



Huis van Gemonde

Advies eigendom

Eindconcept d.d. 22 januari 2019

Inhoudsopgave

1	Inleiding	1
1.1	Achtergrond en vraagstelling	1
1.2	Leeswijzer	1
2	Eigendom	2
2.1	Inleiding	2
2.2	WPO en eigendom	3
2.3	Erfpacht	5
2.4	Recht van opstal (horizontale splitsing)	6
2.5	Appartementsrecht (horizontale en verticale splitsing)	7
2.6	Mandeligheid	8
2.7	Erfdienstbaarheden	8
3	Eigendomsvarianten MFA's	9
3.1	Eigendom bij één partij	9
3.2	Eigendom volledige MFA bij meerdere partijen	11
4	Huis van Gemonde	13
4.1	Eigendomsmodellen Huis van Gemonde	13
5	Conclusie	17

1 Inleiding

1.1 Achtergrond en vraagstelling

De gemeente Sint-Michielsgestel en schoolbestuur Cadans Primair (voorheen: SKIPOS) zijn voornemens de bestaande Lambertusschool en naastgelegen gymzaal in Gemonde te verbouwen tot een multifunctioneel gebouw voor basisschool Lambertus, een dorpshuis, buitenschoolse opvang Bolderburen, kinderopvang Berenhuis en sportverenigingen. Er is sprake van verschillende bouwdelen die onderling verbonden worden c.q. zijn. Een deel van de ruimten wordt gebruikt door meerdere gebruikers.

De gemeente Sint-Michielsgestel heeft Sygma verzocht advies uit te brengen over het eigendom van het Huis van Gemonde. In onderliggende rapportage is een nadere verkenning en advies opgenomen.

1.2 Leeswijzer

In hoofdstuk 2 schetsen we het wettelijk kader ten aanzien van eigendom. In hoofdstuk 3 wordt het wettelijk kader vertaald naar de toepassing van eigendomsmodellen voor multifunctionele gebouwen waarin tevens basisonderwijs is gehuisvest. Hoofdstuk 4 gaat in op mogelijke modellen voor het Huis van Gemonde. Tot slot zijn in hoofdstuk 5 de conclusies opgenomen.

2 Eigendom

2.1 Inleiding

Eigendom van onroerend goed is geregeld in titel 3 van boek 5 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Artikel 5:1 BW geeft aan dat eigendom het meest omvattende recht is dat een (rechts)persoon op een zaak kan hebben. De eigenaar is met uitsluiting van eenieder vrij van de zaak gebruik te maken, mits dit gebruik niet strijdig is met rechten van anderen en de wettelijke voorschriften en regels (ook die van ongeschreven recht).

Het eerste lid van artikel 5:20 BW bepaalt dat de eigendom van grond omvat:

- a. de bovengrond;
- b. de daaronder zich bevindende aardlagen;
- c. grondwater dat [...] aan de oppervlakte is gekomen en water dat zich op de grond bevindt [...];
- d. gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd [...]
- e. met de grond verenigde beplantingen.

Eigendom van onroerend goed kan worden verkregen zoals bepaald in de wet. Dat wil zeggen dat verkrijging op basis van een geldige titel (bijvoorbeeld koopovereenkomst), beschikkingsbevoegdheid van de vervreemder en overdracht (notariële akte, inschrijving in de openbare registers) geschiedt. Daarnaast kan onroerend goed worden verkregen door bijvoorbeeld erfopvolging of verjaring.

In Nederland kennen we een stelsel waarin partijen geen rechten in het leven kunnen roepen die de wet niet kent en bij invulling van die rechten dienen partijen te blijven binnen de door de wet gestelde grenzen. Het gaat daarbij om het kunnen hard maken van rechten tegenover derden, zoals bij eigendom. Andere afspraken tussen partijen over goederen zijn uiteraard wel mogelijk maar scheppen slechts verplichtingen uit een overeenkomst, zoals bij huur, bruikleen en pacht. Binnen het gesloten stelsel kent de wet de volgende zakelijke rechten: eigendom, erfpacht, opstal, appartement, mandeligheid en erfdienstbaarheden. Daarnaast zijn er nog de persoonlijke rechten zoals huur, pacht en bruikleen.

Een eigenaar van onroerend goed kan feitelijk ermee doen wat hij wil zolang hij binnen de geldende wettelijke voorschriften handelt. Hij kan bouwen, vervreemden, verhuren, verpachten etc. De andere zakelijke rechten zijn daarmee steeds een beperking van het eigendomsrecht.

In de volgende paragrafen schetsen we kort de regelingen. We gaan eerst in op de specifieke kenmerken van eigendom in de Wet op het Primair Onderwijs (WPO). De persoonlijke rechten als huur,

pacht en bruikleen laten we buiten beschouwing. Mandeligheid en erfdienstbaarheden worden op hoofdlijnen behandeld.

2.2 WPO en eigendom

In de Wet op het primair onderwijs (WPO) is een aantal bepalingen opgenomen waarin het eigendom van basisschoolgebouwen wordt geregeld. Artikel 103 WPO gaat ervan uit dat schoolbesturen in beginsel eigenaar zijn van schoolgebouwen. De gemeente en het schoolbestuur kunnen echter overeenkomen dat niet het schoolbestuur maar de gemeente eigenaar is. Ook kan sprake zijn van een situatie waarin de gemeente het schoolgebouw niet kan overdragen aan het schoolbestuur, bijvoorbeeld omdat een derde eigenaar is van het gebouw. In dat geval geeft de gemeente de onderwijsruimten in gebruik aan het schoolbestuur, doorgaans na deze eerst te hebben gehuurd van de eigenaar.

Indien een schoolbestuur eigenaar is van een schoolgebouw, dient het rekening te houden met een aantal beperkingen en verplichtingen die de WPO aan de eigenaar oplegt. Zo mag een schoolbestuur zonder toestemming van de gemeente een schoolgebouw niet vervreemden of bezwaren met een zakelijk recht (art. 106 lid 2 WPO) of verhuren (art. 108 lid 1 WPO). Verder is het schoolbestuur gehouden het gebouw goed te onderhouden (art. 106 lid 1 WPO) en dient te school ruimten die niet noodzakelijk zijn voor het onderwijs ter beschikking te stellen aan een derde indien de gemeente overgaat tot vordering van de ruimten (art. 107 lid 1 WPO). Indien een schoolbestuur ophoudt een school te gebruiken dient het gebouw om niet in eigendom te worden overgedragen aan de gemeente (art. 110 lid 1 WPO). De beperkingen en verplichtingen in deze paragraaf gelden overigens niet alleen voor het schoolgebouw, maar ook voor het schoolterrein en een tot het schoolgebouw behorende gymzaal.

