

Risico's bij uitgifte van gronden in erfpacht

Hierna wordt eerst in grote lijnen uiteengezet wat erfpacht is, waarna nader ingegaan wordt op de mogelijke financiële risico's die aan erfpacht verbonden kunnen zijn.

Wat is eigenlijk erfpacht ?

Erfpacht is een zakelijk recht dat de erfpachter het recht geeft om de grond, die in eigendom is van een ander, binnen de overeengekomen voorwaarden te gebruiken. Het zakelijk recht van erfpacht wordt ingeschreven in de openbare registers van het kadaster. Zakelijk recht betekent dat de erfpacht niet gebonden is aan de persoon, maar aan de zaak (hier de grond). De erfpachter kan het recht van erfpacht met een opstal op de grond verkopen en kan er een hypotheek op vestigen. Bij gewone huur van grond is dat niet mogelijk. Het uitgeven van grond in erfpacht is voor de gemeente een privaatrechtelijke rechtshandeling, geen publiekrechtelijke. Dit betekent dat er in principe ook voorwaarden aan verbonden kunnen worden die publiekrechtelijk niet afgedwongen kunnen worden. Wel zijn er enkele wettelijke randvoorwaarden die zijn vastgelegd in het Burgerlijk Wetboek. Voor organisaties die vaker grond in erfpacht uitgeven is het gebruikelijk de voorwaarden vast te leggen in "Algemene erfpachtbepalingen". Dat is ook voor onze gemeente gebeurd. Op de website zijn deze met een bijgevoegde toelichting voor een ieder in te zien.

Voor het gebruik van de grond betaalt de erfpachter een vergoeding aan de eigenaar van de grond (de blote eigenaar). Dit wordt de (erfpacht)canon genoemd. De canon bedraagt normaliter een (rente)percentage van de grondwaarde. De betaalde canon is voor de erfpachter van een woning voor de inkomstenbelasting aftrekbaar. Het is wat dat betreft vergelijkbaar met de aftrek van rente voor iemand die de grond koopt en daarvoor een (aflossingsvrije) lening aantrekt. Alleen is de fiscale aftrek van rente van een hypotheek beperkt tot 30 jaar en is deze termijn bij erfpachtcanons niet van toepassing (dus blijvend aftrekbaar op basis van de huidige fiscale wetgeving).

De canonbetaling voor het erfpachtrecht kan voor de (resterende) looptijd vaak worden afgekocht door betaling van een afkoopsom. Bij onze gemeente is dat niet mogelijk, maar is de mogelijkheid vastgelegd om de grond alsnog te kopen tegen de grondwaarde zoals die bij de uitgifte in erfpacht wordt vastgesteld.

Voor woningen is het tegenwoordig gebruikelijk om de grond eeuwigdurend in erfpacht uit te geven. Enkele gemeenten in Nederland hanteren soms een kortere termijn, met name bij gronden op bedrijfsterreinen. De overweging daarbij is dat die gemeenten op lange termijn een belangrijke vinger in de pap willen hebben bij een algehele reconstructie van een bedrijfsterrein en daarom alle gronden op dat terrein in erfpacht uitgeven. Bij erfpacht die niet eeuwigdurend is komen extra zaken aan de orde zoals een eventuele vergoeding voor de waarde van de opstal bij het einde van de erfpacht.

Onze gemeente maakt alleen gebruik van eeuwigdurende erfpacht.

Risico's bij uitgifte in erfpacht

Bij de uitgifte in erfpacht van gronden voor woningbouw of bedrijven zijn twee (financiële) risico's te onderkennen :

- Het niet betalen van erfpachtcanons;
- De waardeontwikkeling van de grond op lange termijn.

De positieve, niet financiële, risico's zijn buiten beschouwing gelaten. Met deze positieve risico's worden de mogelijkheden bedoeld die de gemeente bij erfpacht privaatrechtelijk heeft om bijvoorbeeld in te grijpen bij gebruik van de opstal in afwijking van de bestemming (maar ook bij hinder en gebruik in strijd met welstandbepalingen). Naast de publiekrechtelijke mogelijkheden voor handhaving van een bestemmingsplan biedt dit in de vorm van privaatrechtelijke boetes en andere sancties een extra waarborg voor het gebruik overeenkomstig de bestemming.

