

# VU Research Portal

## Publiekrechtelijke alternatieven voor gemeentelijke erfpacht?

Huisman, Pim; van Ommeren, FJ

### **published in**

WPNR

2022

### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

### **document license**

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

Huisman, P., & van Ommeren, FJ. (2022). Publiekrechtelijke alternatieven voor gemeentelijke erfpacht? *WPNR*, 2022(7365), 248-256. [2022/7365].

[https://opmaat.sdu.nl/book/SDU\\_SDU\\_GENERIC\\_g\\_IMPRWPNR\\_20220473654/g\\_IMPRWPNR\\_20220473654](https://opmaat.sdu.nl/book/SDU_SDU_GENERIC_g_IMPRWPNR_20220473654/g_IMPRWPNR_20220473654)

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Publiekrechtelijke alternatieven voor gemeentelijke erfpacht?

## 1. Inleiding

De uitgifte van grond in erfpacht door gemeenten voor woning- en bedrijvenbouw vindt sinds het eind van de negentiende eeuw plaats.<sup>1</sup> In het verleden zijn in essentie twee redenen van belang geweest om daartoe over te gaan, en niet te kiezen voor het verkopen van grond.<sup>2</sup> Een eerste reden is dat gemeenten blijvend invloed wilden uitoefenen op het grondgebruik. Eind negentiende eeuw en begin twintigste eeuw hadden gemeentebesturen niet of nauwelijks publiekrechtelijke instrumenten om te sturen op grondgebruik. Dat kon wel door gebruiksvoorschriften vast te leggen in de erfpachtvoorwaarden, die vervolgens bleven gelden tussen de gemeente (de erfverpachter) en de erfpachter en diens rechtsopvolger(s). Een tweede reden waarom gemeenten kozen voor erfpacht komt voort uit de gedachte dat waardeveranderingen van grond aan de gemeenschap ten goede zouden moeten komen.

Door de tijd heen zijn gemeenten verschillende erfpachtconstructies gaan gebruiken (bijv. voortdurende erfpacht en eeuwigdurende erfpacht) en sommige gemeenten zijn (deels) van erfpacht afgestapt.<sup>3</sup> Ook de specifieke doelen die gemeenten met erfpacht trachten te realiseren, kunnen verschillen en per gemeente kunnen die doelen door de tijd heen veranderen.<sup>4</sup>

Het gebruik van erfpacht heeft herhaaldelijk tot kritiek geleid. Vooral erfpacht voor woningbouw heeft het moeten ontgelden. In de kern komt de kritiek erop neer dat het reguleren van grondgebruik tegenwoordig kan worden bewerkstelligd via het publiekrecht, waardoor erfpacht niet meer nodig is om dat doel te realiseren.<sup>5</sup> Critici wijzen erop dat gemeenten erfpacht louter gebruiken om opbrengsten te genereren en dat dit instrument slechts fungeert als een financieeringsinstrument.<sup>6</sup> In dit verband wordt erfpacht zelfs gezien als een “melkkoe van gemeenten”.<sup>7</sup>

Daarmee wint de vraag aan belang of en in hoeverre de opkomst van publiekrechtelijke wet- en regelgeving het instrument van erfpacht, met inbegrip van de doelen die daarmee zijn beoogd, overbodig maakt. Deze vraag staat in deze bijdrage centraal. Om deze vraag te beantwoorden verkennen wij op hoofdlijnen of en in hoeverre vier concrete beleidsdoelen die met erfpacht worden nagestreefd, via het publiekrecht kunnen worden bereikt.<sup>8</sup> Het gaat om de volgende doelen:



Mr. dr. P.J. Huisman\*



Prof. mr. F.J. van Ommeren\*\*

1. het sturen op de wijze van (nieuw) gebruik;
2. het opleggen en handhaven van een bouwplicht of realisatieplicht;
3. het in rekening brengen van meerwaarde bij wijziging van de bestemming;
4. het opleggen en handhaven van een plicht tot zelfbewoning.

\* Universitair hoofddocent Bestuursrecht bij de afdeling Staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

\*\* Hoogleraar Staats- en bestuursrecht, in het bijzonder publiek-private taakvervulling, bij de afdeling Staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en lid van de Raad voor het Openbaar Bestuur (ROB).

1. Zie uitvoerig over de geschiedenis van erfpacht in verschillende gemeenten: P.C.J. Nelisse, *Stedelijke erfpacht* (diss. Amsterdam UvA), Doetinchem: Reed Business 2008, p. 44-68.
2. Nelisse 2008, p. 68; vgl. W.G. Huijgen, ‘Stedelijke erfpacht in transitie’, in: W.H. van Boom e.a. (red.), *Een kwart eeuw. Privaatrechtelijke opstellen, aangeboden aan prof. mr. H.J. Sijnders ter gelegenheid van zijn emeritaat*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 224-225.
3. Zie onder meer Huijgen 2016, p. 227-230.
4. Zie Nelisse 2008, p. 55-68 voor een analyse van de verschillende beleidsdoelen die gemeenten hanteren.
5. Zie recent bijvoorbeeld de initiatiefnota van het lid Koerhuis over de toekomst van gemeentelijk erfpacht-beleid voor woning- en bedrijvenbouw, *Kamerstukken II 2018/2019, 35232, 2*, p. 4. Vgl. Huijgen 2016, p. 223 ten aanzien van gronduitgifte voor woningbouw.
6. Dat gemeenten opbrengsten genereren uit erfpacht en dat die substantieel kunnen zijn, staat buiten kijf. In de begroting van 2022 van de gemeente Amsterdam is opgenomen dat de opbrengsten uit erfpacht € 284 miljoen bedragen. Zie <https://www.amsterdam.nl/bestuur-en-organisatie/financien/begroting-2022/>.
7. Zie uitvoerig Nelisse 2008, p. 111-127.
8. Deze doelen, die door de gemeente Amsterdam worden gehanteerd, hebben wij onderzocht in: P.J. Huisman, F.J. van Ommeren & F.J. Vonck, *Verkenning van de (meer) waarde van erfpacht bij gemeentelijke beleidsrealisatie: adviesrapport in opdracht van het college van B&W van de gemeente Amsterdam*, Amsterdam: Vrije Universiteit Amsterdam november 2021. Raadpleegbaar via: [https://amsterdam.raadsinformatie.nl/document/10942302/1/BIJLAGE\\_1b\\_bij\\_raadsinformatiebrief\\_Bijlagen\\_bij\\_onderzoek\\_toekomst\\_erfpacht](https://amsterdam.raadsinformatie.nl/document/10942302/1/BIJLAGE_1b_bij_raadsinformatiebrief_Bijlagen_bij_onderzoek_toekomst_erfpacht). Hierna putten wij geregeld uit dit advies.