In onderwijsland wordt de eigendomstitel van het schoolbestuur aangeduid als 'juridisch eigendom' en de rechten van de gemeente als 'economisch claimrecht' of 'economisch eigendom'. De begrippen juridisch en economisch eigendom en economisch claimrecht zijn echter geen begrippen die in de onderwijswetgeving voorkomen en daarmee hebben zij geen zelfstandige juridische waarde. Een schoolbestuur dat (juridisch) eigenaar is van een schoolgebouw staat bij het Kadaster bekend als de eigenaar van dat schoolgebouw.

In een beperkt aantal gevallen is er sprake van schoolgebouwen waarbij het schoolbestuur zowel juridisch als economisch eigenaar is. Het betreft zogenaamde 'oude eigendomsscholen' of schoolgebouwen waarbij de bekostiging volledig is doorgedecentraliseerd van gemeente naar schoolbestuur. Aangezien hiervan in Gemonde geen sprake is, laten we dit hier verder buiten beschouwing.

2.2.1 Jurisprudentie eigendom en huur onderwijsgebouwen

De laatste jaren is een aantal geschillen ten aanzien van de eigendom en huur van onderwijsgebouwen aan de rechter voorgelegd. Dit heeft geleid tot een aantal uitspraken die ook relevant zijn voor de inrichting van het eigendomsmodel van het Huis van Gemonde. Onderstaand gaan we kort op deze uitspraken in.

Financiële voorwaarde gemeente toestemming verhuur

Op grond van artikel 108 WPO dient een schoolbestuur voorafgaand aan de verhuur van onderwijsruimten toestemming te vragen aan de gemeente. Met de opkomst van de multifunctionele inzetbaarheid van onderwijsgebouwen is de vraag naar voren gekomen aan wie de huurpenningen van de verhuur toekomen. Schoolgebouwen staan immers ingevolge de gemeentelijke zorgplicht voor onderwijshuisvesting (veelal) op de balans van de gemeente, maar zijn (veelal) juridisch eigendom van schoolbesturen. Gemeenten hebben zich in dat kader op het standpunt gesteld dat de huurpenningen aan hen toevallen als investeerder in de gebouwen.

Uit jurisprudentie¹ blijkt dat dit genuanceerd ligt. Daaruit blijkt dat het schoolbestuur dat (juridisch) eigenaar is primair als verhuurder optreedt. Daarnaast is het schoolbestuur bevoegd om de hoogte van de huurprijs vast te stellen. Echter gemeenten mogen wel een financiële voorwaarde verbinden aan hun toestemming voor de verhuur van onderwijsruimten door het schoolbestuur, mits:

1. De gemeente kan aantonen dat de gemeente extra kosten moet maken of verlies van inkomsten heeft ten gevolge van de verhuur;
2. De hoogte van de financiële voorwaarde rechtstreeks is gerelateerd aan de extra kosten of het verlies van inkomsten;
3. De door de gemeente uit de financiële voorwaarde verkregen middelen worden aangewend ten behoeve van onderwijshuisvesting.

In de praktijk komt dit erop neer dat gemeenten die een extra investering hebben gepleegd om verhuur van onderwijsruimten mogelijk te maken een financiële voorwaarde kunnen verbinden aan hun toestemming voor verhuur. Voor het Huis van Gemonde betekent dit dat de gemeente, indien Cadans Primair eigenaar zou blijven van de te verhuren ruimten, de kapitaalslasten van de investering als financiële voorwaarde aan de toestemming voor de verhuur kan verbinden. Uit een recente uitspraak² van de Rechtbank Rotterdam blijkt dat de gemeente daarbij de uitgangspunten (afschrijvingssystematiek en omslagrente) uit haar financiële verordening dient te hanteren.

¹ ECLI:NL:RVS:2009:BK0803 en ECLI:NL:RVS:2014:1986

² ECLI:NL:RBROT:2016:1914

Eigendom niet-onderwijsruimten

In 2016 is aan de Rechtbank Gelderland een geschil³ over de omvang van het economisch claimrecht voorgelegd. Hoewel deze zaak gaat over het economisch claimrecht binnen een nogal specifieke context van een zogenaamde oude eigendomsschool, meer specifieke oude eigendomsgrond, is de uitspraak mogelijk wel relevant voor de reguliere praktijk van onderwijshuisvesting. In het geschil komt de vraag naar voren in hoeverre de gemeente economisch claimrecht kan uitoefenen op bouwdelen van een multifunctioneel gebouw dat eigendom is van een schoolbestuur, maar nooit een onderwijsfunctie heeft gehad. De conclusie van de Rechtbank Gelderland is dat het economisch claimrecht van de gemeente niet van toepassing is op de bouwdelen die geen school zijn en dat ook nooit zijn geweest.

Voor het Huis van Gemonde zou deze situatie kunnen spelen bij eventueel nieuw te realiseren bouwdelen en bij de eerdere aanbouw voor de peuterspeelzaal. Als zodanig is het van belang in een scenario waarin het schoolbestuur juridisch eigenaar zou blijven van het geheel, helder vast te leggen onder welke voorwaarden de gemeente investeert. Tevens dient vooraf vastgelegd te worden dat het gehele gebouw onder het economisch claimrecht van de gemeente blijft vallen.

2.3 Erfpacht

Het recht van erfpacht is een beperkt recht. De eigendom van het onroerend goed blijft bij de oorspronkelijk eigenaar. De erfpachter mag het onroerend goed enkel gebruiken alsof hij eigenaar is. Het recht van erfpacht wordt ingeschreven in de openbare registers en kan worden vervreemd. De erfpachter kan naar derden optreden als ware hij eigenaar.