Niet betalen van erfpachtcanons

Achtereenvolgens komt aan de orde de normale incassoprocedure, de bijzondere procedure die op grond van het Burgerlijk Wetboek en de Algemene erfpachtbepalingen door de gemeente gevolgd kan worden en de bijzondere situatie in geval van een faillissement. Bij beide procedures wordt ook aangegeven wat de ervaringen zijn van de gemeente Den Haag. Die gemeente heeft 54.000 erfpachtovereenkomsten, waarvan 27.000 nog actief (bij de rest is de erfpacht afgekocht). Zowel door de hoeveelheid erfpachtovereenkomsten als de lange duur waarin erfpacht wordt toegepast heeft die gemeente een zeer ruime ervaring met hetgeen ten aanzien van achterstallige canons verwacht kan worden.

Normale incassoprocedure

Wanneer een erfpachtcanon ondanks herinneringen niet wordt betaald wordt de vordering – net als alle andere vorderingen van de gemeente - in handen gesteld van een deurwaarder. Deze heeft de gebruikelijke rechtsmiddelen (zoals beslaglegging op eigendommen en inkomsten) om tot invordering van de canons te komen. Op grond van de Algemene erfpachtbepalingen heeft de gemeente het recht om bij te late betaling een rentevergoeding te verlangen gebaseerd op de wettelijke rente. Indien tijdens de incassoprocedure de opstal met het erfpachtrecht wordt verkocht aan een derde zal de notaris doorgaans de achterstallige canons voor de gemeente innen (verrekening lopende zakelijke lasten). Indien de notaris dat niet doet of vergeet heeft de gemeente op grond van artikel 92, boek 5, van het Burgerlijke Wetboek en artikel 18 van de Algemene erfpachtbepalingen het recht om de achterstallige canons over de laatste 5 jaar te innen bij de nieuwe erfpachter.

Ervaringen gemeente Den Haag

Van de circa 54.000 facturen per jaar voor de halfjaarlijkse canons moet Den Haag ongeveer 2,5% in handen stellen van een deurwaarder. Via de deurwaarder of via de notaris bij de verkoop van de opstal met het erfpachtrecht worden vrijwel alle vorderingen voldaan. In enkele gevallen worden de achterstallige canons verhaald op de nieuwe erfpachter. Soms volgt er in de procedure een rechtszaak. De rechter heeft echter altijd de vordering van de gemeente toegewezen. Geen enkele vordering wordt door Den Haag afgeboekt en dus (uiteindelijk) altijd geïnd. Tijdens de invorderingsprocedures zijn er soms wel discussies over de incassokosten.

Het vorenstaande geldt voor zowel grond voor woningen als grond voor bedrijven. Den Haag maakt doorgaans geen gebruik van het recht om rente wegens te late betaling in rekening te brengen.

Bijzondere procedure opzegging erfpacht

Wanneer een erfpachter de canons over 2 achtereenvolgende jaren niet heeft betaald is de gemeente op grond van artikel 87, boek 5, van het Burgerlijk Wetboek en artikel 26 van de algemene erfpachtbepalingen gerechtigd om de erfpacht te beëindigen door opzegging. Deze bevoegdheid, en de mogelijkheid van het opleggen van boetes, heeft de gemeente overigens ook wanneer de erfpachter in ernstige mate tekort schiet in de nakoming van (andere) verplichtingen uit de erfpachtovereenkomst. Door opzegging van de erfpacht komt de eigendom van de opstal bij de gemeente terecht zonder de rechten die de erfpachter op het erfpachtrecht heeft laten vestigen (zoals het hypotheekrecht). Met inachtneming van een aantal procedurele regels (zoals aankondiging bij de financiers met hypotheekrecht) zal de gemeente na de opzegging een openbare verkoping moeten houden van de opstal met het erfpachtrecht. Van de opbrengst worden eerst de achterstallige canons met de door de gemeente gemaakte kosten voldaan en wat er overblijft wordt uitgekeerd aan financiers en/of de voormalig erfpachter. Wanneer op de veiling geen bod wordt gedaan behoudt de gemeente de eigendom van de opstal.