Voor deze analyse zijn twee sporen van publiekrechtelijke wet- en regelgeving in het bijzonder relevant, namelijk het ruimtelijke ordeningsrecht en het huisvestingsrecht. Beide sporen kennen voor het bestuur eigen afwegingskaders. Het accent ligt in deze analyse op het ruimtelijke ordeningsrecht; daar waar nodig komt het huisvestingsrecht aan bod.

Uiteraard gaat onze primaire aandacht uit naar de huidige publiekrechtelijke regels, maar dat neemt niet weg dat grote veranderingen die zich op korte termijn zullen gaan voordoen, ook meegenomen zijn. In dit verband springt met name de Omgevingswet in het oog, die naar verwachting in werking zal treden op 1 januari 2023.<sup>9</sup> Van die wet belichten wij alleen de meer ingrijpende inhoudelijke wijzigingen die in het kader van deze bijdrage direct relevant zijn.<sup>10</sup>

Voor een goed begrip zij er nog op gewezen dat gelet op de afstemming binnen dit themanummer een analyse aan de hand van het leerstuk van de onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht in deze bijdrage goeddeels buiten beschouwing blijft.<sup>11</sup>

## 2. Uitgangspunten ruimtelijk ordeningsrecht

### 2.1 Toelatings- of uitnodigingsplanologie

Alvorens te bespreken of bepaalde concrete doelen die gemeenten met erfpacht nastreven, via het ruimtelijke ordeningsrecht kunnen worden bereikt, is het goed stil te staan bij de belangrijkste karakteristieken van dit rechtsgebied. Uitgangspunt van het huidige ruimtelijke ordeningsrecht is dat de eigenaar of grondgebruiker vrij is de gronden te gebruiken voor doeleinden die hij wenselijk acht, inclusief de vrijheid te bebouwen.<sup>12</sup> In de praktijk blijft van de gebruiksvrijheid van de eigenaar of grondgebruiker weinig over door de publiekrechtelijke regulering via bestemmingsplannen. In bestemmingsplannen is geregeld of gronden mogen worden bebouwd, voor welke doeleinden bouwen is toegelaten en vaak bevatten zij gebruiksvoorschriften die bepaalde vormen van gebruik verbieden. Dit laatste kan zover gaan dat alle gebruik wordt verboden anders dan overeenkomstig de bestemming. Het is verboden om zonder omgevingsvergunning gronden of bouwwerken te gebruiken in strijd met het bestemmingsplan en tegen overtreding kan het gemeentebestuur via het bestuursrecht handhavend optreden.<sup>13</sup> Hoewel dit dus zeer ver kan gaan, kent het ruimtelijke ordeningsrecht tot nu toe, om met Van Buuren, Nijmeijer & Robbe te spreken:

“één fundamentele beperking (die overigens niet direct uit de wet blijkt): de eigenaar (of

grondgebruiker) kan niet verplicht worden de aangegeven bestemming ook daadwerkelijk te verwezenlijken. Bestemmingsplannen bevatten verboden, geen geboden.”<sup>14</sup> (cursivering door auteurs).

Het uitgangspunt dat in dit citaat tot uitdrukking komt, wordt aangeduid met het label van de ‘toelatingsplanologie’. Dit uitgangspunt heeft consequenties voor het overgangsrecht. Dat is onmisbaar, want dat waarborgt dat een grondeigenaar of grondgebruiker niet verplicht wordt een nieuwe bestemming te realiseren. Het Besluit ruimtelijke ordening bevat met het oog daarop wettelijk standaard voorgeschreven eerbiedigend overgangsrecht (zie art. 3.2.1 en 3.2.2).<sup>15</sup>

Onder de Omgevingswet wordt in plaats van het bestemmingsplan het omgevingsplan het instrument om grondgebruik te sturen. Er wordt met de Omgevingswet een overgang van toelatingsplanologie naar ‘uitnodigingsplanologie’ beoogd.<sup>16</sup> Wat onder dat laatste wordt verstaan is in de wetsgeschiedenis niet scherp gedefinieerd, maar de kerngedachte is dat het initiatief bij de inrichting van de fysieke leefomgeving meer bij de markt zou komen te liggen.<sup>17</sup> De verschillen tussen toelatings- en uitnodigingsplanologie lijken vooralsnog tamelijk betrekkelijk. De primaire

9. Zie over de inwerkingtreding van de Omgevingswet de brief van de minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening van 24 februari 2022, *Kamerstukken II*, 2021/2022, 33118, nr. 221.
10. De meest recente geconsolideerde versies van de Omgevingswet en de daarop gebaseerde algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen zijn te vinden op <https://iplo.nl/regelgeving/omgevingswet/>. Zij zijn gebaseerd op de wetten en regelingen zoals gepubliceerd in het Staatsblad en de Staatscourant en bevatten verwijzingen naar de relevante kamerstukken.
11. Zie daarover de bijdrage van W.G. Huijgen, ‘Stedelijke erfpacht bezien vanuit de doorkruisingsproblematiek’.
12. Voor bouwen is al snel een omgevingsvergunning voor het bouwen nodig, maar die kan alleen op grond van nauwkeurig omschreven wettelijke gronden worden geweigerd; doet geen van die gronden zich voor dan moet de vergunning worden verleend. Zie art. 2.10 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.
13. Zie art. 2.1 lid 1 onder c in samenhang met 2.12 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, art. 125 Gemeentewet en hoofdstuk 5 Algemene wet bestuursrecht.
14. P.J.J. van Buuren, A.G.A. Nijmeijer & J. Robbe, *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 5.
15. Zie ter zake nader R. Kegge, ‘Uitnodigingsplanologie en minder onderzoekslasten bij het omgevingsplan. Een fata morgana in de Omgevingswet?’, *TBR* 2022/2, par. 2.
16. Zie uitvoerig over uitnodigingsplanologie: Kegge 2022, par. 4.
17. *Kamerstukken II* 2013/2014, 33962, 3, p. 275-277 (memorie van toelichting Omgevingswet).