Het recht van erfpacht is bijzonder flexibel. Tussen partijen kunnen tal van afspraken worden gemaakt. Zo kan het recht van erfpacht aan de erfpachter tal van beperkingen opleggen ten aanzien van de wijze van het gebruik. Daarnaast dient de erfpachter meestal een canon te betalen. Sommige afspraken tussen erfpachter en eigenaar hebben zakelijke werking, deze afspraken gaan mee over als de erfpachter zijn erfpacht vervreemdt. Andere afspraken gelden slechts tussen erfpachter en eigenaar. Als deze niet opnieuw worden bedongen met de opvolgend erfpachter gaan ze verloren. Slechts die afspraken die het wezen (de kern) van de erfpacht raken gaan mee over.

Op het einde van de erfpacht kan de erfpachter onder omstandigheden aanspraak maken op betaling van een vergoeding voor de aanwezige opstallen. Evenwel kan daar in de akte van vestiging van worden afgeweken. Het is dus geen uitgemaakte zaak of investeringen daadwerkelijk aan de erfpachter zullen toekomen.

³ ECLI:NL:RBGEL:2016:4520

Het recht van erfpacht is samen te vatten als een bijzonder flexibel en praktisch recht dat in ieder geval de mogelijkheid biedt om aan een ander een verstrekkend genot te verschaffen dat bijzonder goed regelbaar is zonder tegen tal van dwingendrechtelijke beschermingsregels te lopen zoals het huurrecht. Bovendien wordt door middel van hypotheek financiering mogelijk.

Nadeel van de erfpacht is dat in complexe situaties met meerdere erfpachters het beheer niet goed te regelen is. Men valt dan terug op afspraken die vaak het wezen van de erfpacht niet raken. Dat brengt met zich mee dat er weer afzonderlijke kettingbedingen noodzakelijk zijn en het afdwingen van die verplichtingen nog steeds civielrechtelijk zal moeten plaatsvinden. Erfpacht kent geen wettelijke verplichtingen om mee te doen in een beheerconstructie zoals dat bij een vereniging van eigenaren wel het geval is. Daarnaast ziet erfpacht steeds op het gehele onroerend goed en niet op een beperkt gedeelte daarvan.

Erfpacht werd door gemeenten veel gebruikt omdat de gemeenten dan zelf baas bleven, zij invloed hadden op de bestemming, de waardevermeerdering van de grond aan de gemeente toekwam en indien nodig uiteindelijk onteigening mogelijk zou zijn. Gemeenten maken tegenwoordig steeds minder gebruik van het recht van erfpacht. Bij onderwijsgebouwen leveren erfpachtconstructies doorgaans weinig meerwaarde op omdat gemeenten op grond van de wet in de meeste gevallen economisch claimrecht uit kunnen oefenen. Dit laatste ligt overigens genuanceerd in geval van multifunctionele gebouwen waarin ook een school is gehuisvest.

2.4 Recht van opstal (horizontale splitsing)

Het recht van opstal is nagenoeg gelijk aan het recht van erfpacht. De regeling van erfpacht is ook grotendeels op het recht van opstal van toepassing verklaard. Wezenlijk verschil is dat bij recht van opstal een horizontale scheiding van de eigendom plaatsvindt. De opstaller is en blijft dus steeds eigenaar van het gebouw (op, in of boven een andermans onroerend goed) en is dus in beginsel vrij te doen wat hij wil. Het opstalrecht ziet niet toe op het gehele onroerend goed en het recht van opstal kent steeds zakelijke werking tenzij het opstalrecht afhankelijk is van een persoonlijk recht zoals huur of pacht.

Het recht van opstal is met name geschikt wanneer slechts een beperkt gedeelte van een onroerend goed gebruikt moet worden en de eigenaar van de opstal er belang bij heeft wanneer de opstal (gebouw, machine) in zijn eigendom blijft. Dat laatste is denkbaar in het kader van financiering, eigendomsvoorbehoud of sale-lease-back constructies.

Het recht van opstal kent ook de mogelijkheden om aan de opstaller bevoegdheden te geven tot gebruik van het onroerend goed. Daarnaast kunnen ook aan de opstaller beperkingen worden opgelegd. Net als bij het recht van erfpacht geldt voor het recht van opstal dat er bij beheersituaties

een aparte organisatie dient te worden opgezet, terwijl er geen wettelijke verplichting is. Komt een partij de afspraken niet na of worden deze niet doorgelegd op een opvolgend verkrijger dan is die regeling niet meer afdwingbaar.

Bij onderwijsgebouwen leveren opstalconstructies doorgaans weinig meerwaarde op omdat gemeenten op grond van de wet in de meeste gevallen economisch claimrecht uit kunnen oefenen. Dit laatste ligt overigens genuanceerd in geval van multifunctionele gebouwen waarin ook een school is gehuisvest.

2.5 Appartementenrecht (horizontale en verticale splitsing)

Naast bovengenoemde beperkte rechten, kent de wet de mogelijkheid een perceel en gebouw te splitsen in appartementenrechten. Deze splitsing kan zowel een horizontale als verticale component kennen, waardoor een gebouw op het niveau van individuele ruimten is te splitsen in afzonderlijke appartementenrechten. De eigendom van de appartementenrechten kan overgedragen worden aan verschillende eigenaren waardoor een gemeenschappelijk eigendom ontstaat. Eventueel kan de eigenaar van een appartementenrecht dit weer 'ondersplitsen' naar kleinere appartementenrechten. Een appartementenrecht kan door de eigenaar als een zelfstandig registergoed worden overgedragen, toegedeeld, bezwaard en uitgewonnen.

De wet stelt een aantal randvoorwaarden aan de splitsing van een gebouw in appartementenrechten. Zo dient de notaris bij splitsing een vereniging van eigenaren op te richten. De splitsing wordt vastgelegd in een splitsingsakte, -tekening en -reglement. De VvE is een rechtspersoon die de onderlinge verhoudingen tussen de afzonderlijke eigenaren regelt op basis van het splitsingsreglement en eventueel het huishoudelijk reglement. Alle eigenaren zijn direct en verplicht lid van de VvE. De VvE kent een bestuur dat verantwoording aflegt aan de Vergadering van Eigenaars.

