Gemeente Amsterdam

Verhouding Algemene Bepalingen, bijzondere bepalingen en gemeentelijk beleid

Aan Bestuurlijk Team Vernieuwing Erfpachtstelsel: Wethouder Van den Burg (Grondzaken), wethouder Ivens (Wonen), wethouder Kock (Financiën)

Van Werkgroep Algemene Bepalingen VES

Gevraagde beslissing

1. Kennis te nemen van het onderscheid tussen algemene bepalingen, bijzondere bepalingen en gemeentelijk beleid en hoe deze onderdelen zich tot elkaar verhouden.
2. Kennis te nemen van de visie met betrekking tot de criteria waar de algemene bepalingen en het aanvullend beleid aan moeten voldoen.
3. In te stemmen met de verdeling van regelingen in de AB's, bijzondere bepalingen en beleid.

Korte toelichting/samenvatting

Een erfpachtrecht bestaat uit de toepasselijke algemene bepalingen en bijzondere bepalingen. In de algemene bepalingen zijn bepalingen opgenomen waaraan de gemeente beoogd algemene werking te geven en die de gemeente standaard van toepassing verklaart op erfpachtrechten. De bijzondere bepalingen hebben betrekking op de specifieke situatie van één erfpachtrecht en de toepassing daarin van de AB (vastlegging bestemming, gebruik, bouwtermijn etc.). Daarnaast stelt de gemeente beleid op waarin wordt vastgelegd op welke wijze wordt gehandeld in bepaalde situaties. In het beleid wordt nader invulling gegeven aan die elementen uit de algemene bepalingen, die niet uitputtend in de AB zelf zijn uitgewerkt. Dit beleid mag overigens nooit strijdig zijn met de toepasselijke algemene bepalingen. In deze notitie wordt uiteengezet wat het verschil is tussen algemene bepalingen, bijzondere bepalingen en gemeentelijk beleid. Tevens wordt toegelicht hoe deze onderdelen zich tot elkaar verhouden. Voor een goed begrip van de functie van de verschillende onderdelen worden eerst de kenmerken van een erfpachtrecht nog eens toegelicht.

Ad. 1 Het onderscheid tussen algemene bepalingen, bijzondere bepalingen en gemeentelijk beleid en hoe deze onderdelen zich tot elkaar verhouden

Kenmerken van een erfpachtrecht

Voor een goed begrip is het van belang om eerst nog even de kenmerken van een erfpachtrecht uiteen te zetten. Erfpacht is een beperkt zakelijk recht. De erfpachter heeft het recht om de grond (en de opstallen) van een ander te gebruiken "als ware hij eigenaar". De erfpachter is echter geen eigenaar, vandaar de term "beperkt recht".

Dat erfpacht een zakelijk recht is, houdt in dat het recht verbonden is aan de zaak waarop het recht rust (het perceel en de opstallen) en niet aan de persoon die het recht heeft (zoals bij een persoonlijk recht, bijvoorbeeld huur). Zakelijke rechten zijn sterkere rechten dan persoonlijke

rechten. Zo kan een erfpachter in tegenstelling tot een huurder in beginsel het erfpachtrecht vrijelijk overdragen en bezwaren met bijvoorbeeld een hypotheek. Een ander belangrijk kenmerk van een zakelijk recht, is dat het een absoluut karakter heeft. Dat wil zeggen dat het recht jegens een ieder (bijvoorbeeld de buurpercelen) kan worden uitgeoefend. Daarnaast heeft het recht zaaksgevolg. Dit laatste betekent dat de zakelijk gerechtigde (in casu elke opvolgende erfpachter) zijn rechten kan doen gelden jegens iedere, eventueel opvolgende, bloot eigenaar.

Algemene bepalingen en bijzondere bepalingen
Erfpachter en grondeigenaar zijn binnen de kaders van de wet vrij om met elkaar overeen te komen wat de rechten en verplichtingen van partijen zijn. De wet geeft een ruim kader voor de inhoud van het erfpachtrecht in 16 wetsartikelen. Partijen hebben binnen dit kader veel vrijheid om het erfpachtrecht (de rechten en verplichtingen) naar behoeven in te richten.