functie van het omgevingsplan zal ook het toelaten van activiteiten en functies zijn; de grondgebruiker heeft de vrijheid gronden en bouwwerken te gebruiken voor zover het omgevingsplan dat toelaat. Door het loslaten van het principe van toelatingsplanologie zijn onvoorwaardelijke verplichtingen of gebodsbepalingen in het omgevingsplan in beginsel niet (meer) geheel uitgesloten. In dit kader is het belangrijkste verschil dat bij een omgevingsplan geen wettelijke verplichting meer zal gelden om te voorzien in standaard eerbiedigend overgangsrecht. In het Omgevingsbesluit wordt het in het Besluit ruimtelijke ordening voorgeschreven standaardovergangsrecht niet overgenomen, hetgeen de weg vrijmaakt voor het opnemen van gebodsbepalingen in een omgevingsplan.<sup>18</sup> Dit betekent overigens niet dat de regeling voor overgangsrecht, zoals die nu in het Besluit ruimtelijke ordening opgenomen is, volgens de minister van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties zonder betekenis is, want voor “een belangrijk deel van de regels in het omgevingsplan zal deze beproefde vorm van overgangsrecht en daarmee het beginsel van toelatingsplanologie onverminderd bruikbaar blijven. Het wordt alleen niet meer als standaard voorgeschreven”.<sup>19</sup> De verwachting is dat de meeste regels in het omgevingsplan geen verplichtend karakter hebben.<sup>20</sup>

## 2.2 Goede ruimtelijke ordening of evenwichtige toedeling van functies

Op grond van art. 3.1 Wet ruimtelijke ordening heeft de gemeenteraad de verplichting om een of meer bestemmingsplannen vast te stellen, waarbij ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening de bestemming van gronden wordt aangewezen en met het oog op die bestemming regels worden gegeven. Die regels zien in elk geval op het gebruik van de grond en van de zich daar bevindende bouwwerken. Het centrale criterium is dat de aanwijzing van bestemmingen in een bestemmingsplan geschiedt ten behoeve van een *goede ruimtelijke ordening*. Welke bestemming aan een bepaald stuk grond moet worden gegeven volgt niet uit de wet; dit vereist een belangenafweging uit algemene gezichtspunten.<sup>21</sup> Het behoort tot de beleidsvrijheid van de gemeenteraad te bepalen welke bestemming op welke grond komt te rusten en hoe globaal of gedetailleerd die bestemming in een bestemmingsplan wordt omschreven. In de wettekst staat niet wat onder goede ruimtelijke ordening moet worden verstaan. In de memorie van toelichting bij de Wet ruimtelijke ordening wordt dit wel omschreven:

“De ruimtelijke ordening heeft als doel zo gunstig mogelijke voorwaarden te creëren voor het gebruik en de ontwikkeling van een bepaald gebied.”<sup>22</sup>

Kort gezegd, niet toegestaan zijn regels in een bestemmingsplan die niet nodig zijn in het belang van een goede ruimtelijke ordening en dus niet ruimtelijk relevant zijn. Wat de goede ruimtelijke ordening inhoudt hangt zeer van de omstandigheden van het geval af en wordt op casuïstische wijze bepaald.

Onder de Omgevingswet verdwijnt het bestemmingsplan en worden de regels over het gebruik van gronden en bouwwerken in het omgevingsplan opgenomen. In art. 2.4 Omgevingswet is bepaald dat de gemeenteraad voor het gehele grondgebied van de gemeente één omgevingsplan vaststelt waarin regels over de fysieke leefomgeving worden opgenomen.<sup>23</sup> Dit plan bevat in ieder geval de regels die nodig zijn met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties (zie art. 4.2 lid 1 Omgevingswet).<sup>24</sup> In plaats van de enkele gerichtheid op een goede ruimtelijke ordening heeft het omgevingsplan een veel ruimere reikwijdte dan het bestemmingsplan. Ook onderwerpen die relevant zijn voor de fysieke leefomgeving en nu nog in gemeentelijke verordeningen zijn ondergebracht moeten in het omgevingsplan worden geregeld.

## 3. Het sturen op de wijze van (nieuw) gebruik (beleidsdoel 1)

Een kerndoel van gronduitgifte in erfpacht is het sturen op de wijze waarop de grond gebruikt moet worden. Via bestemmingsplannen kan daarop ook gestuurd worden, maar niet op eenzelfde wijze zoals bij erfpacht het geval is. Het is net als in erfpachtvoorwaarden mogelijk in een bestemmingsplan gedetailleerde regels op te nemen, zij het dat dergelijke regels alleen dan kunnen worden opgenomen als zij verband houden met de goede ruimtelijke ordening. Deze begrenzing geldt niet voor het opnemen van

18. *Kamerstukken II* 2013/2014, 33962, 3, p. 140 en 142 e.v. (memorie van toelichting Omgevingswet).

19. Nader rapport bij het Omgevingsbesluit, *Stcrt.* 2018, 60401, p. 193.

20. Nader rapport bij het Omgevingsbesluit, *Stcrt.* 2018, 60401, p. 197.

21. Evenzo recent M.A.M. Wolvers & T.F. Homveld, ‘Bestemming en gebruik: conflicterende trajecten’, *TBR* 2021/27, par. 2.1.

22. *Kamerstukken II* 2002/03, 28916, 3, p. 19.

23. Zie *Stb.* 2016, 156.

24. Zie *Stb.* 2020, 172.

bestemmingen in erfpachtvoorwaarden. Via erfpacht kan het gebruik van de bestemming daardoor verdergaand worden beperkt dan op grond van een bestemmingsplan mogelijk is. Dit kan goed worden geïllustreerd aan de hand van de erfpachtvoorwaarde die van toepassing is op het Slotervaart gezondheidscentrum in Amsterdam dat de erfpachter ervoor zorg dient te dragen dat maatschappelijke en laagdrempelige zorgfuncties behouden blijven.<sup>25</sup> Voor de hand ligt om aan te nemen dat een dergelijk voorschrift niet in een bestemmingsplan kan worden opgenomen, aangezien naar het zich laat aanzien dergelijke eisen niet ruimtelijk relevant moeten worden geacht.

