

# Verzelfstandiging van sportcomplexen

## De juridische vormen van ingebruikgeving

Gst. 2018/25

### 1. Inleiding

Gemeenten speelden in het verleden een belangrijke rol bij het aanbieden van betaalbare sportcomplexen aan de burger. In de opbouwfase na de Tweede Wereldoorlog zagen gemeenten de realisatie en instandhouding van sportcomplexen als een gemeentelijke taak/verantwoordelijkheid. Zij verzorgden veelal de aanleg van sportcomplexen en gaven deze aan sportverenigingen in gebruik tegen lage, niet-marktconforme, tarieven. De gemeente stelde de grond ter beschikking en zij was doorgaans verantwoordelijk voor de exploitatie en het onderhoud van de sportcomplexen.

Vanaf de jaren tachtig zijn gemeenten op verschillende manieren gaan proberen om de kosten aan sportcomplexen te minimaliseren. Sportcomplexen werden in meer of mindere mate verzelfstandigd teneinde de uitgaven voor de gemeente te doen afnemen.<sup>2</sup>

De ontwikkeling om sportcomplexen te verzelfstandigen<sup>3</sup> zet in toenemende mate voort. De rolverdeling tussen de gemeente en de sportvereniging verandert. Maar verzelfstandiging betekent niet automatisch dat de gemeente zich volledig terugtrekt. Verzelfstandiging kan zich in de praktijk in meerdere verschijningsvormen voordoen.

In dat kader is voor gemeenten van belang te kiezen voor een juridische gebruiksvorm die past bij de mate van de gewenste verzelfstandiging. In dit artikel bespreek ik de verschillende privaatrechtelijke vormen waarin gemeenten een sportcomplex aan een sportvereniging ter beschikking kunnen stellen. Daarbij komen de voor- en nadelen voor de gemeente, mede aan de hand van de vigerende jurisprudentie, aan bod en worden diverse aanbevelingen gedaan.

### 2. De huidige praktijk

In de huidige praktijk komt het met enige regelmaat voor dat sportcomplexen zijn gevestigd op percelen grond die in eigendom toebehoren aan de gemeente zonder dat duidelijke afspraken met de gemeente zijn gemaakt omtrent het gebruik. Sportverenigingen maken al jaren gebruik van de grond en hebben daarop, vaak op eigen kosten, een clubgebouw, kantine en kleedkamers opgericht. Zij verkeren in de

veronderstelling dat zij eigenaar zijn van de grond en/of het clubgebouw, de kantine en de kleedkamers; zij hebben immers "de stenen" betaald.

Niets is echter minder waar. Indien geen notariële akte kan worden overgelegd en het eigendomsrecht niet in de openbare registers is ingeschreven, ligt het niet in de rede te veronderstellen dat de sportvereniging de eigendom van de grond heeft verkregen. Bovendien geldt de wettelijke regel dat gebouwen door zogenaamde "verticale natrekking"<sup>4</sup> eigendom worden van de eigenaar van de grond, in dit geval de gemeente.

Een kenmerkend voorbeeld uit de jurisprudentie is een vonnis van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Groningen uit 2014.<sup>5</sup> Sportclub Gronitas was al jaren gevestigd op een sportpark, dat eigendom was van de gemeente Groningen. Gronitas beschikte over een door haar gebouwd clubgebouw met was- en kleedaccommodatie. De ondergrond van het gebouw was nooit aan Gronitas overgedragen. Gronitas stelde zich evenwel op het standpunt dat zij middels bevrijdende verjaring<sup>6</sup> eigenaar was geworden van het clubgebouw en de onderliggende grond. De voorzieningenrechter oordeelde dat het door Gronitas geplaatste gebouw vanaf het begin eigendom is geweest van de gemeente vanwege de natrekkingsregel. Het beroep op bevrijdende verjaring ging niet op. Van een onafgebroken bezit gedurende een termijn van ten minste twintig jaar is geen sprake geweest. Inbezitneming in de zin van de wet kan volgens de voorzieningenrechter immers niet aanwezig worden geacht in de gegeven context waarbij, zonder dat ook maar iemand zich afvroeg hoe het juridisch zat of kon worden geregeld, Gronitas een clubgebouw is gaan oprichten op gemeentegrond; dat is niet anders te duiden dan dat Gronitas met toestemming van de gemeente gebruik is gaan maken van de gemeentegrond, aldus de voorzieningenrechter. Dit leidde in juridische zin tot houderschap, niet tot inbezitneming.

Het voorgaande zou slechts anders kunnen zijn indien de sportvereniging als economisch eigenaar zou kunnen worden aangemerkt. Economisch eigendom is geen formeel juridisch begrip dat is vastgelegd in de wet. De economisch eigenaar staat niet ingeschreven in de openbare registers. Bij economisch eigendom kan een niet-eigenaar toch feitelijk als eigenaar handelen en dienovereenkomstig rechten en plichten hebben die formeel bij de juridisch eigenaar rusten. Kenmerkend voor economische eigendom is dat (alle) rechten en verplichtingen en hiermee het risico van waardeveranderingen aan de economisch eigenaar toekomen. Vereist

1 Mr. W. (Willemijn) Lever MRICS is advocaat-partner Huur- en Vastgoedrecht bij Legaltree Advocaten, vestiging Leiden.

2 Zie o.a. H. van der Poel (2003), 'Ontwikkelingen in het sportbeleid' In: K. Breedveld, *Rapportage Sport 2003*, p. 35-69.

3 Met "verzelfstandiging" wordt in dit artikel bedoeld: "het overdragen van taken en verantwoordelijkheden van de gemeente aan een sportvereniging".

4 Artikel 5:20 lid 1 BW.

5 Rb. Groningen (vzr.) 31 januari 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:478.

6 Ex artikel 3:105 BW juncto artikel 3:306 BW.

is evenwel dat de juridisch eigenaar (de gemeente) en de economisch eigenaar (de sportvereniging) bij overeenkomst de verdeling van de rechten en plichten hebben bepaald en dat is nu juist waar het in de praktijk veelal aan ontbreekt.

