Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam
Bureau Erfpacht

Werkinstructie 8

Tijdelijke toestemming tot afwijking van de bestemming

Vastgesteld door het Hoofd Bureau Erfpacht

Versie 2010
(aangepast aan recente beleidswijzigingen)

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1 ALGEMENE TOELICHTING..... 3

1.1 Inleiding.....
3

Hoofdstuk 2 Tijdelijke toestemming tot afwijking van de bestemming.....4

2.1. Wat betekent tijdelijke toestemming tot afwijking van de bestemming?.....4

2.2. Indien niet verenigbaar met publiekrecht.....4

2.3. Indien wel verenigbaar met publiekrecht.....4

2.4. De termijn van een tijdelijke bestemmingswijziging.....5

2.5. Uitzonderingen.....5

Hoofdstuk 3 Procedure.....6

3.1. Stap 1: aanvang van de procedure.....6

3.2. Stap 2: toetsing aan het erfpachtcontract.....6

3.3. Stap 3: toetsing aan het publiekrecht; advies Dienst Ruimtelijke Ordening (DRO)/Dienst Milieu & Bouwtoezicht (DMB)/ afdeling Bouw- en Woningtoezicht stadsdeel BWT).....6

3.4. Stap 4: toetsing aan het gemeentelijk grondprijsbeleid; canonberekening.....7

3.5. Stap 5: de aanbieding.....7

3.6. Stap 6 en 7: rappel, verstrijken termijn.....7

3.7. Stap 8: acceptatie.....8

3.8. Stap 9: bestuurlijke besluitvorming.....9

3.9. Stap 10: administratieve afhandeling.....9

Hoofdstuk 1 Algemene toelichting

1.1. Inleiding

Deze werkinstructie dient als aanvulling op Werkinstructie 2 Bestemmingswijziging van particuliere erfpachtrechten.

In een bestemmingsplan worden de (publiekrechtelijke) bestemmingen in een plangebied vastgelegd. Zo nodig worden in verband met de bestemming voorschriften gegeven over het gebruik van de in het plan begrepen grond en de zich daarop bevindende opstallen. Het bestemmingsplan is het belangrijkste instrument van ruimtelijke ordening. Het ruimtelijke ordeningsrecht behoort tot het publiekrecht, erfpacht is privaatrecht. Het is belangrijk dit onderscheid goed in het achterhoofd te houden. De privaatrechtelijke bestemming van de grond, zoals overeengekomen in de erfpachtovereenkomst, mag niet in strijd zijn met de bestemming zoals vastgelegd in het bestemmingsplan. Als een erfpachter een **reguliere** bestemmingswijziging wenst, moet er altijd gecontroleerd worden of deze wijziging mogelijk is in het kader van het vigerende bestemmingsplan of andere regels van ruimtelijke ordening. Dit is nader uitgewerkt in de werkinstructie voor bestemmingswijzigingen. Je gaat dus na of de bestemming in de privaatrechtelijke erfpachtovereenkomst niet in strijd is met het publiekrechtelijke bestemmingsplan.

Naast de reguliere bestemmingswijziging bestaat de mogelijkheid om **tijdelijk** van de geldende bestemming af te wijken. Voor de tijdelijke afwijking van de bestemming (in het erfpachtcontract) is toestemming nodig van de gemeente. Deze toestemming kan verleend worden als het door de erfpachter gewenste danwel daadwerkelijke gebruik in strijd is met publiekrechtelijke bepalingen. In de meeste gevallen zal er sprake zijn van strijd met het bestemmingsplan. Een reguliere bestemmingswijziging is dan niet toegestaan.

Een tijdelijke toestemming tot afwijking van de bestemming geeft de erfpachter de mogelijkheid tot een tijdelijk gebruik in afwijking van de toegestane privaatrechtelijke bestemming. Ook indien het door de erfpachter gewenste gebruik wel verenigbaar is met het publiekrecht, kan een tijdelijk gebruik in afwijking van de privaatrechtelijke bestemming wenselijk zijn in plaats van een reguliere bestemmingswijziging. De reden hiervoor kan zijn dat er geanticipeerd wordt op een toekomstige publiekrechtelijke wijziging op basis waarvan het voorgenomen gebruik door de erfpachter niet kan worden toegestaan.