Onder de Omgevingswet is het omgevingsplan gericht op de evenwichtige verdeling van functies met het oog op de fysieke leefomgeving. Het is niet mogelijk voorschriften die niet relevant zijn voor de fysieke leefomgeving in het omgevingsplan op te nemen. Wel zouden die, zo is de verwachting, kunnen worden opgenomen in erfpachtvoorwaarden.<sup>26</sup>

Een afzonderlijk punt van aandacht vormt de vraag of het gemeentebestuur mogelijkheden heeft om na de vaststelling van het bestemmingsplan bestemmingen aan te passen. Daarop is het antwoord bevestigend. Het ruimtelijke ordeningsrecht biedt daarvoor verschillende mogelijkheden. Een aanpassing aan gewijzigde beleidsinzichten kan dus verwerkt worden in het bestemmingsplan. Het publiekrechtelijke instrumentarium lijkt hier ruimere mogelijkheden te bieden dan het instrument erfpacht. Het is immers in beginsel niet mogelijk om nog na de uitgifte in erfpacht eenzijdig af te dwingen dat de erfpachtvoorwaarden op zodanige wijze worden aangepast dat voortaan in overeenstemming met nieuwe inzichten dient te worden gehandeld.<sup>27</sup>

Via erfpacht sturen gemeenten op verschillende typen woningbouwcategorieën. De gemeente Amsterdam hecht er bijvoorbeeld aan dat in de gemeente woningen beschikbaar zijn voor verschillende inkomenscategorieën, volgens de verhouding voor nieuwbouw van 40% sociale huurwoningen – 40% huurwoningen middensegment – 20% dure huur- of koopwoningen.<sup>28</sup> Dat op woningbouwcategorieën ook gestuurd kan worden via *bestemmingsplannen* blijkt uitdrukkelijk uit art. 3.1 Wet ruimtelijke ordening, waarin over de op te nemen regels in een bestemmingsplan het volgende staat:

“Deze regels kunnen tevens strekken ten behoeve van de uitvoerbaarheid van in het plan opgenomen bestemmingen, met dien verstande dat deze regels ten aanzien van woningbouwca-

tegorieën *uitsluitend* betrekking hebben op *percentages gerelateerd aan het plangebied.*” (cursivering door auteurs).

Een bestemmingsplan kan ten behoeve van de uitvoerbaarheid regels bevatten over sociale huurwoningen, geliberaliseerde woningen voor middenhuur, sociale koopwoningen of particulier opdrachtgeverschap (zie art. 3.1.2 lid 1 Besluit ruimtelijke ordening). Het is hiermee mogelijk om in een bestemmingsplan voor te schrijven dat percentages van de woningen die gebouwd mogen worden in een plangebied sociale huurwoningen en geliberaliseerde woningen voor middenhuur zijn.<sup>29</sup> Het aantal en de situering van de hiervoor genoemde woningbouwcategorieën kan niet in een bestemmingsplan worden opgenomen. Zo is het niet mogelijk in het bestemmingsplan aan te geven op welke precieze bouwvlakken sociale huurwoningen zullen komen.

Als in een bestemmingsplan de categorieën sociale huurwoning, sociale koopwoning of geliberaliseerde woning voor middenhuur worden benoemd, dan kan de gemeenteraad daarvoor ook een *gemeentelijke verordening* opstellen (zie art. 147 en 149 Gemeentewet in samenhang met art. 1.1.1 lid 1 sub d, e en j en 3.1.2 Besluit ruimtelijke ordening). Deze verordeningen worden aangeduid als ‘doelgroepenverordeningen’. Voor sociale huur en sociale koop moeten deze verordeningen een omschrijving van de doelgroep bevatten (zie art. 1.1.1 lid 1 sub d en e Besluit ruimtelijke ordening). Voor middenhuur hoeft dat niet (zie art. 1.1.1 lid 1 sub j Besluit ruimtelijke ordening), maar als het toch wenselijk is deze doelgroep te omschrijven kan dit in de

25. Zie ter zake: raadsinformatiebrief “Bestuurlijke reactie raadsonderzoek: *Erfpacht in Amsterdam; een Gordiaanse knoop*”, d.d. 24 juni 2021. Raadpleegbaar via: <https://amsterdam.raadsinformatie.nl/document/10330180/1/Raadsinformatiebrief%20bestuurlijke%20reactie%20Raadsonderzoek%20erfpacht>.

26. Vgl. Wolvers & Homveld 2021, par. 1, voetnoot 2.

27. Vgl. F.J. Vonck, *De flexibiliteit van het recht van erfpacht* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 169 e.v.

28. Zie de Woonagenda 2025, p. 9 zoals vastgesteld door de gemeenteraad van de gemeente Amsterdam op 19 juli 2017. Raadpleegbaar via: [https://www.amsterdam.nl/publish/pages/869895/woonagenda\\_2025\\_juli\\_2017.pdf](https://www.amsterdam.nl/publish/pages/869895/woonagenda_2025_juli_2017.pdf).

29. Overigens is niet duidelijk waaraan nog meer gedacht kan worden bij regels over de uitvoerbaarheid volgens de literatuur. Zie Van Buuren, Nijmeijer & Robbe 2017, p. 44.



toelichting bij het bestemmingsplan of de verordening die ziet op middenhuur. Dit geeft marktpartijen houvast bij het bouwen en in gebruik nemen van woningen.<sup>30</sup> De doelgroepenverordening bevat ook de termijn dat de woningen behouden blijven als sociale huurwoning, sociale koopwoning of geliberaliseerde woning voor middenhuur (art. 1.1.1 lid 1 sub d, e en j Besluit ruimtelijke ordening). Dit biedt hiermee een middel om de omvang van deze woningsegmenten structureel te vergroten. Wordt niet in overeenstemming met de verordening gehandeld dan kan handhavend worden opgetreden.

In het geval dat de grond nog bouwrijp gemaakt moet worden, komt het grondexploitatieplan in beeld. Als de gemeenteraad een – met het bestemmingsplan samenhangend – *exploitatieplan* vaststelt, dan kan dit laatste plan nadere regels bevatten over de verdeling van de woningbouw-categorieën (art. 6.13 Wet ruimtelijke ordening in samenhang met art. 6.2.10 Besluit ruimtelijke ordening). Het aantal en de situering van de hiervoor genoemde categorieën kan namelijk geregeld worden in het exploitatieplan. In een exploitatieplan kunnen voorts regels betreffende het tegengaan van speculatie met betrekking tot sociale huur- en koopwoningen worden opgenomen.<sup>31</sup> Hiervoor geldt sowieso dat de wetgever uitgaat van het primaat van de privaatrechtelijke weg. Een exploitatieplan hoeft niet te worden opgesteld als de gemeente er met haar wederpartij(en) uitkomt in een zogenoemde anterieure grondexploitatieovereenkomst (zie art. 6.12 lid 2 sub a in samenhang met 6.24 Wet ruimtelijke ordening).<sup>32</sup>