Grondeigenaren die regelmatig grond in erfpacht uitgeven werken vaak met standaard erfpachtbepalingen. Dat vergemakkelijkt het contractbeheer en geeft zekerheid aan zowel de erfpachters als de erfverpachter. Ook de gemeente Amsterdam werkt met standaard erfpachtbepalingen. In de algemene bepalingen van de gemeente Amsterdam liggen de afspraken vast die in beginsel voor elk erfpachtrecht gelden. Dat deze erfpachtbepalingen van toepassing zijn wordt vastgelegd in het erfpachtcontract.

Naast de algemene bepalingen zijn op elk erfpachtrecht van de gemeente Amsterdam ook bijzondere bepalingen van toepassing. In bijzondere bepalingen worden afspraken vastgelegd over het betreffende, unieke erfpachtrecht. De bijzondere bepalingen vormen enerzijds een uitwerking van de in de AB vastgelegde verplichtingen bijvoorbeeld de bestemming/gebruik en de termijnen waarbinnen de bouw moet zijn gestart en voltooid. Anderzijds kunnen specifieke uitwerkingen worden opgenomen, die project- en/of gebiedspecifiek zijn zoals met erfdienstbaarheden gelijk te stellen gedoogrechten/-plichten (over-/onderbouwing), verkoopregulering, openbaarheid parkeerdaken o.d.. Indien sprake is van uitgifte van door de gemeente gevormde appartementsrechten, kunnen voor alle appartementsrechten geldende bepalingen ook hun beslag krijgen in de splitsingsakte (parkeerbeleid, openbaarheid parkeerdaken o.d.).Bijzondere bepalingen geven de grondeigenaar en de erfpachter daarmee de mogelijkheid om het erfpachtrecht op maat te maken naar bouwplan, zijn omgeving en wat verder wenselijk of noodzakelijk mocht zijn.

Zoals hiervoor vermeld gaan bij een overdracht van het erfpachtrecht automatisch alle rechten en verplichtingen, dat wil zeggen de algemene en de bijzondere bepalingen, over op de opvolgende erfpachter.

Gemeentelijk beleid
Dan resteert de vraag wat de positie van het gemeentelijk beleid is. Het gemeentelijk beleid, veelal vormgegeven en vastgelegd in diverse besluiten, is geen onderdeel van het zakelijke recht van erfpacht. Het beleid ziet met name op de uitwerking van de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de omgang/mutatie van een bestaand recht van erfpacht. Voor aanvullende regels ter zake van uitgifte in erfpacht in de vorm van beleidsbesluiten is slechts plaats in gevallen waar zij bestaande erfpachtvoorwaarden in detail uitwerken, zoals de bestemmingscatalogus (beleid), die het toepassingskader vormt voor de in de AB vastgelegde verplichting bestemming/gebruik

vast te leggen. Ook is het mogelijk dat zich in de loop van de tijd omstandigheden voordoen die het noodzakelijk maken dat aanvullende regels in beleid worden vastgelegd, bijvoorbeeld omdat een rechter bepaalt dat een onderdeel van de algemene bepalingen ongeldig is.

Gemeentelijk beleid is er ondermeer op gericht dat gemeente in gelijke gevallen gelijk handelt zodat geen sprake is van willekeur. De gemeente is immers (ook in haar privaatrechtelijke hoedanigheid) gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Het is derhalve van belang om te beseffen dat met beleidsregels de overheid met name zichzelf bindt. Een erfpachter kan de gemeente houden aan haar eigen beleid. Het gemeentelijk beleid is dus niet alleen een interne werkinstructie. De gemeente is wel degelijk gebonden aan haar eigen beleid. Handelen in strijd met het beleid kan zelfs onrechtmatig zijn.

Ad. 2 De criteria waar de algemene bepalingen en het aanvullend beleid aan moeten voldoen

In het 'startdocument vernieuwing erfpacht' zijn de uitgangspunten geformuleerd voor de opdracht om een stelsel van eeuwigdurende erfpacht in te voeren. In de huidige fase van het schrijven en nader uitwerken van de AB 2015 en het aanvullend beleid zijn bepaalde criteria van belang om te komen tot heldere AB's en beleid.

