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 wordt vormgegeven door de toepasselijke algemene bepalingen en bijzondere bepalingen. Daarnaast stelt de gemeente beleid op waarin wordt vastgelegd op welke wijze wordt gehandeld in bepaalde situaties. In het beleid worden elementen uit de algemene bepalingen nader uitgewerkt. 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". De erfpachter van een perceel grond met woning kan wel beschouwd worden als economisch eigenaar van de woning, aangezien hij bij het einde van de erfpacht recht heeft op vergoeding van de waarde van de opstallen (de woning). De meeste erfpachtrechten in Amsterdam zijn echter voortdurend. Beëindiging van voortdurende rechten komt op zeer beperkte schaal voor.

Dat erfpacht een zakelijk recht is, houdt in dat het recht verbonden is aan de zaak (het perceel en de opstallen) en niet aan de persoon (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.
Alle bepalingen van het zakelijke recht zullen, om hun werking te verkrijgen, in een notariële akte moeten zijn vastgelegd en ingeschreven zijn in de openbare registers. Voor grondeigenaren die met enige regelmaat grond in erfpacht uitgeven is het mogelijk om bepalingen die van elk erfpachtrecht deel uit moeten maken op te nemen in algemene bepalingen die aan de uitgifte akte worden gehecht. Bepalingen die slechts gelden voor specifieke erfpachtrechten kunnen worden opgenomen in de bijzondere bepalingen in de notariële akte.

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 de erfpachters. Ook de gemeente Amsterdam werkt met standaard erfpachtbepalingen. In de algemene bepalingen van de gemeente Amsterdam liggen de afspraken vast die 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. In de bijzondere bepalingen liggen bijvoorbeeld de canon, de bestemming en de specifieke bebouwingsvoorschriften vast. Bijzondere bepalingen geven de grondeigenaar en de erfpachter de mogelijkheid om het erfpachtrecht op maat te maken.

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 het 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 kunnen uitwerken. 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 zijn.

Gemeentelijk beleid is er onder meer 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.

Een gevolg van de invoering van eeuwigdurende erfpacht is dat de gemeente niet langer eenzijdig de algemene bepalingen kan wijzigen bij bestaande eeuwigdurende erfpachtrechten. Hierdoor ontstaat de wens c.q. de noodzaak de AB 2015 dusdanig op te stellen dat deze in feite eeuwigdurend mee kunnen.

Vastleggen in algemene bepalingen, bijzondere bepalingen of beleid?

De vraag doet zich voor of bepaalde zaken vastgelegd moeten worden in de algemene bepalingen, in de bijzondere bepalingen of in het aanvullend beleid.
Hierbij zijn er de volgende mogelijkheden:

a. vastleggen in de algemene bepalingen, of
b. vastleggen in het gemeentelijk beleid en in bijzondere bepalingen zolang het beleid van toepassing is.

Ad. a Vastleggen in algemene bepalingen

Wanneer rechten en plichten die voortvloeien uit de erfpacht worden uitgewerkt in de algemene bepalingen, biedt dit de erfpachter zekerheid. De algemene bepalingen zijn immers onderdeel van een tweezijdige civielrechtelijke rechtshandeling 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.

Ad. b Vastleggen in het gemeentelijk beleid en in bijzondere bepalingen zolang het beleid van toepassing is

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. Dit moet zorgvuldig

gebeuren en met inachtneming van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zo zal een beleidswijziging bijvoorbeeld niet in strijd mogen komen met het vertrouwensbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het verbod van détournement de pouvoir.

Om de erfpachter meer zekerheid te bieden kan de uitwerking worden opgenomen in de bijzondere bepalingen zo lang als het beleid van toepassing is. Hiermee wordt de erfpachter "beschermd" tegen beleidswijzigingen van de gemeente. Daarnaast vergemakkelijkt dit het opstellen van overgangsbeleid bij beleidswijzigingen. Het leidt echter wel tot contracten die inhoudelijk van elkaar verschillen wat het contractbeheer lastiger maakt.

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

In bijgaande tabel (bijlage I) is opgenomen waar de verschillende bepalingen worden opgenomen.

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