Het beleidskader[1] omtrent de tijdelijke toestemming tot afwijking van de bestemming wordt nader uitgewerkt in de procedure zoals in dit hoofdstuk is vastgelegd. De 1e paragraaf is een inleiding op het onderwerp. Paragraaf 2 behandelt wat de tijdelijke toestemming inhoudt. Vervolgens wordt in de 3e paragraaf stapsgewijs het verloop van de procedure voor de tijdelijke toestemming tot het afwijken van de bestemming beschreven.

[1] Besluit van Burgemeester en Wethouders van 29 juni 2010, Gemeenteblad 2010, afdeling 3b, volgnummer 116.

Hoofdstuk 2 Tijdelijke toestemming tot afwijking van de bestemming

2.1. Wat betekent tijdelijke toestemming tot afwijking van de bestemming?

Definitie

"Een (privaatrechtelijke) tijdelijke toestemming, voor maximaal 10 jaar, tot afwijking van de in de erfpachtakte vastgelegde bestemming, die gerelateerd is aan de erfpachter die de toestemming aanvraagt dan wel diens rechtsopvolger onder algemene titel (artikel 2 van het beleid)."

2.2 Indien niet verenigbaar met publiekrecht

De nieuwe Wet Ruimtelijke Ordening kent de mogelijkheid tot tijdelijke ontheffing van het bestemmingsplan. De mogelijkheid die art. 3.22 Wet Ruimtelijke Ordening biedt, is een tijdelijke ontheffing van het bestemmingsplan. Gedurende de termijn dat deze ontheffing wordt verleend, dient de bestemming van het erfpachtrecht te worden aangepast. Hiervoor is de privaatrechtelijke toestemming tot een gebruik in afwijking van de bestemming in het leven geroepen. In onderling overleg tussen de verschillende publiekrechtelijke diensten, Bureau Erfpacht en de aanvrager, wordt bekeken of aan de wensen van de aanvrager tegemoet kan worden gekomen door middel van de privaatrechtelijke toestemming tot afwijking van de bestemming.

De tijdelijke toestemming wordt slechts verleend als er geen reguliere bestemmingswijziging mogelijk is doordat daarvoor geen toestemming kan worden verleend op grond van het ter plaatse geldende bestemmingsplan en tevens een permanente afwijking van het bestemmingsplan niet mogelijk is. De toestemming is gebonden aan een termijn. Deze is gebaseerd op de publiekrechtelijke ontheffing van de ruimtelijke ordeningsvoorschriften (artikel 3.22 Wet Ruimtelijke Ordening) die ook voor een bepaalde tijd wordt verleend. De toestemming wordt voor maximaal vijf jaar verleend, met dien verstande dat de tijdelijke toestemming niet wordt verleend voor een langere periode van het nog resterende deel van het lopende tijdvak van het erfpachtrecht, of dan publiekrechtelijk mogelijk is. Indien er sprake is van een ontheffing zonder tijdslimiet dan is deze definitief en dient er een reguliere bestemmingswijziging plaats te vinden.

2.3. Indien wel verenigbaar met publiekrecht

Zoals onder punt 1. vermeld, kan een tijdelijke toestemming tot afwijking van de bestemming ook toegestaan worden indien de gewenste bestemming wel verenigbaar is met het publiekrecht. Op basis van toekomstig publiekrechtelijk beleid (bijvoorbeeld nieuw bestemmingsplan, stedenbouwkundig plan) kan het wenselijk zijn een tijdelijke bestemmingswijziging toe te staan. In deze situatie worden de publiekrechtelijke mogelijkheden in feite dus ingeperkt door het privaatrecht. Op basis van het beleid (besluit van Burgemeester en Wethouders van 29 juni 2010, Gemeenteblad 2010, afdeling 3b, volgnummer 116) kan deze privaatrechtelijke toestemming tot afwijking van de bestemming voor maximaal tien jaar verleend worden.