Ervaringen gemeente Den Haag

In de praktijk komt het vrijwel niet voor dat de erfpachter alleen de canon niet betaalt. Veelal worden ook andere crediteuren niet betaald, waaronder de bank. De ervaring van Den Haag in dergelijke situaties is dat de bank via dreiging van opzegging van de hypothecaire financiering de erfpachter beweegt om alsnog de canons te voldoen. Het dreigen om de erfpacht op te zeggen is in Den Haag de afgelopen 25 jaar 2 keer voor gekomen. De ene keer omdat niet aan een bouwverplichting werd voldaan en de andere keer omdat een pand met bestemming woondoeleinden als kantoor werd gebruikt. De eerste werd na de dreiging alsnog opgelost en bij de tweede is na een door de erfpachter ingesteld rechtszaak de gemeente in het gelijk gesteld en is de kantoorfunctie beëindigd. Opzegging van het erfpachtrecht wegens het niet betalen van 2 jaar canons is de afgelopen 25 jaar niet noodzakelijk geweest en heeft dus niet plaatsgevonden. Wel zijn er betalingsregelingen getroffen bij het niet tijdig voldoen van de canons.

Bijzondere situatie bij faillissement

Een bijzondere situatie ontstaat bij faillissement van een erfpachter. De afwikkeling van schulden komt bij een faillissement in handen van een door de rechtbank benoemde curator. De gemeente heeft een bijzondere positie als erfverpachter met de mogelijkheid om de erfpacht op te zeggen, de opstal te verkopen, en uit de opbrengst de achterstallige canons en gemaakte kosten te verhalen, evenals een retentierecht. Juridisch wordt er in het land echter verschillend over gedacht in relatie met de uitvoering van de faillissementswet en de rangorde van schuldeisers. Er zijn geen rechterlijke uitspraken die op dit punt een duidelijke richting aangeven. Vanwege die onduidelijkheid is er een (theoretisch) risico aanwezig dat de gemeente in een faillissementssituatie niet alle achterstallige canons kan innen.

Ervaringen gemeente Den Haag

Faillissementen van erfpachters komen in Den Haag jaarlijks voor. De ervaring van Den Haag is dat curators doorgaans de achterstallige canons voldoen teneinde de opstal met het erfpachtrecht ondershands te kunnen verkopen. Bij erfpachten van bedrijven heeft Den Haag tot nu toe altijd linksom of rechtsom de canons kunnen innen. Alleen bij woningen

heeft de gemeente incidenteel (gemiddeld 1 x per 5 jaar) bij een faillissement niet alle achterstallige canons kunnen innen. Het ging daarbij om oudere woningen van woninghandelaars met schimmige omstandigheden.

De juridisch adviseur van Den Haag op het gebied van erfpacht is degene die twijfelt aan de verhaalbaarheid van achterstallige canons bij faillissement. Een door hem geraadpleegde hoogleraar is evenwel van mening dat de achterstallige canons toch verhaald kunnen worden op de nieuwe erfpachter. In samenhang met de praktijkervaringen van Den Haag onderschrijft dit het feit dat de mogelijkheid om achterstallige canons bij een faillissement niet te kunnen innen vooral een theoretisch risico is.

Waardeontwikkeling van de grond op lange termijn

Indirect is de waarde van de opstallen een stuk zekerheid voor de gemeente voor de te ontvangen erfpachtcanons. Wanneer het ultieme middel van opzegging van de erfpacht door de gemeente zou moeten worden ingezet, en de eigenaar en financier van de opstal verder geen actie ondernemen, moet de gemeente de opstal (met het erfpachtrecht) verkopen en mag zij van de opbrengst eerst de achterstallige canons en gemaakte kosten afhalen voordat een overschot wordt uitbetaald aan de financiers en de voormalige erfpachter. Dit betekent dat het belangrijk kan zijn dat de opstal (dan wel de waarde van opstal en grond gezamenlijk) voor dat doel voldoende waarde vertegenwoordigt.