### 3. Juridische vormen van ingebruikgeving

Door een goed inzicht te hebben in de verschillende privaatrechtelijke gebruiksvormen met betrekking tot sportcomplexen kan een keuze worden gemaakt die recht doet aan de door de gemeente gewenste mate van verzelfstandiging. In dit kader wordt opgemerkt dat wilsovereenstemming tussen de gemeente en de sportvereniging uiteindelijk de basis is voor alle gebruiksvormen. Bovendien geldt steeds dat de gemeente als publiekrechtelijke rechtspersoon in haar privaatrechtelijke handelen gebonden is aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.<sup>7,8</sup>

Ik begin met de gebruiksvorm waarbij de sportvereniging de minste rechten heeft en in feite van verzelfstandiging vrijwel geen sprake is, de zogenaamde bruikleenovereenkomst, en ik eindig bij de gebruiksvorm waarbij de sportvereniging de meest sterke rechtspositie heeft en van een algehele verzelfstandiging kan worden gesproken, het juridisch eigendom.

#### 3.1 Bruikleen

Bruikleen is de overeenkomst, waarbij de ene partij (de gemeente) aan de andere partij (de sportvereniging) een zaak (het sportcomplex) om niet in gebruik geeft, onder de voorwaarde dat degene die de zaak ontvangt, deze, na daarvan gebruik te hebben gemaakt, of na een bepaalde tijd, terug zal geven.<sup>9</sup> Kenmerkend en essentieel voor de bruikleenovereenkomst is derhalve het gebruik "om niet". Dit betekent dat bij bruikleen geen tegenprestatie voor het gebruik van het sportcomplex kan worden verlangd door de gemeente. Hierin onderscheidt bruikleen zich van huur. Zodra de sportvereniging een vergoeding betaalt voor het genot van het sportcomplex, is geen sprake meer van bruikleen. Er kunnen wel (on)kosten door de gemeente doorbelast worden aan de sportvereniging. Het moet dan gaan om de werkelijke kosten die de gemeente maakt.

In de praktijk ontstaat soms discussie over de vraag of al dan niet sprake is van een tegenprestatie. De Hoge Raad heeft in een recent arrest<sup>10</sup> nog geoordeeld dat een zeer lage maandelijkse bijdrage als tegenprestatie (huur) kan worden aange-

merkt. Het ging om de ingebruikgeving van hofjeswoningen. De gemiddelde bijdrage die door de bewoners moest worden betaald, bedroeg € 50,00 per maand. Deze bijdrage werd niet jaarlijks verhoogd/geïndexeerd. De kosten voor energie en water werden direct in rekening gebracht bij de bewoners en door hen betaald. De gemeentelijke lasten werden door de eigenaar betaald. De Hoge Raad oordeelde dat sprake was van een vergoeding voor het gebruik en dus van "huur". De omstandigheid dat de aan de bewoners opgelegde betalingsverplichting veel lager was dan de kosten die de eigenaar voor de instandhouding en de exploitatie van de woningen maakte, bracht niet met zich dat geen sprake was van een voldoende bepaalbare tegenprestatie voor het gebruik van de woningen.

Door gemeenten dient dus goed voor ogen te worden gehouden dat bij het overeenkomen van een bruikleenovereenkomst alleen de werkelijke kosten worden doorbelast aan de sportvereniging en dat deze kosten ook met stukken moeten kunnen worden onderbouwd, zodat iedere schijn van het betalen van een tegenprestatie wordt voorkomen.

Bij het aangaan van een bruikleenovereenkomst met de sportvereniging blijft de gemeente eigenaar van het sportcomplex.<sup>11</sup> De sportvereniging wordt slechts houder. Zij dient "als een goed huisvader" voor bewaring en behoud van het sportcomplex te zorgen.<sup>12</sup> Er geldt derhalve slechts een instandhoudingsverplichting. Deze verplichting gaat niet verder dan in redelijkheid van de sportvereniging kan worden gevraagd.<sup>13</sup>

Na de gebruikstermijn dient de sportvereniging het sportcomplex weer terug te geven aan de gemeente.<sup>14</sup> Onder omstandigheden kan ook tussentijds (voordat de gebruiksperiode is geëindigd) teruggave door de gemeente worden verlangd.<sup>15</sup> De sportvereniging heeft in principe geen (gebruiks)bescherming. De rechtspositie van de sportvereniging is dan ook zwak te noemen.

Deze vorm van ingebruikgeving heeft als nadeel voor gemeenten dat zij weinig inkomsten heeft (alleen vergoeding van werkelijke kosten) terwijl zij wel alle verantwoordelijkheden draagt als eigenaar van het sportcomplex. Alleen (kleine) onderhoudsverplichtingen kunnen bij de sportvereniging worden neergelegd, waarbij instandhouding van het sportcomplex vooropstaat. Daartegenover staat het voordeel dat de rechtspositie van de sportvereniging zwak is zodat de gemeente vrij gemakkelijk weer over het sportcomplex zal kunnen beschikken indien zij deze zelf nodig heeft, óók tussentijds.

7 Zie artikel 3:14 BW en artikel 3:1 lid 2 Awb. De belangrijkste consequentie van deze bepalingen uit het BW en de Awb is dat publiekrechtelijke rechtspersonen in verhouding tot privaatrechtelijke rechtspersonen minder vrijheid genieten bij het maken van de keuze met wie en onder welke voorwaarden zij wensen te contracteren.

8 Wij kennen de volgende algemene beginselen van behoorlijk bestuur: fair play (artikel 2:4 Awb), (formele) zorgvuldigheidsbeginsel (artikel 3:2 Awb), verbod van détournement de pouvoir (artikel 3:3 Awb), belangenafwegingsplicht (artikel 3:4 lid 1 Awb), evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 lid 2 Awb), motiveringsbeginsel (artikel 3:46 jo. 3:47 lid 1 Awb), gelijkheidsbeginsel, vertrouwensbeginsel, rechtszekerheidsbeginsel en verbod van willekeur.

9 Artikel 7A:1777 BW.

10 HR 23 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1131.

11 Artikel 7A:1778 BW.

12 Artikel 7A:1781 lid 1 BW.

13 N.B. Als een zaak, niet zijnde woonruimte in de zin van artikel 7:232 BW, in gebruik wordt gegeven en de gebruiker niet wordt verplicht tot betaling van een geldbedrag, maar wordt belast met (vergaande) onderhoudsverplichtingen van de zaak, kan het onder omstandigheden ook zo zijn dat sprake is van een tegenprestatie in de zin van artikel 7:201 lid 1 BW (zijnde "huur"). Zie A-G Huydecoper in zijn conclusie voor HR 10 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI4205.