Een perceel (gebouw) kan worden gesplitst in private en gemeenschappelijke delen. Een eigenaar van een privédeel beschikt over het exclusieve gebruiksrecht van een bepaald afzonderlijk gedeelte van het perceel (gebouw). De bij de vereniging van eigenaren betrokken eigenaren zijn gezamenlijk eigenaar van de gemeenschappelijke delen, doorgaans naar rato van het breukdeel waarin zij participeren in de VvE. De VvE is niet de eigenaar van een gesplitst perceel (gebouw), dat zijn de eigenaren van de appartementenrechten.

Het is mogelijk het beheer van (delen van) een gebouw en perceel bij een VvE onder te brengen, te meer daar de VvE los functioneert van de eigenaren en als zodanig eigenaren kan aanspreken. Doorgaans is de VvE verantwoordelijk voor het beheer van de gemeenschappelijke ruimten. Verder voert de VvE het groot onderhoud van het gebouw en het klein- en groot onderhoud van de gezamenlijke ruimten uit. De eigenaren zijn (naar rato) gehouden hiervoor jaarlijks voldoende middelen in het onderhoudsfonds van de VvE te storten.

Hoewel een VvE veel mogelijkheden biedt bij de inrichting van de splitsing van een multifunctioneel gebouw als het Huis van Gemonde, is het model in het gebruik vrij star. Naast de verplichte storting in het onderhoudsfonds, kunnen eigenaren ingeval van gewijzigd gebruik van een multifunctioneel gebouw de splitsing slechts na notariële tussenkomst aanpassen. Het model leidt door de administratieve verplichtingen doorgaans tot extra administratieve lasten.

2.6 Mandeligheid

Mandeligheid ontstaat, wanneer een onroerende zaak gemeenschappelijk eigendom is van de eigenaars van twee of meer percelen en door hen tot gemeenschappelijk nut van die percelen wordt bestemd. Dit dient te geschieden middels een tussen hun opgemaakte notariële akte en kadastrale inschrijving. Doorgaans wordt mandeligheid toegepast om een gezamenlijke (afscheidings-)muur, heg of pad te regelen. Mandeligheid leidt tot een gezamenlijk eigendom voor de eigenaren aan weerszijden van de muur, heg of pad.

2.7 Erfdienstbaarheden

Een erfdienstbaarheid is een last, waarmee een onroerende zaak - het dienende erf - ten behoeve van een andere onroerende zaak - het heersende erf - is bezwaard. De last die een erfdienstbaarheid op het dienende erf legt, bestaat in een verplichting om op, boven of onder een van beide erven iets te dulden of niet te doen. In de akte van vestiging kan worden bepaald dat de last bovendien een verplichting inhoudt tot het aanbrengen of onderhouden van gebouwen, werken of beplantingen die voor de uitoefening van die erfdienstbaarheid nodig zijn.

Een bekend voorbeeld van een erfdienstbaarheid is een recht van overpad voor bijvoorbeeld een weg of een ondergrondse nutsleiding, maar een erfdienstbaarheid kan ook andere bepalingen inhouden, zoals een recht op vrij uitzicht.

3 Eigendomsvarianten MFA's

In dit hoofdstuk schetsen we de eigendomsmodellen die veelal worden toegepast bij multifunctionele accommodaties in het algemeen. De modellen zijn ingedeeld naar 'eigendom bij één partij' en 'eigendom bij meerdere partijen' en zijn nog niet specifiek gemaakt voor het Huis van Gemonde.

3.1 Eigendom bij één partij

3.1.1 Gemeente is eigenaar

De gemeente wordt eigenaar van de MFA. De gemeente geeft de onderwijsruimten vervolgens ingevolge haar zorgplicht voor de bekostiging van onderwijshuisvesting om niet in gebruik aan het schoolbestuur. De gemeente treedt verder als verhuurder op van de ruimten die niet voor onderwijs zijn bestemd, zoals de ruimten voor het dorpshuis, de gymzaal en de kinderopvangorganisaties.

Ingebruikgeving aan het onderwijs geschiedt op basis van artikel 103 lid 2 WPO. Op de ingebruikgeving (bruikleen) zijn de bepalingen uit de WPO van toepassing. In het geval de ingebruikgeving aan het onderwijs voortijdig eindigt, anders dan op grond van opheffing van de school, blijft de gemeentelijke zorgplicht voor de bekostiging van onderwijshuisvesting van kracht.

Verhuur van ruimten in de MFA geschiedt dit op basis van artikel 7:230A BW (overige bedrijfsruimte) of artikel 7:290 BW (middenstandsbedrijfsruimte), al naar gelang de activiteiten van de huurder. In beginsel geldt dat de verhuur aan de kinderopvangorganisaties en sportverenigingen is te kwalificeren als huur van overige bedrijfsruimte. Voor het dorpshuis kan zowel sprake zijn van huur van overige bedrijfsruimte of middenstandsbedrijfsruimte; van huur van overige bedrijfsruimte aan een nieuw op te richten stichting die het dorpshuis exploiteert kan sprake zijn indien horeca een ondergeschikte activiteit is binnen de bedrijfsvoering van het dorpshuis; zo niet, is sprake van huur van middenstandsbedrijfsruimte.

Ingebruikgeving en verhuur zijn flexibele modellen. Indien partijen overeenstemming hebben over een wijziging in het gebruik van ruimten, is dit eenvoudig te regelen middels aanpassing van de overeenkomsten. In tegenstelling tot een wijziging van eigendomsverhoudingen, is bij huur en bruikleen tussenkomst van een notaris is niet noodzakelijk. Bij ingebruikgeving worden de rechten van het schoolbestuur geborgd door de bepalingen in de WPO. Bij verhuur geniet de huurder tenminste ontruimingsbescherming en in geval van middenstandsbedrijfsruimte ruimere huurbescherming.

Het beheer van een MFA wordt niet of nauwelijks geregeld in de gangbare modellen voor huurovereenkomsten en ingebruikgeving. Doorgaans zijn separate afspraken noodzakelijk om het beheer en de exploitatie in goede banen te leiden.