Met de invoering van een stelsel van eeuwigdurende erfpacht waarbinnen de gemeente de algemene bepalingen van bestaande eeuwigdurende erfpachtrechten niet langer eenzijdig kan wijzigen, ontstaat de wens c.q. de noodzaak de AB 2015 dusdanig op te stellen dat deze in feite eeuwigdurend mee kunnen. Uitgangspunt voor het stelsel moet zijn de balans duurzaam te borgen tussen ① de belangen erfpachter ↔ de belangen van de gemeente en in dat kader ② de hoogte van de canon ↔ het genot van het gehouden erfpachtrecht.

Vastleggen in algemene bepalingen, bijzondere bepalingen of beleid?

De vraag doet zich voor wat moet worden vastgelegd in de algemene bepalingen, in de bijzondere bepalingen of in het aanvullend beleid.

- *Vastleggen in algemene bepalingen*

Wanneer rechten en plichten die voortvloeien uit de erfpacht sluitend worden uitgewerkt in de algemene bepalingen, biedt dit de erfpachter en gemeente absolute zekerheid in voor- en tegenspoed. De algemene bepalingen zijn immers onderdeel van het contract tussen de gemeente en de erfpachter. Zonder medewerking van zowel de erfpachter als de gemeente kunnen de algemene bepalingen in beginsel niet gewijzigd worden.
Daar staat tegenover dat politieke, maatschappelijke, economische of juridische ontwikkelingen aanleiding/noodzaak kunnen zijn om de uitwerking van bepaalde rechten en verplichtingen te wijzigen. Eenmaal vastgelegd in de algemene bepalingen is het wijzigen van een uitwerking een langdurig en ingewikkeld proces aangezien dan nieuwe algemene bepalingen moeten worden vastgesteld, terwijl wijzigingen van de AB geen gevolg hebben voor bestaande erfpachtrechten en erfpachters daaraan niet gebonden zijn .

In de algemene bepalingen worden bijvoorbeeld vastgelegd:

- Dat het mogelijk is de canon vooruit te betalen (af te kopen).

- Dat de erfpacht gewijzigd kan worden met toestemming van de gemeente en dat daaraan voorwaarden kunnen worden verbonden.
- Wat de erfpachter moet gedogen.
- In welke gevallen en op welke wijze de erfpacht kan worden beëindigd.

- *Vastleggen in bijzondere bepalingen*

In de bijzondere bepalingen worden de specifieke afspraken voor een erfpachtrecht vastgelegd (canon, staat bij aanvaarding, bestemming, m2, bouwtermijn etc). Daarnaast kan in de bijzondere bepalingen een relatie worden gelegd met het aanvullende beleid. Door in de bijzondere bepalingen te verwijzen naar specifiek aanvullend beleid dat ten tijde van vestiging/wijziging gold en is toegepast, kan de erfpachter worden "beschermd" tegen beleidswijzigingen van de gemeente na dat moment. Dit leidt echter wel tot contracten die inhoudelijk van elkaar verschillen wat het contractbeheer lastiger maakt.

In de bijzondere bepalingen wordt bijvoorbeeld vastgelegd:

- De hoogte van de canon.
- De aanvaarding van het erfpachtperceel
- De bestemming en maximaal toegestane bebouwing van het erfpachtrecht.
- De termijn waarbinnen de bebouwing gerealiseerd moet zijn.
- bij gesubsidieerde koopwoningen: verkoopregulerende bepalingen
- bij huurwoningen: eventueel verhuurverplichting gedurende 15 jaar en recht op omzetting zonder canonverhoging na afloop 15 jaar
- bij middensegment huurwoningen: huurhoogte op ingangsdatum en aanpassing (index o.d.) bij opvolgende verhuringen
- Op welke wijze het perceel afgescheiden moet worden van de openbare ruimte.

