Aan: Werkgroep Algemene Bepalingen/Juridische Effecten/een financiële werkgroep
Van: 5.1.2e 5.1.2e
Betreft: Gelijkheidsbeginsel
Datum: 15 juni 2015

Inleiding
Ook bij de uitoefening van privaatrechtelijke bevoegdheden dient de gemeente zich te gedragen naar de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Eén van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur is het gelijkheidsbeginsel. Dit beginsel is opgenomen in artikel 1 van de Grondwet. Dit artikel luidt als volgt:
"Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan."

Het gelijkheidsbeginsel en de afkoopinstructie
Bij de collega's die zich bezighouden met het opstellen van de afkoopinstructie is de vraag gerezen wanneer sprake is van gelijke gevallen. Het is mogelijk om de afkoop van de canon te baseren op:

1) Het historische canonpercentage (bij vestiging recht).
2) Het canonpercentage op het moment van afkoop.

Naar aanleiding hiervan is de vraag gesteld wat het gelijkheidsbeginsel vereist. Zijn gevallen gelijk wanneer de canon gelijk is of is sprake van gelijke gevallen wanneer de geschiedenis van de rechten hetzelfde is?

Zowel voor het baseren van de afkoopsom op basis van het historische canonpercentage als op het canonpercentage op het moment van afkoop valt wat te zeggen. Beide varianten zijn te onderbouwen. De vraag is waar we van uit moeten gaan op basis van het gelijkheidsbeginsel. Met andere woorden: welke factoren bepalen gelijkheid van gevallen? Geeft het gelijkheidsbeginsel hier een richting in? Wanneer zijn gevallen gelijk? Wanneer verhoudt de afkoopinstructie zich tot het gelijkheidsbeginsel?

Hierbij is van belang dat het doel van de afkoopsom is: schadeloosstelling van de gemeente voor het niet ontvangen van canon. In het huidige stelsel is de geschiedenis van het erfpachtrecht het uitgangspunt.

Onderzoek naar het gelijkheidsbeginsel
Mijn eerste reactie was dat het gelijkheidsbeginsel geen antwoord geeft op de vraag wat in het geval van afkoop van de canon gelijke gevallen zijn en waar de afkoopsom op gebaseerd moet worden. Bij het opstellen van de afkoopinstructie moet worden gekozen worden voor een rekenmethode die naar het oordeel van de gemeente juist is welke onderbouwd en gemotiveerd kan worden. Vervolgens moeten alle erfpachters volgens deze afkoopinstructie behandeld worden.
Afgesproken is dat nader onderzoek naar het gelijkheidsbeginsel zou worden gedaan, waarna de vraag van de collega's die zich bezighouden met de afkoopinstructie beantwoord zou worden.

Onderzoek naar het gelijkheidsbeginsel levert het volgende op:
De gelijkheid moet in acht worden genomen door het lichaam wiens handelen wordt afgekeurd: de omstandigheid dat gemeente A een geval op een bepaalde wijze behandelt, betekent niet dat gemeente B eenzelfde geval op gelijke wijze moet behandelen. Dit blijkt uit de literatuur. Tevens

heeft de Hoge Raad bepaald dat het gelijkheidsbeginsel niet mee brengt dat de ene gemeente het door een andere gemeente gevolgde beleid zou moeten volgen (HR 26 oktober 1991, NJ 1991/231). Wanneer geen gelijke behandeling plaats vindt, moet dit gerechtvaardigd kunnen worden. Wanneer sprake is van een op zich staand geval, is het mogelijk om onderscheid te maken. Er is dan geen sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel.
Het gelijkheidsbeginsel noodzaakt niet tot het herhaling van fouten.
Het gelijkheidsbeginsel brengt voorts niet mee dat een beleidslijn niet mag worden gewijzigd. De wijziging en het nieuwe beleid kunnen worden getoetst op redelijkheid (Hof Amsterdam 7 mei 1992, BR 1994, p. 861 e.v.).

Conclusie
Het gelijkheidsbeginsel gaat ons niet vertellen of we bij de afkoopinstructie uit moeten gaan van het historische canonpercentage of het canonpercentage op het moment van afkoop. De gemeente zal hier zelf een keuze in moeten maken die naar haar oordeel juist is en welke goed te onderbouwen en motiveren is. De afkoopinstructie moet de toets aan de redelijkheid kunnen doorstaan. Die afkoopinstructie vormt dan het uitgangspunt en alle erfpachters moeten volgens die afkoopinstructie behandeld worden.

Wanneer in het eeuwigdurende stelsel wordt gekozen voor een andere methode van afkoop dan in het huidige voortdurende stelsel het geval is en dit leidt tot (substantieel) andere uitkomsten is het volgende van belang:

- Een goede onderbouwing waarom voor een andere methode is gekozen.
- Bekeken moet worden of overgangsbeleid moet worden opgesteld.