14 Artikel 7A:1787 BW.

15 Artikel 7A:1788 BW.

### 3.2 Huur

Meerdere vormen van huur zijn denkbaar en dientengevolge kunnen meerdere wettelijke regimes (al dan niet naast elkaar) van toepassing zijn op het huren van een sportcomplex. De regimes kennen grote verschillen in rechtsgevolgen en huurbescherming. De gemeente kan ervoor kiezen om alleen de grond in verhuur te verstrekken of zowel de grond als het clubgebouw, de kantine en de kleedkamers. Ook kan in voorkomende gevallen de kantine apart van het clubgebouw en de kleedkamers worden verhuurd. Ten aanzien van de verschillende huurvormen merk ik het volgende op.

#### 3.2.1 Huur van onbebouwde grond

Op de huur en verhuur van onbebouwde grond zijn alleen de artikelen 7:201-7:231 BW van toepassing (met uitzondering van artikel 7:230a BW); deze bepalingen zijn grotendeels van regeland recht zodat daarvan kan worden afgeweken in de huurovereenkomst. Er geldt een grote mate van contractsvrijheid.

Sportvelden worden op grond van de huidige jurisprudentie in principe als ongebouwde onroerende zaken aangemerkt. In het verleden werd hierover nog wel verschillend gedacht. Een tennisbaan werd bijvoorbeeld niet als ongebouwde onroerende zaak aangemerkt omdat deze was aangelegd.<sup>16</sup> Op 11 april 2014<sup>17</sup> heeft de Hoge Raad een beschikking gewezen waaruit blijkt welke criteria moeten worden gehanteerd om te beoordelen of sprake is van een gebouwde dan wel ongebouwde onroerende zaak. Het feit dat de zaak is aangelegd en niet gebouwd, heeft volgens dit arrest veelal tot gevolg dat juist sprake is van een ongebouwde onroerende zaak.

De Hoge Raad oordeelde dat als zich op of onder de grond een gebouw bevindt, in ieder geval sprake is van een gebouwde onroerende zaak, tenzij het gebouw als onderdeel van het gehuurde van verwaarloosbare betekenis is. Voor het begrip "gebouw" verwijst de Hoge Raad naar de definitie uit artikel 1 aanhef en onder c van de Woningwet:

"een bouwwerk dat een voor mensen toegankelijke, overdekte, geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt."

Voldoet het gehuurde niet aan deze omschrijving dan zal de rechter aan de hand van de feiten en omstandigheden van het geval moeten beoordelen of toch sprake is van een gebouwde onroerende zaak. Een enkele verharding of bewerking van de grond is in de regel niet toereikend om een zaak aan te merken als "gebouwd". Als het gehuurde een zaak betreft die naar normaal spraakgebruik aangelegd wordt en niet gebouwd, zal er veelal sprake zijn van een ongebouwde onroerende zaak. In het algemeen kan dan ook worden gezegd dat sportvelden sinds het arrest van de Hoge Raad als ongebouwde onroerende zaken worden aangemerkt.

<sup>16</sup> Zie Rb. Leeuwarden (pres.) 6 februari 1992, ECLI:NL:RBLLE:1992:AB9327.

<sup>17</sup> HR 11 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:899.

Ook als gebouwen (het clubgebouw, de kantine en de kleedkamers) op de grond staan of in de toekomst worden gebouwd, kan door de gemeente alleen de onbebouwde grond worden verhuurd.<sup>18</sup> De bedoeling van partijen moet wel duidelijk uit de huurovereenkomst blijken.

De gemeente dient de sportvelden ter beschikking te stellen aan de sportvereniging. Dit betekent dat de sportvereniging er ongestoord gebruik van moet kunnen maken.<sup>19</sup> Uitgangspunt is dat de gemeente ervoor moet zorgen dat het gehuurde die eigenschappen heeft voor de sportvereniging om van het gehuurde gebruik te maken volgens de overeengekomen bestemming. Als de sportvereniging derhalve voetballen huurt, dan moeten die velden gedurende de gehele huurperiode geschikt zijn om op te kunnen voetballen.

Daarnaast is de gemeente op grond van de wet verplicht op verlangen van de sportvereniging gebreken te verhelpen, tenzij dit onmogelijk is of uitgaven vereist die in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs niet van de gemeente zijn te vergen.<sup>20</sup> Deze verplichting geldt niet ten aanzien van de kleine herstellingen tot het verrichten waarvan de sportvereniging verplicht is. Hetzelfde geldt voor gebreken voor het ontstaan waarvan de sportvereniging jegens de gemeente aansprakelijk is.<sup>21</sup>

Omdat de wet de gemeente als verhuurder aanwijst als verantwoordelijke voor het grote onderhoud en de sportvereniging als huurder voor het kleine onderhoud, zullen eventuele afwijkende afspraken in de huurovereenkomst moeten worden opgenomen. Het meest praktisch is om de afspraken zo uitvoerig en compleet mogelijk in een bijlage op te nemen en daar in de overeenkomst naar te verwijzen. In de praktijk wordt veelal gebruikgemaakt van een zogenaamde "demarcatielijst", waarin de onderhoudsverdeling is opgenomen.

Voor de sportvereniging bestaat geen wettelijke huurbescherming. Zij zal het sportcomplex dan ook in principe dienen te verlaten<sup>22</sup> als de overeengekomen huurperiode is verstreken.<sup>23</sup> Op grond van de wet is dan geen opzegging nodig. Wel wordt een actieve houding van de gemeente verlangd.

<sup>18</sup> Zie bijvoorbeeld HR 16 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1760, waarin is bepaald dat het feit dat een huurder bebouwing op een gehuurde ongebouwde onroerende zaak realiseert, niet betekent dat het huurobject vanaf dat moment een *gebouwde* onroerende zaak is. Zie ook HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW7172, waaruit volgt dat ook als de bebouwing reeds op het gehuurde perceel aanwezig is op het moment dat de huurovereenkomst wordt aangegaan, dit niet automatisch betekent dat hierdoor een gebouwde onroerende zaak wordt verhuurd. Beslissend is wat partijen zijn overeengekomen omtrent het huurobject.

<sup>19</sup> Artikel 7:203 BW.

<sup>20</sup> Artikel 7:206 lid 1 BW.

<sup>21</sup> Artikel 7:206 lid 2 BW.

<sup>22</sup> In dit kader wordt opgemerkt dat de sportvereniging op grond van artikel 7:216 BW (het "wegbreekrecht") tot de datum van ontruiming bevoegd is door haar aangebrachte veranderingen en toevoegingen ongedaan te maken. De sportvereniging moet het sportcomplex dan wel weer in de oorspronkelijke toestand terugbrengen. Er kunnen overigens andersluidende afspraken worden gemaakt in de huurovereenkomst. Zie ook HR 25 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP4373 en recent Ktr. Alkmaar 20 december 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11385.