3.1.2 Schoolbestuur is eigenaar

De eigendom van de MFA ligt in dit model bij het schoolbestuur. Doorgaans is het schoolbestuur 'juridisch eigenaar', maar er zijn ook voorbeelden van MFA's waarbij volledige doordecentralisatie is toegepast en het schoolbestuur zowel juridisch als economisch eigenaar is.

Behalve onderwijs kent de MFA nog een aantal gebruikers. De WPO verschaft het schoolbestuur de mogelijkheid (onderwijs)ruimten te verhuren aan derden mits de gemeente daartoe, eventueel onder voorwaarden, haar toestemming verleent. Feitelijk is er sprake van een situatie waarin een schoolbestuur een te groot gebouw in eigendom heeft en de leegstaande ruimten verhuurt.

Verhuur onder de WPO kent een aantal specifieke randvoorwaarden. Voor grote MFA's waarin veel verschillende gebruikers zijn gehuisvest, is dit model doorgaans minder wenselijk. Verder wordt het beheer van de MFA niet of nauwelijks geregeld in de gangbare modellen voor huurovereenkomsten. Doorgaans zijn separate afspraken noodzakelijk om het beheer en de exploitatie in goede banen te leiden.

Momenteel komen de eerste MFA's van de grond waarbij het schoolbestuur ervoor kiest een voorziening te realiseren waarbij naast onderwijs ook voorzieningen als opvang onder de organisatorische verantwoordelijkheid van het schoolbestuur vallen, doorgaans in een holdingachtige structuur. Ook in deze setting geldt dat de kinderopvangvoorzieningen als zelfstandige entiteit dienen te worden beschouwd en als zodanig zelfstandig een huurrelatie aan moeten gaan met de eigenaar van het gebouw.

3.1.3 Derde is eigenaar

Een derde is eigenaar van de volledige MFA. Voorheen – toen woningcorporaties meer wettelijke mogelijkheden hadden om te investeren in MFA's – was deze derde veelal een woningcorporatie. Tegenwoordig zijn derden veelal pensioenfondsen of beleggers. Meestal wordt gekozen voor een ontwikkelaar-/beleggersmodel waarbij de derde partij (soms een consortium) de MFA ontwikkelt en vervolgens als belegging in eigendom neemt. Ook zijn er voorbeelden van 'sale and leaseback-constructies', vooral bij kinderopvangvoorzieningen. Doorgaans zijn de rendementseisen van en aanvullend geboden services door de derde partij bepalend voor de haalbaarheid van dit model.

Indien een derde de MFA in eigendom heeft verworven, zal hij het willen verhuren. Grofweg zijn de volgende varianten mogelijk:

1. De gemeente treedt op als hoofdhuurder en stelt de MFA om niet ter beschikking aan de scho(o)l(en). De niet-onderwijsruimten verhuurt de gemeente (onder) aan andere instellingen.

-
2. Het schoolbestuur huurt de gehele accommodatie van de belegger. Hiertoe ontvangt het schoolbestuur gelden van de gemeente (doordecentralisatie). Het schoolbestuur kan vervolgens delen (onder)verhuren aan derden.
 3. De belegger gaat huurcontracten aan met de individuele huurders voor de verschillende bouwdelen. De huurders voldoen hun huurverplichtingen middels eigen inkomsten of subsidies die ze van de gemeente ontvangen.

Het risicoprofiel voor een belegger is in het eerste model het laagst, zeker wanneer er sprake is van een langjarig huurcontract. Beleggers zullen verder streven naar flexibele gebouwen die op termijn eenvoudig om te bouwen zijn voor een andere functie. Op die manier wordt het leegstandsrisico beperkt, maar kunnen specifieke huisvestingswensen van de gebruikers lagere prioriteit krijgen (minder maatwerk).

3.2 Eigendom volledige MFA bij meerdere partijen

Het eigendom van een MFA kan worden ondergebracht bij meerdere partijen. Daarvoor is een veelheid aan modellen mogelijk, maar slechts enkele leveren een goed werkbare situatie op.

3.2.1 Verticale splitsing

Verticale splitsing komt bij MFA's niet vaak voor. Verticale splitsing is immers te vergelijken met een 'twee onder één kap' en impliceert dat er geen eigendommen van meerdere eigenaren boven en/of door elkaar zijn gesitueerd. In de meeste MFA's is dat wel het geval.

Ten aanzien van het beheer en de exploitatie van gezamenlijke bouwdelen beperkt de wet zich tot 'mandeligheid'. Nadere afspraken over het gezamenlijk gebruik dienen separaat tussen partijen te worden vastgelegd.

3.2.2 Vereniging van Eigenaren (VvE)

Gemeente, schoolbestuur en gebruikers van een MFA kunnen als eigenaar van een appartement deelnemen in een Vereniging van Eigenaren. Op basis van een splitsingstekening en -reglement kan een MFA tot op ruimteniveau in eigendom over de betrokken partijen worden verdeeld. Mengvormen waarbij één of meerdere schoolbesturen het (juridisch) eigendom van onderwijsruimten verwerven en de gemeente de overige aan derden te verhuren ruimten verwerft komen ook voor.

Aandachtspunt is de onderhoudsverplichting van de VvE versus de onderhoudsverplichting van het schoolbestuur. Om problemen met zogenaamde 'slapende VvE's' te voorkomen heeft de wetgever striktere eisen ingevoerd ten aanzien van de fondsvorming voor het onderhoud. De eigenaren dienen jaarlijks zoveel middelen over te maken aan de VvE dat deze voor de lange termijn aan haar

onderhoudsverplichtingen kan voldoen. Dit sluit aan op de overheveling van het buitenonderhoud die met ingang van 1 januari 2015 doorgang heeft gevonden.

Hoewel een VvE relatief zware administratieve lasten kent, is het voordeel van een VvE dat er een duidelijk wettelijk kader bestaat waarmee door notarissen en vastgoeddeskundigen veel ervaring is opgedaan.

3.2.3 Eigendom bij entiteit met rechtspersoonlijkheid

De VvE is één vorm waarbij het eigendom wordt ondergebracht bij een entiteit met rechtspersoonlijkheid. Het eigendom van een MFA kan echter ook bij andere soorten rechtspersonen worden ondergebracht. Gedacht kan worden aan bijvoorbeeld een stichting, (coöperatieve) vereniging of een besloten vennootschap.