2.4. De termijn van een tijdelijke bestemmingswijziging

De toestemming is voorts gerelateerd aan de erfpachter die de toestemming aanvraagt dan wel diens rechtsopvolger onder algemene titel. Dit houdt in dat er een **persoonsgebonden** toestemming wordt verleend tot een gebruik in strijd met de thans geldende privaatrechtelijke bestemming. Het kan in de praktijk voorkomen dat een gebruik in strijd met de bestemming gekoppeld wordt aan de gebruiker/huurder van een erfpachtperceel. Het is echter slechts de erfpachter met wie de gemeente de overeenkomst tot een gebruik in strijd met de bestemming kan aangaan. De toestemming kan slechts overgedragen worden aan rechtsopvolgers onder algemene titel (bijvoorbeeld d.m.v. erfenis, verkoop hoort daar niet bij). **Daarom wordt een tijdelijke bestemmingswijziging ook niet notarieel vastgelegd**.

2.5. Uitzonderingen

Het beleid is van toepassing op erfpachtrechten uitgegeven onder alle Algemene Bepalingen voor erfpacht van de gemeente Amsterdam, met uitzondering van de rechten waarop de Algemene Bepalingen voor woningcorporaties en de Algemene Voorwaarden van de Haven Amsterdam van toepassing zijn.

Voorts bestaan er erfpachtrechten waarop geen Algemene Bepalingen van toepassing zijn. Voorbeelden hiervan zijn de zogenaamde vicarie-erfpachten of erfpachtrechten waarop slechts de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek van toepassing zijn. Gezien de bijzondere aard van deze gevallen is het niet mogelijk om hier in het algemeen regels voor te geven. Zodoende vallen zij niet onder de werking van deze instructie. In dergelijke gevallen moet contact worden opgenomen met de senior medewerker of een medewerker van Juridisch Beleid van Bureau Erfpacht.

Hoofdstuk 3. De procedure

3.1. Stap 1: aanvang van de procedure

De procedure tot het verlenen van een tijdelijke toestemming tot het afwijken van de bestemming begint formeel met een verzoek van de erfpachter. Een procedure kan echter ook aanvangen doordat een gebruik in strijd met de bestemming door de gemeente wordt geconstateerd. In dit laatste geval kunnen zich vervolgens redenen voordoen waardoor er geen bestemmingswijziging mogelijk is. Ook kan de gemeente het strijdig gebruik soms niet per direct doen staken. De gemeente dient dan, althans in publiekrechtelijke zin, een (tijdelijke) ontheffing te verlenen of het strijdig gebruik te gedogen. Indien een ontheffing wordt verleend, dient er ook een privaatrechtelijke toestemming aan de erfpachter te worden verleend, door de gemeente in haar hoedanigheid als grondeigenaar.

Indien door de erfpachter, de aanstaande erfpachter of zijn gemachtigde (makelaar c.q. notaris) een aanvraag wordt ingediend, geschiedt dit bij voorkeur schriftelijk. Er moet aan de erfpachter schriftelijk medegedeeld worden dat het verzoek in behandeling is genomen dan wel dat de procedure gestart is naar aanleiding van de constatering van het afwijkend gebruik.

3.2. Stap 2: toetsing aan het erfpachtcontract

Er dient bij de tijdelijke toestemming tot afwijking van de bestemming eerst getoetst te worden aan de bestemmingsbepalingen in de akte van vestiging of opvolgende akte en de overige bijzondere bepalingen. Als het een reeds gerealiseerde verandering in gebruik betreft, moeten de dossiers ook worden geraadpleegd, om te zien of hiervoor toestemming is vereist, dan wel of het gebruik valt binnen de in de akte van vestiging, of opvolgende akte geformuleerde bestemmingsvoorwaarden.

Als blijkt dat de gewenste wijziging van de bestemming of reeds gerealiseerde verandering in het gebruik binnen de erfpachtbepalingen valt, wordt de erfpachter schriftelijk medegedeeld dat de gewenste of gerealiseerde wijziging mogelijk is en dat het bestaande erfpachtcontract ongewijzigd blijft. De procedure wordt beëindigd.