<sup>23</sup> Artikel 7:228 lid 1 BW.

De gemeente zal aan de sportvereniging kenbaar moeten maken dat het de bedoeling is dat het gehuurde na afloop van de huurperiode wordt ontruimd. Wordt het gebruik namelijk met (stilzwijgend) goedvinden van de gemeente na het einde van de huurovereenkomst door de sportvereniging voortgezet, dan wordt de huur voor onbepaalde tijd verlengd.<sup>24</sup>

Als de huur voor onbepaalde tijd is aangegaan, dan is wel opzegging nodig. Op grond van de wet geldt een opzegtermijn die gelijk is aan de termijn van de huurbetaling, waarbij de termijn ten minste een maand bedraagt.<sup>25</sup> Wees er daarbij op bedacht dat de eisen van redelijkheid en billijkheid<sup>26</sup> in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval kunnen meebrengen dat opzegging alleen mogelijk is als er een zwaarwegende grond voor de opzegging bestaat.<sup>27</sup> Opzegging kan ook zonder zwaarwegende grond mogelijk zijn, maar de gemeente zal dan onder omstandigheden een langere opzegtermijn in acht moeten nemen of een schadevergoeding aan de sportvereniging moeten voldoen.<sup>28</sup>

Zeer recent heeft de Hoge Raad bovendien geoordeeld dat ook als de wet of de overeenkomst wél voorziet in een regeling van de opzegging, de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval op grond van artikel 6:248 lid 1 BW met zich kunnen brengen dat aan de opzegging nadere eisen gesteld worden, indien de wet en hetgeen tussen partijen is overeengekomen daarvoor ruimte laten. Een beroep op een uit de wet of een overeenkomst voortvloeiende bevoegdheid om de overeenkomst op te zeggen kan voorts op grond van artikel 6:248 lid 2 BW onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn.<sup>29</sup> Wees hier bewust van!

De huurprijs en eventuele huurprijsverhogingen kunnen vrij worden overeengekomen. Als voor een langere periode een huurprijs is overeengekomen, dan kan de gemeente deze niet eenzijdig wijzigen, maar hooguit indexeren. Als echter is bepaald dat de huurprijs jaarlijks door de gemeenteraad wordt vastgesteld, dan is de gemeente in beginsel bevoegd hieraan gevolg te geven. Daarnaast kan de huur steeds worden verhoogd na afloop van de overeengekomen huurperiode. Wanneer de overeenkomst voor korte perioden wordt aangegaan, kan steeds opnieuw worden onderhandeld over een nieuwe huurovereenkomst met daarbij behorend een nieuwe huurprijs. Wel wordt de bevoegdheid van de gemeente begrensd door de eisen van redelijkheid en billijkheid alsmede de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.<sup>30</sup>

24 Artikel 7:230 BW.

25 Artikel 7:228 lid 2 BW.

26 En de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

27 HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1280 (*Van der Vliet/Berregatte II*). Zie ook: Ktr. Utrecht 10 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:753. Zie anders: Hof Den Haag 31 maart 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:715.

28 HR 3 december 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3821 (*Latour/De Bruijn*).

29 Zie HR 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:141.

30 Zoals bijvoorbeeld het gelijkheidsbeginsel of het verbod van willekeur.

Overigens kan niet zonder meer een symbolische huurprijs, zijnde een prijs die afwijkt van de marktprijs, bij de sportvereniging in rekening worden gebracht.

De verhuur kwalificeert namelijk als een economische activiteit, zijnde iedere activiteit bestaande uit het aanbieden van goederen en/of diensten op een bepaalde markt. In principe is de Wet Markt en Overheid dan van toepassing. Deze wet is per 1 juli 2012 in werking getreden en is geregeld in de artikelen 25g-25ma van de Mededingingswet. De wet zou per 1 juli 2017 vervallen maar bij besluit van 31 januari 2017 is de werkingsduur verlengd tot 1 juli 2019.<sup>31</sup>

Op grond van de Wet Markt en Overheid dient de gemeente de gedragsregels uit deze wet toe te passen, waarbij in dit kader het meest van belang is dat sprake is van een integrale kostprijsberekening.<sup>32</sup> Dus alle kosten die worden gemaakt, moeten worden doorberekend in de prijs. Denk hierbij aan kapitaallasten, onderhoudskosten, beheerkosten, belastingen en verzekeringspremies.<sup>33</sup> Wel zal de marktwaarde ook van belang zijn.

Bepalingen in een huurovereenkomst die in strijd zijn met de Wet Markt en Overheid zijn in beginsel nietig. Dit is alleen anders als een beroep kan worden gedaan op de zogenaamde "uitzondering van algemeen belang". Daarvoor dient een concreet besluit door de gemeenteraad te worden genomen dat de betreffende economische activiteit plaatsvindt in het algemeen belang.

In een geval ten aanzien van de exploitatie van sportaccommodaties, waarbij deze onder de kostprijs ter beschikking werden gesteld aan sportverenigingen, heeft de Rechtbank Rotterdam geoordeeld dat de gemeente Zoetermeer in redelijkheid, na afweging van de betrokken belangen, tot het algemeen belang besluit heeft kunnen komen.<sup>34</sup> Maar pas op! In een recente uitspraak van de Rechtbank Rotterdam<sup>35</sup> ten aanzien van een sportaccommodatie werd geoordeeld dat het besluit gebrekkig was gemotiveerd en niet berustte op een deugdelijk onderzoek naar de relevante feiten en belangen. Ook was nagelaten om de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af te wegen. Het besluit werd dan ook vernietigd.

De totstandkoming van het algemeen belangbesluit moet derhalve geschieden met inachtneming van de zorgvuldigheid.

31 Op 1 september 2017 is het (concept)voorstel tot wijziging van de Wet Markt en Overheid (hoofdstuk 4b Mededingingswet) voor internetconsultatie gepubliceerd. Het (concept)wetsvoorstel beoogt (procedurele) eisen te stellen aan het gebruik van de algemeen-belanguitzondering.