Ons zijn enkele gevallen bekend van MFA's waarbij het eigendom is ondergebracht bij een stichting of coöperatieve vereniging. In vrijwel alle gevallen is er voor die structuur gekozen omdat bij de partners in de MFA de wens bestond hun inhoudelijke samenwerking te consolideren in een structuur met rechtspersoonlijkheid. Vervolgens kan daaraan het eigendom van het vastgoed worden toegevoegd; dat is echter bijzaak.

In praktische zin zullen eigenaren bij de inrichting van deze vorm tegen de beperkingen van deze vorm lopen. Middels een zelf te maken afsprakenstelsel zal een situatie nagebootst moeten worden die lijkt op een VvE. Om die reden, maar ook deze vorm vooral omwille van inhoudelijke redenen wordt gekozen, diepen we deze vorm niet verder uit.

4 Huis van Gemonde

In de voorgaande hoofdstukken zijn het wettelijk kader en mogelijke eigendomsmodellen voor MFA's geschetst. In dit hoofdstuk vertalen we dit naar het Huis van Gemonde. Daarbij beperken we ons tot modellen waarbij de gemeente Sint-Michielsgestel en/of Cadans Primair eigenaar van (delen van) het gebouw zijn. De nog op te richten stichting die het nieuwe dorpshuis zal exploiteren of een derde, zullen geen eigenaar worden van (delen van) het Huis van Gemonde, een en ander zoals besproken in de projectgroep.

4.1 Eigendomsmodellen Huis van Gemonde

Voorafgaand aan deze rapportage zijn in overleg met de gemeente Sint-Michielsgestel en Cadans Primair mogelijke eigendomsmodellen benoemd. Als mogelijke modellen kwamen naar voren:

1. Volledige eigendom Huis van Gemonde bij de gemeente Sint-Michielsgestel;
2. Volledige eigendom Huis van Gemonde bij Cadans Primair;
3. Eigendom Huis van Gemonde verdeeld over gemeente Sint-Michielsgestel en Cadans Primair:
 - a. Vereniging van Eigenaren;
 - b. Verticale splitsing.

De bovenstaande modellen worden hieronder verder uitgewerkt.

4.1.1 Ad 1: Volledige eigendom Huis van Gemonde bij de gemeente Sint-Michielsgestel

De gemeente Sint-Michielsgestel wordt eigenaar van het gehele Huis van Gemonde. Daartoe draagt Cadans Primair het schoolgebouw, de gymzaal en het daarbij behorende terrein om niet over aan de gemeente. De gemeente geeft het bouwdeel school inclusief gemeenschappelijke ruimten in gebruik aan Cadans Primair. De gemeente verhuurt de overige bouwdelen inclusief gemeenschappelijke ruimten aan het dorpshuis, sportverenigingen⁴ en de kinderopvangorganisaties. De verhuur geschiedt op basis van 7:230A BW (overige bedrijfsruimte) of 7:290 BW (middenstandsbedrijfsruimte). Dat betekent dat de huurder in meer of mindere mate huurbescherming geniet.

Partijen dienen verder afspraken te maken over het beheer en de exploitatie van het Huis van Gemonde. De gemeente kan de verantwoordelijkheid voor het beheren en exploiteren van het gebouw bij de gebruikers leggen, maar kan er ook voor kiezen het beheer en de exploitatie tegen een vergoeding van de gebruikers uit te voeren.

⁴ Nader te bepalen of de sportverenigingen ruimten huren van het dorpshuis of van de eigenaar

De gemeente draagt als verhuurder het leegstandrisico. Dit betreft in geval van leegstand zowel de eigenaars- als gebruikerslasten. Het werven van een nieuwe huurder voor leegstaande ruimte is in dit model primair een verantwoordelijkheid van de gemeente.

4.1.2 Ad 2: Volledige eigendom Huis van Gemonde bij Cadans Primair

Cadans Primair blijft eigenaar van het gehele Huis van Gemonde. Omdat Cadans Primair nu reeds eigenaar is van zowel het schoolgebouw, de gymzaal en de latere aanbouw ten behoeve van de peuterspeelzaal, hoeft er geen eigendomsoverdracht plaats te vinden.

Cadans Primair gebruikt het bouwdeel school inclusief gemeenschappelijke ruimten voor gebruik door de Lambertusschool. De overige bouwdelen worden verhuurd. Daartoe zijn er verschillende mogelijkheden:

- a. Cadans Primair vraagt toestemming aan de gemeente voor de verhuur. De gemeente verbindt aan haar toestemming de voorwaarde dat Cadans Primair jaarlijks een deel van de huurpenningen afdraagt waarmee de gemeentelijke investering in de aanpassing van de bestaande gebouwen wordt 'terugbetaald'. Bij dit verhuurmodel dient de in § 2.2.1 beschreven jurisprudentie in acht te worden genomen. De verhuur geschiedt op basis van 108 WPO. Dat betekent dat de huurder geen huurbescherming geniet.
- b. Cadans Primair geeft de overige bouwdelen in bruikleen of tegen een symbolisch bedrag in huur aan de gemeente. De gemeente verhuurt de overige bouwdelen vervolgens aan het dorpshuis, sportverenigingen en de kinderopvangorganisaties. Op dit verhuurmodel is de in § 2.2.1 beschreven jurisprudentie niet van toepassing. Dit model biedt de gemeente de mogelijkheid onder te verhuren op grond van regulier huurrecht.

Partijen dienen verder afspraken te maken over het beheer en de exploitatie van het Huis van Gemonde. Cadans Primair kan de verantwoordelijkheid voor het beheren en exploiteren van het gebouw bij de gebruikers leggen, maar kan er ook voor kiezen het beheer en de exploitatie tegen een vergoeding van de gebruikers uit te voeren.

Cadans Primair en de gemeente Sint-Michielsgestel dragen bieden een deel van het leegstandrisico. Cadans Primair draagt het risico van gebruikerslasten. De gemeente draagt het risico van de eigenaarslasten (i.c. de dekking voor de investering om te komen tot het Huis van Gemonde). Het werven van een nieuwe huurder voor leegstaande ruimte is primair de verantwoordelijkheid van Cadans Primair.