Onder de Omgevingswet blijft het op een vergelijkbare wijze mogelijk om via het publiekrecht te sturen op woningbouwcategorieën. Daartoe kan het omgevingsplan worden ingezet.<sup>33</sup> De Omgevingswet bevat overigens geen bepalingen ter zake, dit is geregeld in art. 5.161c Besluit kwaliteit leefomgeving.<sup>34</sup>

Op deze plaats verdient de Huisvestingswet 2014 nog kort aandacht, nu deze wet de bevoegdheid regelt om in een gemeentelijke huisvestingsverordening regels op te nemen over woonruimteverdeling en woonruimtevoorraadbeheer.<sup>35</sup> Uitgangspunt is dat de gemeenteraad van zijn bevoegdheid slechts gebruikmaakt indien dat noodzakelijk en geschikt is voor het bestrijden van onevenwichtige en onrechtvaardige effecten van schaarste aan woonruimte (zie art. 2 lid 1).<sup>36</sup> In de hiervoor besproken doelgroepenverordening is het niet mogelijk om regels vast te stellen over de daadwerkelijke toewijzing van woningen aan de specifieke doelgroepen. De Huisvestingswet 2014 voorziet wel in de mogelijkheid om via

een gemeentelijke huisvestingsverordening de huur van sociale en middeldure huurwoningen te reguleren door middel van een vergunningstelsel voor woningtoewijzing (huisvestingsvergunning). Ook maakt deze wet woningruimtevoorraadbeheer via de huisvestingsverordening mogelijk. Heeft de gemeenteraad in de verordening in dit kader een categorie woningen in een gebied aangewezen, dan is daarvoor bijvoorbeeld een vergunning nodig voor de onttrekking van woonruimte (onttrekkingsvergunning).<sup>37</sup>

#### 4. Het opleggen en handhaven van een bouwplicht of realisatieplicht (beleidsdoel 2)

Om te voorkomen dat met de waarde van grond wordt gespeculeerd, wordt met behulp van erfpachtvoorwaarden gestuurd op de wijze waarop onroerende zaken worden gebruikt, door in erfpachtvoorwaarden vast te leggen dat de erfpachter de grond daadwerkelijk in gebruik moet nemen in overeenstemming met de bestemming (inclusief een bouwplicht). Het instrument erfpacht voorziet hier in meer mogelijkheden dan het publiekrecht. Bouw- dan wel realisatieplichten kunnen naar huidig recht niet via het publiekrecht worden opgelegd en onder toekomstig recht zijn de mogelijkheden naar verwachting beperkt.

30. VNG, *Gemeentelijk instrumentarium middenhuur*, Den Haag: 2017, p. 13.

31. Tegen het in strijd met een exploitatieplan gebruiken van gronden of bouwwerken kan handhavend worden opgetreden.

32. Zie nader over deze overeenkomst L.C. Groen, *Het zelfrealisatierecht. Ruimtelijk instrumentarium in verhouding tot het eigendomsrecht* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Stichting Instituut voor Bouwrecht 2014, p. 361 e.v.

33. Zie in dit kader de memorie van toelichting bij de Omgevingswet, *Kamerstukken II* 2013/2014, 33962, nr. 3, p. 199 e.v., 534 en 537.

34. Zie *Stb.* 2020, 532.

35. Overigens bevatten ook andere wetten, zoals de Woningwet en de Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek, (specifieke) regels over woningtoewijzing.

36. Zie evenwel art. 2 lid 2 Huisvestingswet 2014 voor uitzonderingen hierop.

37. Zie nader over de verhouding tussen de Huisvestingswet 2014 (en een voorgestelde wijziging daarvan) en de Wet ruimtelijke ordening (en straks de Omgevingswet) op het terrein van woonruimtevoorraadbeheer paragraaf 3.2.2 van de consultatieversie van de memorie van toelichting bij het voorstel tot Wijziging van de Huisvestingswet 2014 naar aanleiding van de evaluatie van de herziene Huisvestingswet 2014. Raadpleegbaar via: <https://www.internetconsultatie.nl/huisvestingswet2014>.

Het reguleren met behulp van bestemmingsplannen gaat onder de Wet ruimtelijke ordening uit van de hiervoor al genoemde *toelatingsplanologie*. Een bestemmingsplan bepaalt wat iemand *mag* doen binnen bepaalde grenzen en voorwaarden, maar mag geen geboden bevatten. Via het bestemmingsplan kan, omdat het gaat om toelatingsplanologie, geen onvoorwaardelijke rechte afdwingbare verplichting worden opgelegd om te bouwen dan wel een bestemming te realiseren. Een realisatieplicht is een *direct* instrument om realisatie binnen een bepaalde termijn af te dwingen en kan dus niet publiekrechtelijk worden opgelegd.

Op grond van het bestemmingplan kan geen bouwplicht worden opgelegd. Deze plannen kunnen geen verplichtingen bevatten om het plan ook daadwerkelijk uit te voeren. Dat er geen publiekrechtelijke bouw- of realisatieplicht is, betekent concreet het volgende. Iemand kan niet gedwongen worden tot het doen van een aanvraag om een omgevingsvergunning om te bouwen te verkrijgen.<sup>38</sup> Ook in de situatie dat iemand al een omgevingsvergunning om te bouwen heeft, is er geen bouw- dan wel realisatieplicht. Het is aan de vergunninghouder of hij zijn vergunning benut door te bouwen of niet. Als na ten minste 26 weken de vergunning niet wordt benut, dan kan de vergunning worden ingetrokken door het gemeentebestuur.<sup>39</sup> Hoewel een vergunning geen verplichting tot bouwen oplevert, kan de aankondiging dat tot intrekking wordt overgegaan de vergunninghouder wel aansporen tot gebruikmaking van de vergunning (*i.e.* de vergunde bouw realiseren).

In bestemmingsplannen kunnen overigens wel *voorwaardelijke* verplichtingen worden opgenomen. Een voorwaardelijke verplichting komt er kort gezegd op neer dat een grondgebruiker een bestemming *mag* realiseren op voorwaarde dat hij aan een bepaalde verplichting voldoet. Een voorbeeld hiervan is de voorwaardelijke verplichting om geluidsmaatregelen te treffen voor een omgevingsvergunning voor het in gebruik nemen van een kinderdagverblijf met een buitenspeelplaats. Dergelijke voorwaardelijke verplichtingen bieden geen garantie dat de bestemming wordt gerealiseerd. Het staat de grondgebruiker immers vrij van de geboden bestemmingsmogelijkheid geen gebruik te maken; het voldoen aan de voorwaardelijke verplichting is dan uiteraard niet aan de orde.