32 Artikel 25i lid 1 Mw.

33 In het Besluit Markt en Overheid zijn nadere regels gesteld over de gedragsregel voor integrale kostendoorberekening. In de nota van toelichting bij dit besluit zijn de uitgangspunten voor de berekening van de integrale kostprijs nader toegelicht. In de Handreiking Wet Markt en Overheid zijn de hoofdpunten uit deze nota van toelichting samengevat en voorzien van enkele voorbeelden met als doel meer duidelijkheid te geven hoe de integrale kostprijs moet worden berekend.

34 Zie Rb. Rotterdam 18 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1075.

35 Rb. Rotterdam 2 november 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:8253.

heidseisen die de Algemene wet bestuursrecht daaraan stelt (o.a. de artikelen 3:2, 3:4 en 3:46 Awb).

Overigens kan de gemeente wel besluiten om weliswaar, conform de Wet Markt en Overheid, de integrale kosten door te berekenen aan de sportvereniging maar dat via te verstrekken subsidies te compenseren. Op die manier volgt de gemeente de wet, terwijl de sportvereniging toch financieel tegemoet wordt gekomen.

### 3.2.2 Huur sportcomplex (inclusief clubgebouw, kantine en kleedkamers)

Indien partijen bij het aangaan van de huurovereenkomst de bedoeling hebben om naast de grond ook het clubgebouw, de kantine en de kleedkamers te huren, dan is naast de algemene bepalingen (artikel 7:201-7:231 BW) in principe ook artikel 7:230a BW van toepassing. Immers, dit artikel geldt als de huur betrekking heeft op een gebouwde onroerende zaak en die zaak noch woonruimte noch bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW (zie hierna) betreft.<sup>36</sup> Dit betekent dat zogenaamde ontruimingsbescherming geldt voor de sportvereniging na het einde van de huurovereenkomst. Van artikel 7:230a BW kan niet ten nadele van de sportvereniging worden afgeweken.

De sportvereniging kan na het einde van de huurovereenkomst de rechter verzoeken de termijn waarbinnen ontruiming moet plaatsvinden, te verlengen. Dit verzoek moet worden ingediend binnen twee maanden na het tijdstip waartegen schriftelijk ontruiming is aangezegd door de gemeente.<sup>37</sup> Gedurende deze twee maanden kan de gemeente de sportvereniging niet tot ontruiming dwingen. Vervolgens wordt de ontruimingsverplichting opgeschort totdat op het verzoek tot verlenging van de ontruimingstermijn is beslist. De verlenging kan worden uitgesproken voor een termijn van ten hoogste een jaar na het eindigen van de overeenkomst, welke termijn op verzoek van de sportvereniging nog tweemaal telkens met ten hoogste een jaar kan worden verlengd. Dit laatste gebeurt in de praktijk echter zelden.

Als de tweemaandentermijn ongebruikt verstrijkt terwijl de sportvereniging nog steeds weigert te ontruimen, kan de gemeente een kort geding starten om de sportvereniging tot ontruiming te dwingen.

In de praktijk komt het geregeld voor dat enkel de sportvereniging op grond van de huurovereenkomst een (tussentijdse) opzeggingsbevoegdheid heeft. In dat geval zal de gemeente de huurovereenkomst niet zonder meer (tussentijds) kunnen opzeggen. In beginsel geldt dat een duur-

overeenkomst aangegaan voor *bepaalde tijd* gedurende deze bepaalde tijd niet opzegbaar is, tenzij (i) tussentijdse opzegging uitdrukkelijk is overeengekomen; (ii) de redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248 BW met zich brengt dat de overeenkomst voortijdig kan worden opgezegd; of (iii) sprake is van onvoorziene omstandigheden zoals bedoeld in artikel 6:258 BW.<sup>38</sup> Voor overeenkomsten aangegaan voor *onbepaalde tijd* geldt het uitgangspunt dat deze opzegbaar zijn, ook indien in de overeenkomst hierover niets is opgenomen.<sup>39</sup> Van het beginsel, dat duurovereenkomsten aangegaan voor onbepaalde tijd opgezegd kunnen worden, kan evenwel worden afgeweken.<sup>40</sup> Dat betekent dat een huurovereenkomst aangegaan voor onbepaalde tijd dus ook (in uitzonderingsgevallen) naar de bedoeling van partijen niet-opzegbaar kan zijn. Ook hier geldt dat de gemeente onder omstandigheden daartegen een beroep kan doen op, kort gezegd, de artikelen 6:248 BW en 6:258 BW.<sup>41</sup>

Partijen hebben buiten de toepasselijkheid van de ontruimingsbescherming voor het overige een grote mate van contractsvrijheid. Het is verstandig om de onderhoudsverplichtingen nader overeen te komen. In dit kader merk ik op dat in de "algemene bepalingen huurovereenkomst kantoorruimte en andere bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:230a BW", opgesteld door de Raad voor Onroerende Zaken (ROZ) een vrij duidelijke onderhoudsverdeling is opgenomen.<sup>42</sup> Bij de verhuur van het clubgebouw, de kantine en de kleedkamers kan gebruik worden gemaakt van dit model.

Partijen zijn verder in beginsel vrij in het bepalen van de hoogte van de huurprijs en de aanpassing van de huurprijs, met inachtneming van hetgeen ik hiervoor heb opgemerkt ten aanzien van de huurprijs in relatie tot de Wet Markt en Overheid.

Voordeel voor de gemeente om, naast de grond, ook het clubgebouw, de kantine en de kleedkamers te verhuren is dat de gemeente dan ook de huurinkomsten daarvan ontvangt. Nadeel is dat de sportvereniging ontruimingsbescherming geniet en de gemeente dus niet direct na afloop van de huurperiode vrij kan beschikken over het gehuurde.

### 3.2.3 Huur kantine

Indien het sportcomplex in zijn geheel wordt verhuurd, inclusief clubgebouw, kleedkamers en een kantine, zullen in principe slechts de algemene bepalingen (artikel 7:201-

36 Zie bijvoorbeeld ook Rb. Noord-Holland (vzr.) 11 december 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:11758, waarbij een terrein met twee voetbalvelden, een kantine en kleedkamers werd verhuurd; gelet op de omstandigheden van het geval lag het zwaartepunt van de activiteiten bij de opstallen.

37 Het is verstandig om bij de opzegging van de huurovereenkomst tegen het einde van de huurperiode tevens tegen dezelfde datum de ontruiming aan te zeggen.

38 Zie HR 21 oktober 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0483 (*Mondia/Calanda*). Zie ook recent Ktr. Roermond 8 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1072 waarin werd geoordeeld dat geen sprake was van onvoorziene omstandigheden die van dusdanige aard zijn dat de voetbalvereniging in kwestie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst tot het overeengekomen tijdstip niet mocht verwachten.