3.3. Stap 3: toetsing aan het publiekrecht; advies Dienst Ruimtelijke Ordening (DRO) / Dienst Milieu & Bouwtoezicht (DMB) / afdeling Bouw- en Woningtoezicht stadsdeel (BWT)

De tijdelijke toestemming tot het afwijken van de bestemming kan verleend worden indien er geen reguliere bestemmingswijziging mogelijk is. Deze reguliere wijziging is niet mogelijk omdat geen toestemming kan worden verleend op grond van het ter plaatse geldende bestemmingsplan. Vanwege het vaak nogal complexe karakter van deze toetsing aan het publiekrechtelijk kader dient in een zo vroeg mogelijk stadium contact te worden opgenomen met DRO/DMB/BWT.

Indien de gewenste bestemming wel binnen het publiekrechtelijk kader valt, hoeft vanzelfsprekend geen contact met de publiekrechtelijke diensten opgenomen te worden.

3.4. Stap 4: toetsing aan het gemeentelijk grondprijsbeleid; canonberekening

Als blijkt dat een voorgenomen tijdelijke wijziging van de bestemming door DRO/DMB/BWT akkoord is bevonden, moet het verzoek tot tijdelijke toestemming worden getoetst aan het gemeentelijk grondprijsbeleid. Met deze toetsing wordt de hoogte van de nieuwe canon vastgesteld. Als de voorgenomen tijdelijke wijziging van de bestemming door DRO/DMB/BWT niet akkoord is bevonden, dient het verzoek te worden afgewezen.

3.5. Stap 5: de aanbieding

Aan de hand van het advies van DRO/DMB/BWT kan aan de erfpachter een aanbieding worden gedaan inzake de tijdelijke toestemming. Deze aanbieding dient altijd schriftelijk te zijn.

Inhoud aanbieding
De aanbieding moet in ieder geval de volgende gegevens bevatten:
1. de kadastrale aanduiding, de plaatselijke aanduiding en de oppervlakte van het perceel;
2. de termijn gedurende welke de aanbieding geldt;
3. de huidige bestemming van het perceel;
4. de nieuwe tijdelijke bestemming van het perceel;
5. het aantal maximaal toegestane vierkante meters bebouwing op het perceel;
6. het bedrag van de eventuele verhoging van de jaarlijkse canon en de ingangsdatum;
7. de toename van de grondwaarde van het perceel.
8. de periode waarvoor de tijdelijke toestemming tot afwijking van de bestemming geldt.

Geldigheidsduur aanbieding en voorbehoud van bestuurlijke goedkeuring
De aanbieding is maximaal twee maanden geldig en moet altijd geschieden onder voorbehoud van bestuurlijke goedkeuring.

Bericht van acceptatie
Bij de aanbieding wordt een bericht van acceptatie meegestuurd, dat de erfpachter getekend terug kan sturen als hij besluit de aanbieding te accepteren. Er geldt een termijn van twee maanden waarbinnen de erfpachter de aanbieding kan accepteren.

3.6. Stap 6 en 7: rappel, verstrijken termijn

Eerder is al aangegeven dat voor het accepteren van de aanbieding een termijn van twee maanden is gesteld. Heeft de erfpachter binnen deze termijn (nog) niet op de aanbieding gereageerd, dan neemt de erfpachtbeheerder telefonisch contact op met de erfpachter en/of stuurt hem een brief/e-mail waarin een nieuwe termijn gesteld kan worden om de aanbieding te accepteren. Indien de erfpachter binnen de genoemde termijn nog steeds niet heeft gereageerd, vervalt de aanbieding. De erfpachter kan daar later geen rechten meer aan ontlenen. Indien de erfpachter op een later moment toch weer een tijdelijke toestemming tot afwijking van de privaatrechtelijke bestemming wenst, dient een nieuwe aanbieding opgesteld te worden.

3.7. Stap 8: acceptatie

Het acceptatieformulier geeft een summiere omschrijving van de aanbieding. Als de erfpachter het eens is met de voorwaarden in de aanbieding en vervolgens besluit de aanbieding te accepteren, moet hij het bericht van acceptatie invullen, ondertekenen en binnen twee maanden na datum van de aanbieding terug sturen. Op het bericht van acceptatie moet de erfpachter aangeven in welke hoedanigheid hij de overeenkomst aangaat (het kan zijn dat de erfpachter een B.V. is en dat de directeur namens de B.V. tekent). Een ondertekend bericht van acceptatie met opmerkingen, voorwaarden of "onder voorbehoud" kan niet geaccepteerd worden. Het is noodzakelijk dit zo spoedig mogelijk aan de erfpachter mede te delen. Tevens kan er nooit een zogenaamd "protest" opgenomen worden in een akte. Met andere woorden: het dient te allen tijde te gaan om een onvoorwaardelijke acceptatie.