Onder de Omgevingswet wordt het uitgangspunt van de toelatingsplanologie losgelaten. Het wordt daarmee mogelijk om gebodsbepalingen op te nemen in een omgevingsplan. Een gebodsbepaling is een voorschrift waarbij een onvoor-

waardelijke verplichting aan de grondgebruiker wordt opgelegd om een functie of een maatregel die in het omgevingsplan is genoemd te realiseren. Of dit betekent dat in de toekomst een bouwplicht ook daadwerkelijk via het omgevingsplan kan worden opgelegd, is daarmee echter nog niet gezegd. Dat zou namelijk wel een zeer ingrijpende verandering betekenen ten opzichte van het huidige systeem. Voor een zo verstrekkende verplichting vereist het legaliteitsbeginsel een specifieke en duidelijke wettelijke voorziening.<sup>40</sup> De nieuwe wetgeving schenkt daarover evenwel geen klare wijn. Een expliciete wettelijke grondslag is hiervoor in de Omgevingswet niet opgenomen. Die zou moeten worden ingelezen in het vrij ruim geformuleerde art. 4.1 lid 1 Omgevingswet, dat bepaalt dat bij omgevingsplan regels kunnen worden gesteld over activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving.<sup>41</sup> Het is de vraag of dit voldoende is in het licht van de jurisprudentie van het Europese Hof van de Rechten voor de Mens over de inmenging in het eigendomsrecht, dat een voldoende precieze en toegankelijke nationaal wettelijke basis vereist.<sup>42</sup>

Mocht deze wettelijke basis niettemin voldoende zijn, dan hangt de toelaatbaarheid van de gebodsbepaling af van de strekking van de bepaling in samenhang met de omstandigheden van het geval. Het toetsingskader voor de toelaatbaarheid van dergelijke geboden moet onder meer gevonden worden in art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM (inmenging eigendomsrecht en proportionaliteit) en art. 3:4 lid 2 Algemene wet bestuursrecht (evenredigheid).<sup>43</sup> Het is aan de rechter om in concrete gevallen te toetsen of aantasting van het eigendomsrecht proportioneel is. Daarbij zal ook meewegen of er in het

38. Zie Groen 2014, p. 153, 368, 406 en 435.

39. Art. 2.33 lid 2 onder a Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.

40. F.J. van Ommeren, *De verplichting verankerd. De reikwijdte van het legaliteitsbeginsel en het materiële wetsbegrip* (diss. Amsterdam VU), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 107 e.v.

41. Zie voor de tekst van dit artikel: *Stb.* 2016, 156 en *Stb.* 2020, 172.

42. Zie F.A.G. Groothuijse e.a., 'Omgevingsplan: overgangsrecht, gebodsbepalingen en het verschuiven van onderzoeksplichten', *TBR* 2016/111, par. 4.1.

43. Zie uitvoeriger ter zake Groothuijse e.a. 2016, par. 4.2.1 en 4.2.2.

concrete geval minder ingrijpende middelen beschikbaar zijn voor het bestuur, zoals een voorwaardelijke verplichting, een onteigening of een voorkeursrecht. Het valt in dit licht te bezien of en in hoeverre bepaalde, concrete bouw- dan wel realisatieplichten als gebodsbepalingen in een omgevingsplan opgenomen kunnen worden. In de toekomst zal moeten blijken hoe hiermee wordt omgegaan. De minister voor Milieu en Wonen is in ieder geval zeer terughoudend ter zake. In het licht van het proportionaliteitsbeginsel is naar haar mening in het merendeel van de gevallen een bouwplicht voor woningen in een specifiek geval moeilijk denkbaar.<sup>44</sup>

### 5. Het in rekening brengen van meerwaarde bij wijziging van de bestemming (beleidsdoel 3)

Een belangrijk voordeel voor de gemeente van het gebruik van erfpacht is dat een waardevermeerdering door de wijziging van de bestemming in een hoogwaardigere bestemming ten goede kan komen aan de gemeenschap en dat aldus speculatie kan worden voorkomen. Het is niet mogelijk om via het publiekrechtelijke instrumentarium de meerwaarde te verhalen die een nieuwe planologische bestemming heeft ten opzichte van een oude planologische bestemming. De Wet ruimtelijke ordening voorziet weliswaar in het verhaal van de kosten van grondexploitatie – via het privaatrecht (met name de zogeheten anterieure grondexploitatieovereenkomst) dan wel via het publiekrecht –, maar dat betekent niet dat het verhalen van de meerwaarde die wordt gerealiseerd door een verandering van een planologische bestemming, tot de mogelijkheden behoort. Dit blijkt ook uitdrukkelijk uit de parlementaire geschiedenis van de Wijziging van de Wet ruimtelijke ordening inzake de grondexploitatie:

“In het Nederlandse stelsel van ruimtelijke ordening worden waardestijgingen van grond en vastgoed tengevolge van planologische besluiten en plannen van de overheid niet afgeroomd.”<sup>45</sup>

De gemeente mag een stijging van de waarde van het onroerend goed als gevolg van planologische besluiten niet van de eigenaar afroemen. Of, anders gezegd, baatafoming – meedelen in de winst – via het publiekrecht behoort niet tot de mogelijkheden.<sup>46</sup> Onder de nieuwe Omgevingswet wordt dat niet anders.<sup>47</sup>

Dit staat er evenwel niet aan in de weg dat, als een bestemmingswijziging een waardestijging van een onroerende zaak tot gevolg heeft, die waardestijging betrokken wordt bij de berekening van de onroerendezaakbelasting (OZB). Zo beschouwd, kunnen dergelijke waardestijgingen

(net als waardestijgingen om andere redenen), zij het indirect, aan de gemeenschap ten goede komen. Dit aspect valt uiteraard buiten het bestek van het ruimtelijke orderingsrecht en daarmee ook buiten deze bijdrage.<sup>48</sup>

### 6. Het opleggen en handhaven van een plicht tot zelfbewoning (beleidsdoel 4)

Gemeenten willen bewerkstelligen dat (nieuwe) koopwoningen gedurende een lange periode beschikbaar blijven voor huizenkopers die de woning zelf kopen en wensen te voorkomen dat veel woningen in handen vallen van beleggers die de woning gaan verhuren. Zij streven dit doel na door in de erfpachtvoorwaarden vast te leggen dat de woning niet mag worden verhuurd zonder toestemming van de gemeente.