39 Zie HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9854 (*De Ronde Venen/Stedin*) en HR 4 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4163 (*Auping/Beverslaap*).

40 Zie HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:660 (*Provincie Noord-Holland c.s./Gemeente Amsterdam*).

41 Zie ook recent HR 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:141.

42 Ook de begrippen "onderhoud", "herstel" en "vernieuwing" zijn gedefinieerd.

7:231 BW) en artikel 7:230a BW van toepassing zijn. De kantine is veelal ondergeschikt aan het geheel. Indien de kantine echter los wordt verhuurd (aan bijvoorbeeld een andere partij dan de sportvereniging of door de sportvereniging aan een commerciële uitbater) kan sprake zijn van huur van zogenaamde 290-bedrijfsruimte, waarop de artikelen 7:290 BW e.v. van toepassing zijn. Dit is niet het geval als de kantine uitsluitend toegankelijk is voor leden. Voor toepassing van artikel 7:290 BW dient namelijk een voor het publiek toegankelijk verkooppunt aanwezig te zijn.<sup>43</sup>

Huur van 290-bedrijfsruimte kent de meest vergaande huurbescherming. Er gelden veel bepalingen waarvan niet ten nadele van de huurder mag worden afgeweken.

Bij de huur van 290-bedrijfsruimte is het uitgangspunt dat de huurovereenkomst wordt aangegaan voor een duur van vijf plus vijf jaar. Bovendien geldt een minimumduur van vijf jaar.<sup>44</sup> Afwijking ten nadele van de huurder is alleen mogelijk als de kantonrechter goedkeuring verleent voor een afwijkend beding<sup>45</sup> of als een huurovereenkomst wordt aangegaan voor een duur van twee jaar of korter.<sup>46</sup>

De huur eindigt niet door het verstrijken van een bepaalde duur, maar moet worden opgezegd.<sup>47</sup> De verhuurder kan de huur alleen opzeggen als aan één van de in de wet opgenomen limitatieve opzeggingsgronden is voldaan.<sup>48</sup> Bovendien geldt een opzegtermijn van minimaal een jaar.<sup>49</sup> Tot slot blijft bij de huur van 290-bedrijfsruimte de huur doorlopen totdat de kantonrechter onherroepelijk heeft beslist op de vordering van de verhuurder tot vaststelling van het tijdstip waarop de huurovereenkomst eindigt.<sup>50</sup>

In dit kader is van belang dat de gemeente zich realiseert dat als de sportvereniging op grond van de huurovereenkomst bevoegd is om de kantine onder te verhuren aan een commerciële uitbater, de commerciële uitbater de kantine mogelijk niet wenst te ontruimen op het moment dat de huurovereenkomst (ten aanzien van het sportcomplex) tussen de gemeente en de sportvereniging afloopt. Dan zal mogelijk een gerechtelijke procedure door de gemeente jegens de commerciële uitbater dienen te worden gestart teneinde deze alsnog tot ontruiming te dwingen. In ieder geval is het aan te raden om met de sportvereniging overeen te komen

dat bij onderhuur van de kantine de lengte en de verdere voorwaarden van de onderhuur worden afgestemd op de huurovereenkomst die de gemeente met de sportvereniging heeft.

Ten aanzien van de huurprijs zijn partijen in beginsel alleen vrij bij het bepalen van een aanvangshuurprijs (ook hier met inachtneming van de gedragsregels op grond van de Wet Markt en Overheid). Nadat de huurovereenkomst een aantal jaren heeft geduurd, hebben beide partijen de mogelijkheid om bij de kantonrechter te vorderen dat deze de huurprijs nader vaststelt. Het criterium daarbij is: "het gemiddelde van de huurprijzen van vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse, die zich hebben voorgedaan in een tijdvak van vijf jaren voorafgaande aan de dag van het instellen van de vordering". Voordat de vordering kan worden ingesteld, moet eerst een deskundigenadvies worden uitgebracht.<sup>51</sup>

De gemeente zal zich, gelet op de vergaande huurbescherming van een huurder van 290-bedrijfsruimte, goed dienen te bedenken of zij bereid is om de kantine als zelfstandige ruimte – aan een derde – te verhuren dan wel of zij bereid is om de sportvereniging de mogelijkheid te bieden de kantine in onderhuur te verstrekken aan een commerciële uitbater.

### 3.3 Erfpacht

Erfpacht is een zakelijk recht dat de erfpachter (de sportvereniging) de bevoegdheid geeft om een onroerende zaak van een ander (de gemeente) te houden en te gebruiken. Erfpacht is geregeld in artikel 5:85 e.v. BW.

Erfpacht is een zakelijk recht in plaats van een persoonlijk recht: het recht rust op de onroerende zaak (de grond met daarop het clubgebouw, de kantine en de kleedkamers) en is niet gebonden aan de persoon, zoals bij een bruikleenovereenkomst of een huurovereenkomst wel het geval is. Het wordt gevestigd via een notariële akte. Vaak worden bij gemeentelijke erfpacht standaard erfpachtvoorwaarden opgemaakt. In de akte van vestiging kan hiernaar worden verwezen.

Met het recht van erfpacht beschikt de sportvereniging over een sterk recht als het recht voor een langere periode gevestigd wordt (doorgaans wordt een termijn van minimaal 25 jaar overeengekomen). Eeuwigdurende erfpacht behoort ook tot de mogelijkheden (hetgeen thans veel voorkomt).

Er bestaan diverse dwingendrechtelijke regels waarvan dus niet kan worden afgeweken door partijen.

Het recht van erfpacht kan alleen onder bijzondere omstandigheden tussentijds worden beëindigd door de gemeente. De gemeente kan de erfpacht namelijk alleen tussentijds opzeggen a) indien de sportvereniging de canon over twee achtereenvolgende jaren niet heeft betaald;<sup>52</sup> b) indien de

43 Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 17 september 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3281, waarin werd geoordeeld dat een kantine van een hockeyclub in het betreffende geval geen huur in de zin van artikel 7:290 BW was omdat een voor het publiek toegankelijk lokaal ontbrak. Zie ook Ktr. Den Haag 24 augustus 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AV5134 waarbij het ging om een bar en een restaurant van een golfvereniging. Zie anders Hof Den Haag 12 november 2004, ECLI:NL:GHSGR:2004:AS2287, waarin werd geoordeeld dat de verhuurde kantine, gelegen in een sportcomplex, wel als 290-bedrijfsruimte moest worden aangemerkt. De kantine was niet alleen toegankelijk voor de sporters en hun begeleiders, maar ook voor andere belangstellenden.