Bij de eerste uitgifte in erfpacht is er nog geen aanwijsbaar risico wanneer er op de erfpachtgrond nieuwbouw van voldoende omvang wordt gerealiseerd. De waarde van de nieuwe opstallen is bij zowel woningen als bedrijfspanden doorgaans tweemaal tot driemaal zo hoog als de waarde van de grond. Voor de financiers van de opstal alle reden om te voorkomen dat het erfpachtrecht door de gemeente wordt opgezegd. Bij opstallen van beperkte omvang of zonder opstallen (bijvoorbeeld een opslagterrein) ligt het voor de hand om zeer kritisch te kijken naar de vraag of in zo'n situatie wel meegewerkt moet worden aan uitgifte in erfpacht. Hetzelfde geldt overigens wanneer uitgifte van de ondergrond in erfpacht van een bestaande woning aan de orde zou komen en de woning zeer oud of zeer klein is met een erg lage waarde in verhouding met de grondwaarde. De gronden worden echter in eeuwigdurende erfpacht uitgegeven, en dan wordt het ook belangrijk om te kijken naar de waardeontwikkeling van de opstallen en gronden op de zeer lange termijn. Niemand kan in de toekomst kijken hoe die zal zijn. Toch kunnen verwachtingen wel enigszins beredeneerd worden. Het risico van de waardeontwikkeling op lange termijn ligt met name bij de te verwachten bevolkingsdaling op lange termijn :

- Ook bij daling van het aantal inwoners blijft er woningbehoefte bestaan door een daling van de gemiddelde woningbezetting (meer eenpersoons huishoudens). Op enig moment kan er echter op de lange termijn (over tientallen jaren) een overschot aan woningen ontstaan, met een waardedaling van de woningen (opstal met grond) tot gevolg. De jongere (en betere) woningen zullen minder hard in waarde dalen dan de oude woningen met minder wooncomfort. Op dit moment worden alleen gronduitgiften in erfpacht gedaan voor nieuwbouw, dus de verhoudingsgewijs jongere woningen (met minder risico op grote waardedaling) in de toekomst.
- Daling van het aantal inwoners in Nederland kan ook gevolgen hebben voor de behoefte aan bedrijfsgrond. Zonder rekening te houden met invloeden van het buitenland hoeft er immers minder geproduceerd te worden om aan de behoeften van de toekomstige bevolking te voldoen. Er kunnen daardoor bedrijven

verdwijnen zonder dat er nieuwe bedrijven voor in de plaats komen. Dat zal dan vooral plaatsvinden op bedrijfsterreinen die minder gunstig voor bedrijven zijn gelegen en waarbij die minder gunstige ligging niet in voldoende mate gecompenseerd wordt door een waardedaling van de grond. Het Bedrijfsterrein Harnaschpolder waarbij de gemeente met erfpachtgrond te maken zou kunnen krijgen heeft ten opzichte van een aantal andere bedrijfsterreinen in de regio een zeer gunstige ligging (A4) en omstandigheden (2 op- en afritten). Dit vermindert het risico dat er op lange termijn gronden niet meer voor bedrijfsdoeleinden gebruikt gaan worden.

Voor zowel woningen als bedrijven is er een belangrijk element dat het mogelijke risico van waardedaling van de opstal met de grond op lange termijn wezenlijk vermindert. Dat betreft de inflatie. Inflatie is een omstandigheid die blijvend voor zal komen. Zowel landelijk als op Europees niveau word er alles aan gedaan om enige inflatie te handhaven (streven is circa 2% inflatie per jaar) en te voorkomen dat er deflatie plaatsvindt. Dat heeft nadrukkelijk een waarde-effect op gronduitgiften die tegen de euro's van nu worden uitgegeven. Als voorbeeld een kavel grond die nu wordt uitgegeven met een grondwaarde van bijvoorbeeld € 50.000. Bij een inflatie van gemiddeld 2% per jaar bedraagt die grondwaarde tegen de waarde van euro's van nu over 25 jaar nog maar € 31.000, na 50 jaar nog maar € 19.000, en na 75 jaar nog geen € 12.000. Met deze waardedaling door de inflatie wordt het risico van de waardeontwikkeling op de zeer lange termijn automatisch steeds beperkter. De waarde van de jaarlijkse canons daalt door de inflatie overigens eveneens in gelijke mate. Ook daardoor vermindert het financiële risico voor de gemeente op de zeer lange termijn automatisch. In samenhang met hetgeen hiervoor beschreven is ten aanzien de uitgifte in erfpacht voor woningen (jonge woningen met meer wooncomfort dan oudere woningen) en bedrijven in de Harnaschpolder (gunstig gelegen in verhouding met andere bedrijfsterreinen in de regio) maken dat ook op de zeer lange termijn het financiële risico voor de gemeente bij de uitgiften in erfpacht verwaarloosbaar is.