Aandachtspunt in dit model is dat vooraf helder wordt vastgelegd tussen gemeente en Cadans Primair dat eventueel nieuw te realiseren ruimten bij buitengebruikstelling van het gebouw door Cadans Primair evenals de onderwijsruimten om niet in eigendom worden overgedragen aan de gemeente.

4.1.3 Ad 3a: Vereniging van Eigenaren

De gemeente Sint-Michielsgestel en Cadans Primair richten een Vereniging van Eigenaren op. Beide partijen verkrijgen een deel van het Huis van Gemonde in eigendom. De wijze van splitsen van het gebouw wordt door de notaris uitgewerkt in een splitsingsakte. Daarbij ligt de volgende splitsing voor de hand:

- Ruimten basisschool Sint Lambertus, eigendom Cadans Primair;
- Ruimten kinderopvang, eigendom gemeente Sint-Michielsgestel, verhuur door de gemeente;
- Ruimten dorpshuis excl. gymzaal, eigendom gemeente Sint-Michielsgestel, verhuur door de gemeente;
- Ruimten sport, eigendom gemeente Sint-Michielsgestel, verhuur door de gemeente, in gebruikgeving aan onderwijs;
- Ruimten kinderopvang, eigendom gemeente Sint-Michielsgestel, verhuur door gemeente;
- Gemeenschappelijke ruimten, eigendom VvE en middels breukdeel VvE toedeling aan leden VvE.

Desgewenst kunnen ook de buitenruimten worden gesplitst over de gemeente en Cadans Primair.

Omdat de gemeente eigenaar is van de ruimten voor derden, verhuurt de gemeente deze ruimten. In beginsel besluit de eigenaar aan wie de ruimte wordt verhuurd tenzij partijen hiervoor een separate regeling treffen, waardoor Cadans Primair bijvoorbeeld inspraak krijgen in de keuze voor een kinderopvangorganisatie. Dit laatste wordt veelal wel als wenselijk ervaren vanuit het perspectief van ontwikkeling van integrale kindcentra.

De gemeente draagt als verhuurder het leegstandrisico voor de (niet) verhuurde ruimte. Dit betreft in geval van leegstand zowel de eigenaars- als gebruikerslasten. Het werven van een nieuwe huurder voor leegstaande ruimte is een verantwoordelijkheid van de eigenaar. Daarnaast draagt de gemeente vanuit haar zorgplicht voor onderwijshuisvesting het leegstandrisico voor de eigenaarslasten van het bouwdeel onderwijs. Cadans Primair draagt het leegstandrisico voor de gebruikerslasten van het bouwdeel onderwijs.

Ten aanzien van het onderhoud geldt dat iedere eigenaar verantwoordelijk is voor het onderhouden van zijn bouwdeel tenzij dit onder de verantwoordelijkheid van de VvE is gebracht in het door de notaris op te stellen splitsingsreglement. Doorgaans wordt het onderhoud van gezamenlijke elementen (buitenschil, dak, gezamenlijke installaties en gezamenlijke ruimten volledig) door de VvE uitgevoerd. Alle eigenaren dienen hiervoor jaarlijks voldoende middelen te storten in het onderhoudsfonds van de VvE.

Indien de gemeente de gymzaal en/of het dorpshuis BTW-belast wil verhuren, kan de VvE een BTW-administratie voeren. Op die manier behoudt de gemeente haar recht op aftrek van BTW op gezamenlijke onderhoudskosten.

4.1.4 Ad 3b: Verticale splitsing

De gemeente Sint-Michielsgestel en Cadans Primair splitsen het gebouw. Beide partijen verkrijgen daardoor een deel van het Huis van Gemonde in eigendom. Gekozen wordt voor verticale splitsing waarbij de eigendom van de grond bepalend (natrekking) is voor het zich daarop bevindende bouwdeel. Voor zover het gebouw een zuivere verticale splitsing toelaat, ligt de volgende splitsing voor de hand:

- Ruimten basisschool Sint Lambertus, eigendom Cadans Primair;
- Ruimten kinderopvang, eigendom gemeente Sint-Michielsgestel, verhuur door de gemeente;
- Ruimten dorpshuis excl. gymzaal, eigendom gemeente Sint-Michielsgestel, verhuur door de gemeente;
- Ruimten sport, eigendom gemeente Sint-Michielsgestel, verhuur door de gemeente, in gebruikgeving aan onderwijs;
- Ruimten kinderopvang, eigendom gemeente Sint-Michielsgestel, verhuur door gemeente.

Desgewenst kunnen ook de buitenruimten worden gesplitst over de gemeente en Cadans Primair. Bij verticale splitsing is het (in beginsel) niet mogelijk gemeenschappelijke ruimten te benoemen.

Omdat de gemeente eigenaar is van de ruimten voor derden, verhuurt de gemeente deze ruimten. In beginsel besluit de eigenaar aan wie de ruimte wordt verhuurd tenzij partijen hiervoor een separate regeling treffen, waardoor Cadans Primair bijvoorbeeld inspraak krijgen in de keuze voor een kinderopvangorganisatie. Dit laatste wordt veelal wel als wenselijk ervaren vanuit het perspectief van ontwikkeling van integrale kindcentra.

De gemeente draagt als verhuurder het leegstandrisico voor de (niet) verhuurde ruimte. Dit betreft in geval van leegstand zowel de eigenaars- als gebruikerslasten. Het werven van een nieuwe huurder voor leegstaande ruimte is een verantwoordelijkheid van de eigenaar. Daarnaast draagt de gemeente vanuit haar zorgplicht voor onderwijshuisvesting het leegstandrisico voor de eigenaarslasten van het bouwdeel onderwijs. Cadans Primair draagt het leegstandrisico voor de gebruikerslasten van het bouwdeel onderwijs.

Ten aanzien van het onderhoud geldt dat iedere eigenaar verantwoordelijk is voor het onderhouden van zijn bouwdeel. Desgewenst kunnen de beide eigenaren nadere afspraken maken ten aanzien van het gezamenlijk uitvoeren en/of bekostigen van gemeenschappelijke gebouwelementen.