44 Artikel 7:292 BW.

45 Artikel 7:291 BW.

46 Artikel 7:301 BW.

47 Artikel 7:293 BW.

48 Artikel 7:294 en 7:296 BW.

49 Artikel 7:293 lid 2 BW.

50 Artikel 7:295 lid 1 BW.

51 Artikel 7:303 en 7:304 BW.

52 Artikel 5:87 lid 2 BW.

sportvereniging ernstig te kort schiet in de nakoming van haar overige verplichtingen;<sup>53</sup> en c). op grond van het algemeen belang (bijvoorbeeld wijziging van de bestemming), mits dit in de erfpachtakte is opgenomen.<sup>54</sup> In het kader van eventuele toekomstige herontwikkelingen is het dan ook verstandig voor de gemeente om in de erfpachtakte op te nemen dat het recht van erfpacht opzegbaar is op het moment dat de bestemming van de grond wijzigt. Voor de gemeente geldt een opzegtermijn van minimaal een jaar, tenzij sprake is van de situaties onder a. en b.; dan geldt een opzegtermijn van minimaal een maand.<sup>55</sup>

Na het einde van de termijn waarvoor de erfpacht is gevestigd, blijft de erfpacht doorlopen tenzij de gemeente binnen zes maanden nadien aangeeft dat zij de erfpacht als geëindigd beschouwt. De verlengde erfpacht kan vervolgens worden opgezegd met inachtneming van een termijn van ten minste een jaar (althans een maand). In uitzonderlijke gevallen kan na vijftientig jaar rechterlijke wijziging of opheffing van het erfpachtrecht plaatsvinden op grond van onvoorziene omstandigheden.<sup>56</sup> Het invoeren van deze rechterlijke wijziging c.q. opheffing kan niet in de akte van vestiging worden uitgesloten. Het is wel mogelijk om in de akte van vestiging zoveel mogelijkheden tot wijziging op te nemen dat niet aan de rechterlijke wijziging c.q. opheffing wordt toegekomen.<sup>57</sup>

De sportvereniging heeft na het einde van de erfpacht recht op vergoeding van de waarde van nog aanwezige gebouwen, werken en beplantingen, die door hemzelf of een rechtsvoorganger zijn aangebracht of van de gemeente tegen vergoeding van de waarde zijn overgenomen.<sup>58</sup> Hiervan kan in de notariële akte van vestiging worden afgeweken. De vergoedingsregeling kan dan ook worden uitgesloten. De gemeente dient hierop bedacht te zijn.

Het recht van erfpacht wordt door gemeenten veelal toegepast als een instrument om bepaalde doeleinden van overheidsbeleid te realiseren, meestal gelegen op het gebied van ruimtelijke ordening. In de jurisprudentie is aanvaard dat voorwaarden omtrent grondgebruik kunnen worden opgenomen in privaatrechtelijke overeenkomsten zoals erfpachtovereenkomsten, ook als door of krachtens de voorwaarden in bepaalde gevallen gebruik van de grond wordt of kan worden beperkt of verboden, terwijl dat gebruik volgens het vigerende bestemmingsplan in het algemeen geoorloofd is.<sup>59</sup> In de erfpachtakte zou bijvoorbeeld kun-

nen worden opgenomen dat het terrein alleen mag worden gebruikt als tenniscomplex, terwijl het vigerende bestemmingsplan het (ruimere) gebruik als sportcomplex toestaat.

In de erfpachtakte wordt de door de sportvereniging te betalen canon vermeld.<sup>60</sup> Ook de wijze van canonherziening kan worden opgenomen. In de praktijk ontstaan geregeld conflicten omdat de erfpachtvoorwaarden onduidelijk zijn over de grondslag of de maatstaven aan de hand waarvan de canonherziening dient plaats te vinden. Het is dan ook van belang hierover een goede regeling te treffen met de sportvereniging.

De sportvereniging dient de gewone herstellingen te verrichten.<sup>61</sup> Ook dienen de gewone lasten door de sportvereniging te worden gedragen. Hierbij dient te worden gedacht aan onroerend zaaksbelasting, waterschapslasten en rioolrechten, dus in feite eigenaarslasten die in het geval van een recht van erfpacht ten laste komen van de erfpachter. Wanneer buitengewone herstellingen nodig zijn, dan dient de sportvereniging zulks aan de gemeente mede te delen en de gemeente de gelegenheid te verschaffen om deze herstellingen te (laten) verrichten. De kosten komen daarbij evenwel voor rekening van de sportvereniging.<sup>62</sup> De gemeente is niet tot het doen van enige herstelling verplicht.<sup>63</sup> In de erfpachtakte kan hiervan worden afgeweken.

Voordeel voor de gemeente bij een recht van erfpacht is dat zij in principe geen onderhoudskosten heeft ten aanzien van hetgeen in erfpacht is uitgegeven. Bovendien geeft erfpacht de gemeente wel zeggenschap over de grond. Zij profiteert tevens van de waardevermeerdering van de grond. Nadeel is dat de gemeente slechts beperkte mogelijkheden heeft om het recht van erfpacht op te zeggen.

Met een recht van erfpacht wordt de sportvereniging geen eigenaar van het clubgebouw, de kantine en de kleedkamers. De natrekkingsregel wordt hiermee niet doorbroken. De sportvereniging kan niet zonder toestemming van de gemeente een andere bestemming aan de opstallen geven.

### 3.4 Opstal

Het recht van opstal is een zakelijk recht om in, op of boven een onroerende zaak van een ander (de gemeente) gebouwen, werken of beplantingen in eigendom te hebben. De gevolgen van natrekking worden met dit instrument dus voorkomen. Het recht van opstal is geregeld in artikel 5:101 e.v. BW. Er gelden veelal dezelfde bepalingen als bij erfpacht.<sup>64</sup> De vergoeding die wordt betaald aan de gemeente, heet de retributie.<sup>65</sup>

53 Artikel 5:87 lid 2 BW.

54 Artikel 5:87 lid 3 BW.

55 Artikel 5:88 lid 1 BW.

56 Artikel 5:97 BW.

57 N.B. Een erfpachtrecht dat reeds bestond op 1 januari 1992 kan niet op grond van artikel 5:97 BW worden opgeheven. Het kan wel worden gewijzigd, maar er mag dan geen rekening worden gehouden met omstandigheden die zich vóór 1 januari 1992 hebben voorgedaan. Zie HR 27 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ9323.