Legitimatiebewijs en controle bevoegdheid van acceptant tot acceptatie aanbieding

Bureau Erfpacht dient naast een getekende acceptatieverklaring ook een kopie van een geldig legitimatiebewijs (paspoort, rijbewijs of identiteitskaart) te ontvangen, waarop de handtekening van de acceptant (= persoon die getekend heeft) staat vermeld. Beide handtekeningen moeten door de erfpachtbeheerder met elkaar worden vergeleken en dienen overeen te komen. Zodoende vindt er een (summiere) controle van de echtheid van de handtekening plaats.

Daarnaast is het erg belangrijk dat de erfpachtbeheerder controleert of de acceptant terzake bevoegd is om te tekenen. Indien de acceptant niet bevoegd is tot acceptatie, is er geen overeenstemming bereikt met de juiste persoon/erfpachter en derhalve geen overeenkomst tot stand gekomen. In een dergelijk geval kan en mag je als erfpachtbeheerder niet verder met de afhandeling van het dossier.

Hoe controleer je nu of de juiste persoon getekend heeft?

1. De erfpachter is een natuurlijk persoon:
   Wanneer de erfpachter een natuurlijk persoon is, moet hij/zij zelf getekend hebben. Heeft iemand anders getekend dan moet zijn/haar bevoegdheid (tot vertegenwoordiging van de erfpachter) blijken uit een schriftelijke volmacht of door de erfpachter zelf schriftelijk bevestigd worden.
   N.B. Let op de situatie dat er twee of meer natuurlijke personen erfpachter zijn: beiden moeten dan tekenen of een volmacht afgegeven hebben (aan één van beiden of een derde persoon, bijv. de notaris).

2. De erfpachter is een rechtspersoon (bijvoorbeeld een besloten vennootschap, vereniging of stichting):
   In een dergelijk geval dient de erfpachtbeheerder via het Handelsregister van de Kamer van Koophandel te controleren of de acceptatie door een bevoegd persoon namens de erfpachter is ondertekend. Je vraagt een uittreksel bij de KvK op waaruit blijkt wie bestuurder van de rechtspersoon is en wie de rechtspersoon dus mag vertegenwoordigen. Het kan bij een rechtspersoon (met name bij BV's) voorkomen dat een andere rechtspersoon vertegenwoordigingsbevoegd is. In een dergelijk geval vraag je ook een uittreksel van deze rechtspersoon op, net zolang je uitkomt bij één of meerdere natuurlijke personen. In het geval een rechtspersoon erfpachter is, moet je dus altijd herleiden naar een natuurlijk persoon.

Bij twijfel altijd een medior, senior of beleidsmedewerker van BE raadplegen!

3.8. Stap 9: bestuurlijke besluitvorming

Nadat de erfpachter met de aanbieding akkoord is gegaan, kan het besluit genomen worden waarmee B&W of het DB de tijdelijke toestemming tot het afwijken van de bestemming verleent. In het besluit moet vermeld staan hetgeen tussen de erfpachter en de gemeente Amsterdam in de aanbieding is overeengekomen. Het besluit moet door het bevoegde bestuursorgaan worden genomen. In dit geval is dat Burgemeester en Wethouders of het Dagelijks Bestuur van het stadsdeel. Een afschrift van het besluit moet naar de erfpachter gestuurd worden. Let op, het besluit wordt **niet** naar de notaris verstuurd.

3.9. Stap 10: administratieve afhandeling

Alle relevante correspondentie moet in het E-dossier worden opgeborgen. De administrateur van Bureau Erfpacht muteert n.a.v. het genomen besluit in Hermes.

De procedure tijdelijke toestemming tot afwijking van de bestemming is hiermee afgerond.