5 Conclusie

Op 18 januari 2019 heeft overleg plaats gevonden de gemeente Sint-Michielsgestel, Cadans Primair en Sygma waarbij het eerste concept van deze rapportage is doorgesproken. In het overleg kwam naar voren dat er drie voorkeursvarianten zijn voor het eigendom van het Huis van Gemonde, te weten:

1. Volledige eigendom Huis van Gemonde bij de gemeente Sint-Michielsgestel

Dit model is als volgt opgezet:

- Cadans Primair, op dit moment (juridisch) eigenaar, draagt de eigendom over aan de gemeente;
- De gemeente geeft de onderwijsruimten in gebruik (bruikleen) aan Cadans Primair;
- De gemeente verhuurt de ruimten voor het dorpshuis, sport en kinderopvang aan de betreffende huurders. Er is sprake van reguliere huur van bedrijfsruimten;
- De gemeente legt de verantwoordelijkheid voor de gebouwexploitatie bij de gebruikers.

Dit model kent (tenminste) de volgende aandachtspunten:

- Op grond van de WPO wordt de gemeente verantwoordelijk voor de exploitatie van het schoolgebouw. De gemeente moet overeenkomen dat het schoolbestuur hiervoor zorg draagt;
- De gemeente wordt verantwoordelijk voor de exploitatie van de gymzaal;
- Cadans Primair is geen eigenaar meer. De ingebruikgeving bepaalt de rechten en plichten van partijen (binnen de kaders van de WPO);
- Bepaald moet worden hoe wordt omgegaan met de verhuur en exploitatie van onderwijsruimten die tevens door huurders worden gebruikt. Er kan sprake zijn van onderverhuur door Cadans Primair of een specifieke regeling in de ingebruikgeving.

2. Volledige eigendom Huis van Gemonde bij Cadans Primair

Dit model is als volgt opgezet:

- Cadans Primair blijft (juridisch) eigenaar van het Huis van Gemonde;
- Ruimten die niet worden gebruikt voor het onderwijs worden uit de onderwijscapaciteit gehaald of er wordt vastgelegd dat deze ruimten blijvend niet meer nodig zijn voor onderwijs;
- Cadans Primair verhuurt de ruimten voor het dorpshuis, sport en kinderopvang voor een symbolisch bedrag aan de gemeente of geeft de ruimten in bruikleen aan de gemeente;
- De gemeente verhuurt de ruimten voor het dorpshuis, sport en kinderopvang (onder) aan de betreffende huurders. Overwogen kan worden te opteren voor reguliere verhuur;
- De gebruikers blijven verantwoordelijk voor de gebouwexploitatie;
- Een model waarbij Cadans Primair als verhuurder optreedt voor de gehele accommodatie is als minder wenselijk benoemd omwille van de risico's⁵ die de gemeente in dit model loopt.

⁵ Zie jurisprudentieverwijzingen in paragraaf 2.2.1

Dit model kent (tenminste) de volgende aandachtspunten:

- De gemeente pleegt investeringen in een onderwijsgebouw. Niet ter discussie staat dat hier huur voor de gemeente tegenover moet staan. Jurisprudentie⁵ beperkt de mogelijkheden voor doorleiden van huur naar de gemeente. Model '2b' kan soelaas bieden.
- De WPO bepaalt dat op onderwijsruimten geen ontruimingsbescherming ex 7:230A BW van toepassing is. Voor bruikleen (medegebruik) kent de WPO een vergelijkbare regeling. Indien Cadans Primair aan de gemeente verhuurt of in gebruik geeft, dient te worden geregeld dat groei van de school niet leidt tot beëindiging van de verhuur/bruikleen door de gemeente.
- Het verdient aanbeveling⁶ tussen gemeente en schoolbestuur vast te leggen dat nieuw te realiseren ruimten voor huurders ook onder het economisch claimrecht van de gemeente vallen.
- Bepaald moet worden hoe wordt omgegaan met de verhuur en exploitatie van onderwijsruimten die tevens door huurders worden gebruikt. Verhuur door Cadans Primair ligt het meest voor de hand.

3. Vereniging van Eigenaren

Dit model is als volgt opgebouwd:

- De gemeente en Cadans Primair worden beiden eigenaar van delen van het gebouw. Mogelijk is tevens sprake van ruimten die gemeenschappelijk eigendom zijn;
- Cadans Primair laat de onderwijsruimten gebruiken door de school;
- De gemeente verhuurt de ruimten voor het dorpshuis, sport en kinderopvang aan de betreffende huurders. Er is sprake van reguliere huur van bedrijfsruimten;
- De gebruikers zijn verantwoordelijk voor de exploitatie van het gebouw, behoudens voor de exploitatiecomponenten die in de splitsingsakte onder verantwoordelijkheid van de vereniging van eigenaren zijn gebracht.

Dit model kent (tenminste) de volgende aandachtspunten:

- Een VvE is administratief een bewerkelijk model en leidt tot nieuwe verplichtingen voor de gemeente en Cadans Primair in het kader van het besturen en administreren van de VvE;
- Voor het oprichten van VvE's passen notarissen doorgaans een 'standaard' splitsingsreglement toe. Op onderdelen sluit dit niet aan op de onderwijswetgeving. Dit dient te worden verwerkt in de splitsingsakte
- Bepaald moet worden hoe wordt omgegaan met de verhuur en exploitatie van onderwijsruimten die tevens door huurders worden gebruikt. Deze ruimten kunnen als eigendom van Cadans Primair of als gemeenschappelijke ruimten worden betiteld.

⁶ Zie jurisprudentieverwijzingen in paragraaf 2.2.1. Vooralsnog onduidelijk of deze risico's ook bij WPO-onderwijsgrond gelden.

Colofon

Project

Huis van Gemonde

Projectnummer

09903A

Opdrachtgever

Gemeente Sint-Michielsgestel

Referentienummer

1901081643R1-BF

Datum

22 januari 2019

Status

Eindconcept

Auteur(s)

Bert Fransen

Projectleider

Ester van Winkel

Team Sygma BV

Kastanjelaan 500

5616 LZ Eindhoven

T +31 (0)40 258 7788

post@sygma.nl

www.sygma.nl

Auteursrecht

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze rapportage mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door print-outs, kopieën of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Team Sygma BV.