58 Artikel 5:99 lid 1 BW.

59 Zie HR 8 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0315 (*Kunst- & Antiekstudio/Lelystad*) en HR 24 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3642 (*Chidda*). Zie ook recent Rb. Den Haag (vzr.) 2 november 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:12628.

60 Artikel 5:85 lid 2 BW.

61 Artikel 5:96 lid 1 BW.

62 Artikel 5:96 lid 2 BW.

63 Artikel 5:96 lid 1 BW.

64 In de artikelen 5:104 BW en 5:105 lid 3 BW worden veel erfpachtartikelen van overeenkomstige toepassing verklaard.

65 Artikel 5:101 lid 3 BW.



De sportvereniging kan met het recht van opstal de eigendom van het clubgebouw, de kantine en de kleedkamers verkrijgen alsmede van de sportvelden<sup>66</sup>, terwijl de onderliggende grond in eigendom bij de gemeente blijft. De sportvereniging kan zelf de bestemming van de gebouwen en de sportvelden bepalen. Met name wanneer de sportvereniging zelf investeringen pleegt in de sportvelden, het clubgebouw, de kantine en de kleedkamers, zal de sportvereniging de investeringen veilig willen stellen en behoort een recht van opstal tot de mogelijkheden.

Het volledige risico van wat wordt gebouwd of aangelegd komt in principe bij de sportvereniging te liggen. Behalve aan het onderhoud kan men denken aan bijvoorbeeld het risico van instorting of van het op andere wijze tenietgaan. De schade die hiermee wordt berokkend, komt dan geheel voor risico van de sportvereniging als opstalhouder.

De sportvereniging heeft ook bij een recht van opstal recht op een vergoeding van de waarde van de gebouwen, werken en beplantingen bij het einde van het recht van opstal, voor zover deze zijn aangebracht door de sportvereniging – of door haar rechtsvoorganger en de sportvereniging daar een overnameprijs voor heeft betaald. In de akte van vestiging kan hiervan worden afgeweken.

Om naast het opstalrecht ook gebruik te kunnen maken van de grond, heeft de sportvereniging daarnaast een gebruiksrecht nodig voor deze grond. Het gebruik kan worden vormgegeven door een recht van erfpacht, een huurovereenkomst of een bruikleenovereenkomst (zie hiervoor).

In de praktijk wordt een opstalrecht vaak als afhankelijk recht van een huurovereenkomst gevestigd (HARVO). In dat geval eindigt het opstalrecht zodra de huurovereenkomst eindigt en wordt de gemeente na het einde van de huurovereenkomst dus weer eigenaar van de sportvelden, het clubgebouw, de kantine en de kleedkamers. Het recht van opstal kan niet afhankelijk worden gesteld van een bruikleenovereenkomst.<sup>67</sup>

Bij het overeenkomen van een HARVO dienen partijen er wel op bedacht te zijn dat in dat geval geen hypotheek kan worden gevestigd. Een hypotheekrecht kan namelijk alleen worden gevestigd op een zelfstandig recht van opstal. In de praktijk biedt de Stichting Waarborgfonds Sport (SWS)<sup>68</sup> vaak uitkomst (al dan niet in combinatie met een gemeentegarantie) indien de HARVO voor een dusdanige periode geldt dat de investeringen door de sportvereniging kunnen worden terugverdiend.

<sup>66</sup> De sportvelden worden in dit kader als "werken" aangemerkt.

<sup>67</sup> In artikel 5:101 lid 2 BW is uitdrukkelijk bepaald dat het recht van opstal zelfstandig dan wel afhankelijk van een ander zakelijk recht of van een recht van huur of pacht op de onroerende zaak kan worden verleend.

<sup>68</sup> Sportverenigingen zijn voor een investering in hun accommodatie veelal aangewezen op een lening bij een bank. Banken zijn in de regel niet bereid een lening te verstrekken aan een sportvereniging wanneer er geen zekerheden beschikbaar zijn. SWS kan middels het verstrekken van een borgstelling voor de benodigde zekerheid zorgen.

### 3.5 Eigendom

Het meest verstrekkende recht voor de sportvereniging is uiteraard het recht van (juridisch) eigendom. Het eigendomsrecht verschafft de sportvereniging de bevoegdheid om het sportcomplex (grond, sportvelden, clubgebouw, kantine en kleedkamers), met uitsluiting van ieder ander, te gebruiken en daarover in de meest ruime zin te beschikken.<sup>69</sup>

De gemeente verliest haar invloed. Zij heeft geen enkele bevoegdheid meer met het sportcomplex. Dit heeft met name als nadeel dat de gemeente geen enkele vorm van inkomsten meer heeft en dat zij bij een eventuele herontwikkeling aangewezen zal zijn op een onteigeningsprocedure. Daartegenover staat dat zij ook geen enkele verantwoordelijkheid meer heeft ten aanzien van het sportcomplex; zowel onderhoud als herstel en vervanging komen volledig voor rekening van de sportvereniging. Er zal sprake zijn van een structurele bezuiniging.<sup>70</sup>

## 4. Conclusie

Als tot verzelfstandiging van een sportcomplex wordt overgegaan, zijn verschillende juridische constructies denkbaar om de verhouding tussen de gemeente en de sportvereniging vorm te geven. Welke gebruiksvorm uiteindelijk wordt gekozen, is afhankelijk van de gewenste mate van verzelfstandiging. Hierbij zal onder meer van belang zijn in hoeverre de gemeente al dan niet binnen afzienbare termijn wenst te kunnen beschikken over de grond en welke zeggenschap zij wil behouden. Ook zal het afhangen van de (financiële) mogelijkheden die de sportvereniging heeft om zelf investeringen te plegen en onderhoud te verrichten en of de gemeente bereid is om bepaalde risico's en herstellingen voor haar rekening te nemen. Met de uiteenzetting van bovengenoemde mogelijkheden kunnen gemeenten de keuze maken die in de betreffende situatie het meeste voldoet aan de wensen. Uiteindelijk zullen de gemeente en de sportvereniging tot een voor beide partijen aanvaardbaar resultaat dienen te komen.

<sup>69</sup> Artikel 5:1 BW.

<sup>70</sup> Met dien verstande dat de gemeente vaak via het verstrekken van subsidies aan de sportvereniging indirect bijdraagt in de kosten.