- *Vastleggen in aanvullend beleid*

Ten opzichte van de algemene bepalingen zijn beleidsregels eenvoudiger te wijzigen. Het vastleggen van de uitwerking in het beleid biedt dus flexibiliteit. Beleid wordt immers eenzijdig door de gemeente vorm gegeven. Hierbij moet wel de kanttekening worden geplaatst dat eenmaal geformuleerde beleidsregels niet willekeurig te wijzigen zijn en de gemeente zich moet houden aan afspraken die zijn vastgelegd in reeds gevestigde erfpachtrechten.
Daarnaast moet de gemeente bij het wijzigen van beleid de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht moeten nemen. Dit betekent bijvoorbeeld dat bij het opstellen van beleid moet worden gestreefd naar een evenwichtige afweging van belangen (evenredigheidsbeginsel). Ook moet de gemeente een besluit goed motiveren. Er mag geen onduidelijkheid zijn en de feiten moeten correct zijn.
Tenslotte kunnen de belangen van de erfpachter geborgd worden door kaders te geven voor de wijze van/bevoegdheid tot wijziging (B&W, B&W gehoord raadscie, B&W op advies, raad etc.)

De volgende zaken worden bijvoorbeeld uitgewerkt in beleid:

- Op welke wijze de afkoopsom wordt berekend (afkoopbeleid)
- Op welke wijze en onder welke voorwaarden de bestemming of bebouwing van een erfpachtrecht kan worden gewijzigd (beleid bestemmingswijziging en beleid bebouwingswijziging)

- Aanvullende bepalingen met betrekking tot de uitgifte in erfpacht (uitgiftebeleid)
- Op welke wijze erfpachtrechten kunnen worden gesplitst (in appartementsrechten of in erfpachtrechten)
- Op welke wijze erfpachtrechten kunnen worden samengevoegd of uitgebreid.

Ad. 3 In te stemmen met de verdeling van regelingen in de AB's, bijzondere bepalingen en beleid

Het opnemen van artikelen die ten behoeve van het erfpachtcontract moeten worden vastgelegd kan dus op verschillende plekken. Belangrijk daarbij is dat:

- Vastlegging in uitsluitend de AB zowel bestaande erfpachter als gemeente volledige zekerheid bieden, maar –behoudens overeenstemming– ook de mogelijkheid ontneemt in te spelen op ontwikkelingen, die de beoogde duurzame balans verstoren. 100% zekerheid is met recht in voor- en tegenspoed zonder mogelijkheid tot eenzijdige ontbinding.
- Vastlegging vooral in beleid biedt bestaande erfpachter slechts de zekerheid van de erfpachtakte; bij mutatie is hij onderworpen aan het beleid zoals dat op het moment van muteren luidt. Voor de erfpachter is daardoor onduidelijk in hoeverre dat van invloed is op de waarde van zijn erfpacht en de mogelijkheid die erfpacht tegen voor hem voorspelbare voorwaarden aan te kunnen passen.
- De zekerheid van de erfpachter ontstaat door de algemene en bijzondere bepalingen gezamenlijk, zoals die in akten is vastgelegd.
- De gemeente in haar aanvullende beleid algemene bepalingen nader kan uitwerken maar jegens de erfpachter gebonden is aan de geldende algemene en bijzondere bepalingen en hiermee niet in strijd mag handelen. De nadere uitwerking in aanvullend beleid biedt de mogelijkheid om de uitwerking aan te passen aan de wensen van de tijd.
- Voor een eenmaal afgesloten eeuwigdurend erfpachtcontract de algemene bepalingen in principe nooit meer zullen wijzigen, waarmee deze dan ook zo toekomstvast mogelijk moeten zijn.
- Als onderwerpen van de algemene bepalingen naar bijzondere bepalingen zouden verschuiven er voor de individuele erfpachter dezelfde zekerheid blijft bestaan maar de transparantie van het stelsel kleiner wordt en de diversiteit groter (en het contractbeheer complexer).

In bijgaande tabel (bijlage I) is opgenomen waar de verschillende bepalingen worden opgenomen. Ten aanzien van een aantal onderwerpen moet worden bepaald op welke plek we deze opnemen. Deze worden hieronder toegelicht:

- Volumewijziging bij woningen
- De wijze van canonbepaling, de wijze van indexering, de wijze waarop het canonpercentage wordt vastgesteld

@Nog nader uitwerken en per onderdeel onderbouwing toevoegen waarom het in AB´s, bijzondere bepalingen en/of beleid wordt opgenomen@