Beleidsdoelen via publiekrecht of privaatrecht (erfpacht). Meerwaarde erfpachtinstrument
(Advies Mr. dr. [redacted] Prof. mr. dr. [redacted] Prof. mr. dr. [redacted] in het kader van knel- en verbeterpuntenonderzoek)

Vraag was: *verkennen in hoeverre de gemeentelijke beleidsdoelstellingen beter met behulp van andere (publiek- of privaatrechtelijke) instrumenten gerealiseerd kunnen worden.*

Door grond uit te geven in erfpacht, streeft de gemeente Amsterdam na dat zij invloed houdt op het gebruik van de grond en dat toekomstige waardevermeerderingen van de grond toekomen aan de gemeenschap.

Conclusie:

- **Met erfpacht kan je fijnmaziger sturen dan het bestemmingsplan en ook andere dan ruimtelijke ordeningsvoorschriften opleggen**
- **Met erfpacht kan je nu al een realisatieverplichting opleggen** (maar dat wordt op termijn ook publiekrechtelijk geregeld)
- **Met erfpacht kan je nu al een zelfbewoningsplicht opleggen** (maar dat wordt op termijn ook publiekrechtelijk geregeld)
- **Speculatie tegengaan en afroming meerwaarde bij bestemmingswijziging en transformatie kan niet via publiekrecht**
- **Erfpacht is een beter privaatrechtelijk alternatief dan contractuele vastlegging van afspraken;** want ze gaan automatisch over op opvolgende erfpachters en je kan (dreigen met) beëindiging in geval van niet nakoming van verplichtingen (belangrijke stok achter de deur).

Vergelijking met publiekrechtelijke alternatieven (afhankelijk van verschillende beleidsdoelstellingen

Bestemmingsplan:
Voordeel bestemmingsplan is dat het tussentijds gewijzigd kan worden. Bij erfpacht kan dat niet, althans niet zonder medewerking/overeenstemming met de erfpachter. Bij bestemmings-wijzigingen en transformatieverzoeken van de erfpachter kan de gemeente echter wel in onderhandeling treden en voorwaarden stellen

Voordeel van het erfpachtstelsel is daarentegen:

1. in erfpachtvoorwaarden ook andere dan ruimtelijk gerelateerde functies kunnen worden vastgelegd. VOORBEELDEN Regels in het bestemmingplan dienen namelijk steeds verband te houden met een goede ruimtelijke ordening.
2. mogelijkheid is om gerechtigden tot onroerend goed te verplichten om de op hun onroerende zaak rustende bestemming ook daadwerkelijk te verwezenlijken. Een dergelijke realisatieverplichting is publiekrechtelijk nog niet mogelijk. (Kanttekening bij dat laatste is wel dat de publiekrechtelijke mogelijkheden op dit punt in de nabije toekomst worden verruimd, maar kan dus nu nog niet via publiekrecht)

Volkshuisvestingsbeleid
Een doel van het Amsterdamse volkshuisvestingsbeleid is dat in de stad woningen beschikbaar zijn voor verschillende inkomenscategorieën. Daarop kan de gemeente sturen bij de uitgifte in erfpacht of bij transformatie, maar eveneens door in het bestemmingsplan percentages van aan het plangebied gerelateerde categorieën van te bouwen woningen aan te wijzen. De toegevoegde waarde van het erfpachtstelsel boven het publiekrechtelijke regime, lijkt hier beperkt te zijn.

Kanttekening daarbij is dat het via het erfpachtstelsel wellicht iets eenvoudiger is om de precieze locatie aan te geven waar een bepaalde woningbouwcategorie dient te worden gerealiseerd.

Zelfbewoningsplicht
Waar het erfpachtstelsel thans wel toegevoegde waarde heeft ten opzichte van het publiekrechtelijke regime, is waar het de wens van de gemeente betreft om te regelen dat koopwoningen in handen vallen van beleggers: de gemeente bepaalt in de erfpachtvoorwaarden dat deze woningen alleen met toestemming van de gemeente mogen worden verhuurd. Publiekrechtelijk is een dergelijk toestemmingsvereiste nog niet mogelijk. Er is echter een wetswijziging voorzien die dat beoogt te veranderen zodat er ook een publiekrechtelijk instrument beschikbaar komt.

Speculatie tegengaan en afroming meerwaarde bij bestemmingswijziging en transformatie
Ten slotte is in dit onderzoek stilgestaan bij de wens van de gemeente om speculatie tegen te gaan. Dat gebeurt niet alleen door de erfpachter te verplichten tot feitelijk gebruik, maar ook door een uitbreiding van diens gebruiksmogelijkheden slechts toe te staan na afroming van de meerwaarde. Voor dergelijke 'baatafroming' biedt het publiekrecht geen ruimte, zodat hier – vanuit het perspectief van de gemeente – het erfpachtstelsel een duidelijke meerwaarde heeft.

Andere privaatrechtelijke instrumenten ipv erfpacht
Het privaatrechtelijke alternatief voor erfpachtvoorwaarden houdt in dat de verplichtingen en gebruiksbeperkingen die de gemeente aan haar grondgebruikers wil opleggen, steeds contractueel worden vastgelegd bij uitgifte van de grond in eigendom. VOORBEELDEN Vanuit het perspectief van de gemeente daaraan het nadeel kleeft dat

(i) minder zeker is dat ook opvolgende grondgebruikers aan de beperkingen gebonden zijn;
(ii) geen adequate mogelijkheid bestaat om het gebruik van de grond te beëindigen in het geval dat een grondgebruiker zich niet aan zijn verplichtingen houdt.

Beëindiging en onteigening
Alle algemene erfpachtvoorwaarden die in Amsterdam worden gebruikt, bieden aan de gemeente de bevoegdheid geven om een erfpachtrecht te beëindigen op grond van het algemeen belang. Aldus heeft de gemeente een privaatrechtelijk alternatief voor het instrumentarium dat de Onteigeningswet biedt. VOORDEEL?