Aan: [redacted]
van: [redacted]
Betreft: Opzet voor een notitie over handhaving bij de vernieuwing van het erfpachtstelsel
Datum: 30 april 2016

Nut en noodzaak van handhaven

Waar regels worden gesteld, ligt het voor de hand dat mensen al dan niet incidenteel zich niet aan die regels houden. Met of zonder opzet, in dat laatste geval spreken we meestal van fraude. Voorbeeld: Men mag niet door rood rijden. Doet men dat toch en wordt men door een handhaver betrapt, krijgt men tenminste een boete opgelegd of wordt men voor de rechter gedaagd.

Binnen het erfpachtstelsel stelt de gemeente regels om de volgende redenen:

- Voorkomen ongewenste effecten op openbare ruimte, belendende percelen en/of milieu
- Beleid t.a.v. bestemmingen (bijv. voorkómen monofunctionele gebieden, maar ook voldoende sociale huurwoningen, of voorkómen toename leegstaand kantoorareaal)
- Creëren level playing field voor marktpartijen
- Politieke doelen (de gemeenteraad wil dit, dus we zetten dit in …)
- Financiële redenen (bijv. haalbaar maken uitgifte door bepaalde bestemmingen uit te sluiten, omdat erfpachter niet de volledige gebruikswaarde kan betalen)
- …
- …

Deze regels bereiken slechts het bedoelde effect, wanneer ze ook worden nageleefd

Publiekrecht vs. Privaatrecht

We leveren bouwkavels in de vorm van erfpachtrechten in het privaatrecht. De erfpachter bebouwt de kavel volgens het publiekrecht. Bij het leveren van een kavel stellen we regels in de vorm van Algemene Bepalingen en bijzondere bepalingen in het erfpachtcontract. Zo worden bij zelfbouwkavels kavelpaspoorten privaatrechtelijk verbonden aan het erfpachtrecht. De erfpachter kan in voorkomende gevallen publiekrechtelijk via het bestemmingsplan een omgevingsvergunning verkrijgen die hem ruimere bebouwingsmogelijkheden geeft dan het erfpachtrecht hem toestaat. Constatering en zelfs handhaving hiervan schiet nu tekort?

Ander voorbeeld: uitgifte van bouwkavels voor socialehuurwoningen aan niet-toegelaten instellingen. In bijzondere bepalingen regelen we de wens de te bouwen woningen als "sociale huur" te verhuren. Maar we hebben geen handhavingsapparaat dat dergelijke regels controleert, handhaaft en bij overtreding/niet-naleving sanctioneert. (Een toegelaten instelling valt wettelijk onder een regime van financiële en beleidsmatige controle en kan zich daaraan niet onttrekken).

Nog een voorbeeld: bij veel huurwoningen hebben we opgenomen, dat ze tot 20xx moeten worden verhuurd tegen max. € xxx per maand. Dit controleren we niet. Mochten er echter klachten komen in een concrete casus (bijvoorbeeld vanuit de Huurdersvereniging), dan kunnen we deze bepalingen wel inzetten om het gemeentelijke belang alsnog te handhaven in dat geval. M.a.w.: "de waakhond is in diepe slaap verzonken, maar kan desgewenst wel wakker worden gemaakt".

Soms is de politiek (en ook het ambtelijke apparaat?) al tevreden, wanneer een regel op papier staat, ongeacht of dat deze ook daadwerkelijk wordt gerealiseerd.

Algemene Bepalingen

Voor AB's geldt naar mijn idee hetzelfde: alle (beperkende) regels die we opnemen, dragen van nature de eigenschap met zich mee dat ze overtreden kunnen worden. Uit onwetendheid of met opzet. Bij elke regel die we opnemen in de AB's kan je afvragen of een dergelijke (beperkende) regel is te overtreden, of dat erg is en of handhaving zou moeten zijn om naleving van de regel te waarborgen. Een stelling is dat je geen regels moet stellen die je niet kan handhaven.

Bij door rood rijden kunnen doden en gewonden vallen, dat vinden we allemaal erg en daarom vinden we handhaving normaal. Een erfpachter die (willens en wetens of uit onwetendheid) erfpachtbepalingen aan zijn laars lapt. Hoe erg vinden we dat? Lopen we bijvoorbeeld erfpachtinkomsten mis?

Een andere stelling is: "een blaffende waakhond voorkomt dat hij daadwerkelijk inbrekers in de benen hoeft te bijten": je weet maar nooit of er een situatie komt, waarin strakke handhaving van een (tot dan toe slapende) regeling nodig blijkt. Een voorbeeld is de bepaling in de AB1966, dat de erfpachter het perceel cf. bestemming moet gebruiken. Jarenlang is hier niets mee gedaan, totdat bleek dat sommige kantoorbeleggers – uit speculatieve overwegingen – hun vastgoed liever jarenlang leeg lieten staan, dan dat zij serieus nadachten over transformatie. Toen was het handig dat we die regel toch in onze AB's bleken te hebben.

<u>Handhaving?</u>
Bouw- en Woningtoezicht (publiekrecht) heeft handhavers, de Belastingdienst heeft controleurs, heeft Grond & Ontwikkeling een erfpachtpolitie? Ik ben van mening dat bij normaal contractbeheer ook handhaving hoort. De handhaving vindt bij bedrijfsterreinen eens in de vijf jaar plaats. Bij andere bestemmingen komen we er meestal per ongeluk achter. Of op momenten dat het perceel om andere redenen in de belangstelling komt (bijvoorbeeld door vestiging van een motorclub), of doordat een bepaalde bestemmingscategorie plotseling bestuurlijk actueel wordt (bijv. kantorenleegstand). Dus meestal achteraf.

<u>Dus…</u>

1. Bij het samenstellen van de AB's moet je je continu blijven afvragen of:
    a. de op te nemen regels zinvol, controleerbaar en handhaafbaar zijn
    b. het opnemen van (beperkende) regels nodig is als we deze niet kunnen handhaven,
    c. Het opnemen van een bepaalde regel zekerheid, of slechts schijnzekerheid geeft
2. Moeten we aan onze bestuurders wellicht voorleggen om een handhavingsapparaat in welke vorm dan ook op te zetten/toe te voegen aan Erfpacht & Uitgifte om uitvoering te geven aan al die algemene en bijzonder bepalingen die het erfpachtbeheer rijk is?
3. Moeten we de afweging maken, in hoeverre we een "slapende gereedschapskist aan bepalingen" willen hebben, die we in de onvoorspelbare toekomst wellicht een keer nodig kunnen krijgen?