Het is denkbaar dat voor nieuw te bouwen sociale huur- en koopwoningen een zelfbewoningsplicht is op te leggen via een exploitatieplan of anterieure grondexploitatieovereenkomst. Dit zou gebaseerd kunnen worden op art. 6.2.10 onder f Besluit ruimtelijke ordening, dat bepaalt dat regels kunnen worden opgenomen om speculatie tegen te gaan met betrekking tot sociale huur- en koopwoningen. Die regels zouden dan een zelfbewoningsplicht kunnen inhouden. Ofschoon daarover bij de totstandkoming van het Besluit ruimtelijke ordening niet werd gesproken, is dat op zichzelf geen al te boude uitleg. De Hoge Raad heeft de zelfbewoningsplicht inmiddels uitdrukkelijk aangemerkt als een maatregel waarmee speculatie kan worden tegengegaan.<sup>49</sup>

44. Kamerbrief van de minister van Milieu en Wonen van 16 december 2019, *Kamerstukken II* 2018/2019, 32847, 584, p. 3-4. Zie ook de Nota van toelichting bij het Omgevingsbesluit, *Stb.* 2018, 290, p. 101.

45. *Kamerstukken I* 2006/07, 30218, D, p. 20 (memorie van antwoord). Zie ook *Kamerstukken II* 2004/05, 30218, 3, p. 22 en 33 (memorie van toelichting).

46. Dat het instrument erfpacht hiervoor door gemeenten wel kan worden gebruikt blijkt uitdrukkelijk uit de kamerbrief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 25 juni 2020, *Kamerstukken II* 2019/2020, 35300 VII, 129, p. 2.

47. Vgl. de kamerbrief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 25 juni 2020, *Kamerstukken II* 2019/2020, 35300 VII, 129, p. 3-4.

48. Zie nader bijvoorbeeld E. Heurkens, F. Hobma, W.J. Verheul & T. Daamen, *Financiering van gebiedstransformatie. Strategieën voor het toepassen van verschillende financieringsvormen bij binnenstedelijke gebiedsontwikkeling*, Den Haag: Programma Stedelijke Transformatie/Platform 31 2020, p. 40.

49. Zie HR 14 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:257, NJ 2021/186, m.nt. H.J. Snijders, r.o. 5.2.2.



Overigens heeft de Hoge Raad reeds eerder in een arrest uit 2006 in meer algemene zin anti-speculatiebedingen in gemeentelijke (gronduitgifte)overeenkomsten toelaatbaar geacht.<sup>50</sup> Dat arrest heeft trouwens op een ander soort anti-speculatiebeding betrekking dan een zelfbewoningsplicht.

De zelfbewoningsplicht is per 1 januari 2022 door een aanpassing van de Huisvestingswet 2014 eveneens via het huisvestingsspoor te realiseren. In de Huisvestingswet 2014 is een hoofdstuk opgenomen dat ziet op opkoopbescherming ('Hoofdstuk 7. Tijdelijke regeling inzake opkoopbescherming'). Het wettelijk systeem komt kort gezegd op het volgende neer.<sup>51</sup> De gemeenteraad heeft op grond van de Huisvestingswet 2014 de bevoegdheid om in de huisvestingverordening een opkoopbescherming voor nader te bepalen gebieden in te voeren, in de vorm van een verbod om de woning zonder vergunning te verhuren. De gemeenteraad kan van deze bevoegdheid alleen gebruik maken als hij dat noodzakelijk en geschikt acht voor het bestrijden van schaarste aan goedkope en middeldure koopwoningen of voor het behoud van de leefbaarheid van de woonomgeving. Tegen overtreding van het verbod kan met de gebruikelijke bestuursrechtelijke herstelsancties worden opgetreden. In de wet krijgt de gemeenteraad de bevoegdheid om in de huisvestingsverordening een bestuurlijke boete te regelen. Bestaande woningen vallen ook onder dit regime van de Huisvestingswet 2014. Dit nieuwe instrument biedt in dat opzicht ruimere mogelijkheden dan de mogelijkheden die door middel van gemeentelijke erfpachtvoorwaarden kunnen worden gerealiseerd.

## 7. Het dynamische karakter van publiekrechtelijke wetgeving

Publiekrechtelijke wetgeving is dynamisch van aard en continu aan verandering onderhevig, zeker op de terreinen van de ruimtelijke ordening en de volkshuisvesting.<sup>52</sup> Wijzigingen in het publiekrechtelijke regime kunnen van betekenis zijn voor het antwoord op de in deze bijdrage besproken vraag of en in hoeverre het privaatrechtelijke instrument erfpacht voor een bepaald beleidsdoel (nog) meerwaarde heeft.

Een discussie die al geruime tijd speelt, is of de wetgever dient in te grijpen ingeval via een overeenkomst – zoals een erfpachtovereenkomst – voorwaarden omtrent grondgebruik worden opgenomen die het gebruik van grond beperken of verbieden (of dat kunnen doen) dat volgens het geldende bestemmingsplan geoorloofd is. Uit de civiele jurisprudentie volgt dat het toelaatbaar is dat door de overheid via het privaatrecht verdergaande eisen worden gesteld.<sup>53</sup> Ingrijpen

doet de Hoge Raad niet, hij acht dit een taak voor de wetgever. Het ligt volgens de Hoge Raad voor de hand "dat de wetgever deze materie regelt, waarbij hij ook aandacht kan besteden aan reeds bestaande voorwaarden."<sup>54</sup> Tot een dergelijk ingrijpen van de wetgever is het (tot dusverre) niet gekomen, al krijgt dit vraagstuk van tijd tot tijd, en ook recentelijk weer aandacht. In zijn initiatiefnota stelt het Tweede Kamerlid Koerhuis voor, om de privaatrechtelijke mogelijkheden van gemeenten om via erfpacht extra eisen te stellen in te perken, door de

