppelen aan het erfpachtrecht, moet het liefst behouden blijven.’[72]
Het hiervoor geschetste actuele ontwikkeling van erfpacht ziet op de mogelijkheid en wijze van canonherziening bij het einde van een erfpachttijdvak. Dit bezwaar zou wegvallen bij invoering van een eeuwigdurend erfpachtstelsel met vooruitbetaling van de canon in één bedrag dat gelijk is aan de grondwaarde. Dit stelsel is sinds 1 april 2008 grondbeleid in de gemeente Den Haag.[73]

[70] Van Velten 1995, p. 30.

[71] Van Poelgeest 2007.

[72] Daalhuisen 2007.

[73] Noordanus 1996.

Erfpachters worden niet geconfronteerd met canonherzieningen en meervoudige betaling van de grondwaarde, en als gevolg zullen banken door het verminderde risico minder terughoudend hypotheken verstrekken op erfpachtgronden. Voor bedrijven wordt het aantrekkelijk om te investeren in erfpachtgrond. De nadelige concurrentiepositie van de stad ten opzichte van andere grote steden, waar investeerders vaak grond in eigendom voor eenzelfde prijs kunnen verwerven, wordt opgeheven.
Hierdoor blijft het voor de gemeente Amsterdam mogelijk haar bezit te exploiteren.
Door het eeuwigdurende erfpacht komt de waardestijging weliswaar niet toe aan de gemeente, de waardeontwikkeling wordt wel weer interessant bij bestemmingswijzigingen. Speculatie wordt hierdoor tegengegaan. Door de mogelijkheid tot onteigening en gedetailleerde regelgeving betreffende de grond en bebouwing in de erfpachtvoorwaarden blijft het voor de gemeente mogelijk de stad naar wens te (her)ontwikkelen.

Literatuurlijst

Asser-Beekhuis II 1980
C. Asser, J.H. Beekhuis, *Zakenrecht algemeen deel*, 11e druk, Zwolle 1980, p. 248

Asser/Mijnssen, Van Velten en Bartels 2002
C. Asser, F.H.J. Mijnssen, A.A. van Velten, C.C. van Dam, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht: Goederenrecht: Zakelijke rechten,* Deventer: Kluwer 2002.

Asser/Mijnssen, Van Velten en Bartels 5* 2008
C. Asser, F.H.J. Mijnssen, A.A. van Velten, S.E. Bartels, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht: Zakenrecht, deel 5 Eigendom en beperkte rechten,* Deventer: Kluwer 2008.

De Bruin 2007
A.O.E. de Bruin, *111 jaar erfpacht in Amsterdam,* Amsterdam: Bureau Erfpacht, Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam 2007.

Daalhuisen 2007
E.G.J. Daalhuisen, 'Een erfpachtstelsel voor de toekomst', in: De Bruin 2007, p.183-195.

Damen 2011
T. Damen, 'Banken verstrekken geen hypotheek bij erfpacht', Parool, 2 april 2011.

Hagendoorn 2007
J.J.D. Hagendoorn, 'Waardestijging duurzaam ten goede Erfpacht, instrument voor regionale uitdagingen', in: De Bruin 2007, p. 13-24.

De Jager 2010
P. de Jager, 'Duur van erfpacht en de waarde', www.erfpachtdeskundige.nl (onder Belangrijke zaken), 5 november 2010.

De Jager 2010
P. de Jager, 'Economische wetmatigheden bij erfpacht', www.erfpachtdeskundige.nl (onder *Erfpacht is…*), 29 oktober 2010.

De Jager e.a. 2010
P. de Jager, A. Hordijk, P. Nelisse, 'Wetmatigheden bij erfpacht 2', www.erfpachtdeskundige.nl (onder *Erfpacht is…*), 22 december 2010.

De Jong 1984
J. de Jong, *Gemeentelijke gronduitgifte,* Deventer: Kluwer 1984.

De Jong & Ploeger 2008
J. de Jong, H.D. Ploeger, *Erfpacht en opstal',* Monografieën BW B28, B-serie, 2008.

Van der Kolk 1996
W. van der Kolk, 'Honderd jaar erfpacht: de rechtvaardiging toen en nu', in Patijn 1996, p. 40-47.

Kuiper 2002
I. Kuiper, 'De wondere wereld van de grondprijs', *nul20* 2002, nr. 1.

Kwak 2007
J.M. Kwak, 'Erfpacht, een instrument in het grondbeleidorkast', in: De Bruin 2007, p. 155-170.

Noordanus 1996
P.G.A. Noordanus, 'Stedelijke erfpacht in perspectief', in: Patijn 1996, p. 31-39.

Ottens 1996
E. Ottens, 'De zegen der nakomelingschap', in: Patijn 1996, p. 113-143.

Patijn 1996
S. Patijn, *Een eeuw erfpacht in Amsterdam,* Amsterdam: Gemeentelijk Grondbedrijf Amsterdam 1996.

Pernot 2007
M.E.C. Pernot, 'Achenebbisj, een mooi Mokums woord voor erfpacht', in: De Bruin 2007, p. 171-182.

Van Poelgeest 2007

M. van Poelgeest, 'Erfpacht, instrument voor regionale uitdagingen', in: De Bruin 2007, p. 13-24.

Rapport Verkoop of erfpacht 1927

Rapport 'Verkoop of erfpacht', uitgebracht aan de Nederlandsche Vereeniging voor Gemeentebelangen, Den Helder 1927, p. 9.

Reehuis & Slob 1990

W.H.M. Reehuis, E.E. Slob, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek 5: invoering boeken 3, 5 en 6: selectie uit de parlementaire stukken*, Deventer, Kluwer 1990, p. 1239.

Robbers 2011

M. Robbers, 'KNB, neem voortouw voor opstellen uniforme erfpachtvoowaarden', www.knb.nl, 10 juni 2011.

Van Rooijen & Bol 2009

F.A.N. van Rooijen, R.A. Bol, 'Erfpacht en hypotheek; hoe scherp is het notariaat? (I), WPNR 2009, 6814.

Van Rooijen & Bol 2009

F.A.N. van Rooijen, R.A. Bol, Erfpacht en hypotheek: hoe scherp is het notariaat (II, slot), WPNR 2009, 6815.

Van Rossum 2003

A.A. van Rossum, 'Van Contact naar Contract, de bijzondere positie van gemeenten in het contractenrecht', VNG uitgeverij 2003.

Schwitters & Bocke 2008

R. Schwitters, A. Bocke, *Recht en samenleving in verandering: inleiding in de rechtssociologie,* Kluwer: Deventer 2008.

Sluysmans 2011

J.A.M.A. Sluysmans, *De vitaliteit van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken* (diss. Leiden), Den Haag: Stichting Instituut voor Bouwrecht 2011.

Storme 2010

M.E. Storme, ‘ Syllabus ten behoeven van het vak notarieel zaken- en contractenrecht’, 2010-2011.

Thorbecke 1880

W. Thorbecke, *Stelsel en toepassing der onteigeningswet*, Gouda Quint: Arnhem 1880.

Van Velten 2009

A.A. van Velten, *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed,* Deventer: Kluwer 2009.

Van Velten e.a. 1995

A.A. van Velten, G.M.F. Snijders, W.G. Huijgen, *Erfpacht,* Lelystad: Koninklijke Vermande 1995.

Van Velten 2009

A.A. van Velten, *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed’,* Deventer: Kluwer 2009.

De Vries 2002

A.E. de Vries, *Erfpacht en opstal*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink 2002.