50. Het klassieke arrest over de toelaatbaarheid van anti-speculatiebedingen in gemeentelijke (gronduitgifte)overeenkomsten is HR 14 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8946, AB 2006/198, m.nt. J.J. Hoekstra & G.A. van der Veen, NJ 2006/445, m.nt. M.R. Mok (*Anti-speculatiebeding*). Zie ter zake nader: P.J. Huisman & F.J. van Ommeren, *Hoofdstukken van privaatrechtelijk overheidshandelen. Publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtspersonen op de grens van publiek- en privaatrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, par. 12.5.5, p. 616 en C.G. Top, 'De zelfbewoningsplicht. Is de wijze waarop gemeenten de buy-to-let-praktijk bij nieuwbouwwoningen tegengaan toelaatbaar?', *Vastgoedrecht* 2021/1, p. 1 e.v.
51. Zie uitvoeriger over deze nieuwe regeling: J.E. Boudesteijn, 'Opkoopbescherming, de heilige graal voor de woningmarkt in grote steden?', *BR* 2021/98. Zie voor de toelichting op deze regeling: *Kamerstukken II* 2020/2021, 35517, 53. Binnen vijf jaar na inwerkingtreding van het hoofdstuk over de opkoopbescherming in de Huisvestingswet (en vervolgens elke vijf jaar) vindt een evaluatie plaats naar de noodzaak en de relevantie in de economische situatie van dat moment in de praktijk van de maatregelen in dat hoofdstuk. Als uit de evaluatie blijkt dat de noodzaak of relevantie van de maatregelen onvoldoende kan worden aangetoond dan vervalt het hoofdstuk over de opkoopbescherming in de Huisvestingswet 2014 op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Zie art. 51 lid 5 e.v. Huisvestingswet 2014.
52. Zo is er een wijziging van de Huisvestingswet 2014 op handen naar aanleiding van een evaluatie van deze wet: zie <https://www.internetconsultatie.nl/huisvestingswet2014>.
53. HR 8 juli 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0315, AB 1991/659, m.nt. F.H. van der Burg, NJ 1991/691, m.nt. M. Scheltema (Kunst- en antiekstudio Lelystad) en HR 24 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3642, AB 2005/58, m.nt. G.A. van der Veen, NJ 2007/58 m.nt. J. Hijma (*Chidda*). Recentelijk oordeelde de rechtbank Rotterdam echter dat de concrete erfpachtvoorwaarde in die zaak wel een onaanvaardbare doorkruising opleverde van de Wet ruimtelijke ordening: zie Rb. Rotterdam 24 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:11444, r.o. 6.27. Het is de vraag hoe deze uitspraak zicht verhoudt tot de jurisprudentie van de Hoge Raad, nu daaraan niet gerefereerd wordt door de rechtbank.
54. HR 8 juli 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0315, AB 1991/659, m.nt. F.H. van der Burg, NJ 1991/691, m.nt. M. Scheltema (*Kunst- en antiekstudio Lelystad*), r.o. 3.3. Zie hierover ook Huisman & Van Ommeren 2019, par. 9.3.8, p. 431-432.

Gemeentewet dan wel de Wet ruimtelijke ordening aan te passen.<sup>55</sup> De minister voor Milieu en Wonen heeft in reactie hierop aangegeven geen voorstander te zijn van inperking van het instrument erfpacht voor gemeenten; dit vanwege het feit dat er vele overwegingen zijn om bij gronduitgifte eveneens het privaatrecht te gebruiken, in aanvulling op het publiekrechtelijke instrumentarium.<sup>56</sup>

Wat ook van deze actuele kwestie zij, door het dynamische karakter van publiekrechtelijke wetgeving is de meerwaarde van het instrument erfpacht voor beleidsrealisatie aan verandering onderhevig. Het is dan ook bepaald niet gezegd dat de meerwaarde die erfpacht nu heeft, in de toekomst op dezelfde wijze blijft bestaan.

### 8. Conclusie: de meerwaarde van erfpacht

De beleidsdoelen waarvoor het instrument erfpacht door gemeenten wordt gebruikt, kunnen voor een deel worden gerealiseerd via het publiekrecht, maar voor een deel ook niet. Het hangt maar net van het beleidsdoel af, zo blijkt uit onze analyse.

Het sturen op de wijze van gebruik (beleidsdoel 1) kan zowel via erfpachtvoorwaarden als via bestemmingsplannen worden gerealiseerd. Het sturen via het bestemmingsplan is echter wel begrensd, want deze sturing moet verband houden met de goede ruimtelijke ordening. Deze begrenzing geldt niet voor het sturen op de wijze van gebruik via erfpachtvoorwaarden, waardoor via dit instrument het gebruik van de bestemming verdergaand beperkt kan worden. Of, anders gezegd, via erfpacht kunnen extra eisen worden gesteld. De verwachting is dat dit ook in de toekomst mogelijk blijft. Erfpacht biedt daarmee meer ruimte en flexibiliteit om te sturen op de wijze van gebruik van grond. Voor wat betreft het specifiekere punt van het sturen op woningbouwcategorieën lijkt de toegevoegde waarde van het erfpachtstelsel ten opzichte van het stelsel van ruimtelijke ordening daarentegen gering te zijn. De mogelijkheden om eenzijdig de bestemming te wijzigen lijken juist weer ruimer in het publiekrecht.

Via het instrument erfpacht kunnen bouwplichten in het leven worden geroepen (beleidsdoel 2) en daarmee voorziet dit instrument in meer mogelijkheden dan het publiekrecht. Bouwplichten kunnen namelijk naar huidig recht niet via het publiekrecht worden opgelegd en voor de toekomst lijkt daarvoor een adequate grondslag eveneens te ontbreken. Ook ten aanzien van het ten goede laten komen van de baten van een planologische wijziging aan de gemeenschap (beleidsdoel 3) bevat het instrument erfpacht

meer mogelijkheden, want baatafoming via het planologische instrumentarium is niet toegestaan. Recentelijk is het mogelijk geworden om via een huisvestingsverordening een zelfbewoningsplicht op te leggen, waardoor het realiseren van dit beleidsdoel via het instrument erfpacht mogelijk aan meerwaarde heeft ingeboet en vragen oproept over de verhouding tussen deze twee voorzieningen (beleidsdoel 4).

Al met al moet de conclusie dan ook zijn dat ondanks de dominante, dynamische publiekrechtelijke wet- en regelgeving, het instrument van erfpacht, met inbegrip van de doelen die daarmee beoogd zijn, niet overbodig is. Erfpacht hoeft bepaald niet louter en alleen te fungeren als gemeentelijk financieringsinstrument.

55. Initiatiefnota van het lid Koerhuis over de toekomst van gemeentelijk erfpachtbeleid voor woning- en bedrijfsbouw, *Kamerstukken II 2018/2019*, 35232, 2, p. 5 en 6.

56. Kamerbrief van de minister voor Milieu en Wonen in reactie op initiatiefnota Koerhuis, *Kamerstukken II 2019/2020*, 35232, 3, p. 3.