Gemeente Amsterdam

Voorstel vrijwillige overstap, ook bij einde tijdvak

kabinet

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

Van Projectteam VES

Datum *Concept dd 1december 2015*

Gevraagde beslissing

1. Kennis te nemen van de schematische weergave van de verplichte overstap en de vrijwillige overstap bij einde tijdvak.
2. Kennis te nemen van de komende canonherzieningen einde tijdvak, waaruit blijkt dat de keuze die nu voorligt in de periode tot 2026 een beperkt aantal erfpachters betreft.
3. Kennis te nemen van de knelpunten verplichte overstap en kansen vrijwillige overstap
4. In te stemmen met de vrijwillige overstap bij canonherziening einde tijdvak.

Korte toelichting/samenvatting

Tijdens het Bestuurlijk Team van 18 februari 2015 is aan het BT de principekeuze voorgelegd tussen al dan niet verplichte overstap aan het einde van het tijdvak. De daarbij overlegde notitie was een eerste verkenning, zonder duidelijk ambtelijk advies. Het BT heeft op dat moment de principekeuze gemaakt om te kiezen voor verplichte overstap, onder voorbehoud van de uitkomst van de SEBA-procedure en van het advies-GWC. Argument voor verplichte overstap was met name gelegen in de wens om niet twee systemen naast elkaar staande te houden.

Op 10 september 2015 is in het BT een 2e keer over gesproken waarbij het advies was om uit te gaan van vrijwillige overstap, onder andere om zo de deskundigenprocedure te omzeilen en om het in juridische zin sterker te maken. Het BT besloot vooralsnog te blijven streven naar een verplichte overstap (behoudens uitkomst nadere uitwerking en uitspraak hoge raad in SEBA rechtszaak) om duidelijk te maken dat het nieuwe erfpachtstelsel (op termijn) in de plaats komt van het huidige erfpachtstelsel en dat het voortdurende stelsel op zal houden te bestaan.

Projectteam VES heeft de stukken uitgewerkt op basis van dit principe van verplichte overstap. Om de vrijwillige overstap mogelijk te maken moet een aantal punten worden opgelost die te maken hebben met de juridische positie van de erfpachter op basis van het huidige erfpachtcontract. De conclusie van de uitwerking is dat dit niet op alle onderdelen

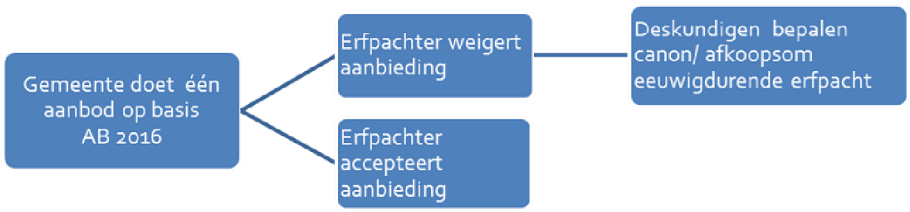
mogelijk is. Er blijft een aantal (juridische) knelpunten over die een risico met zich mee brengen. Deze risico's kunnen alleen worden ondervangen door de overstap vrijwillig te maken. Bovendien wordt het daardoor niet goed mogelijk om het eeuwigdurende erfpachtstel voor de bestaande rechten in de praktijk tot een gelijk stelsel te leiden als voor nieuw uitgegeven rechten in eeuwigdurende erfpacht.

Dit maakt dat wordt geadviseerd om te besluiten de overstap einde tijdvak toch vrijwillig te maken.

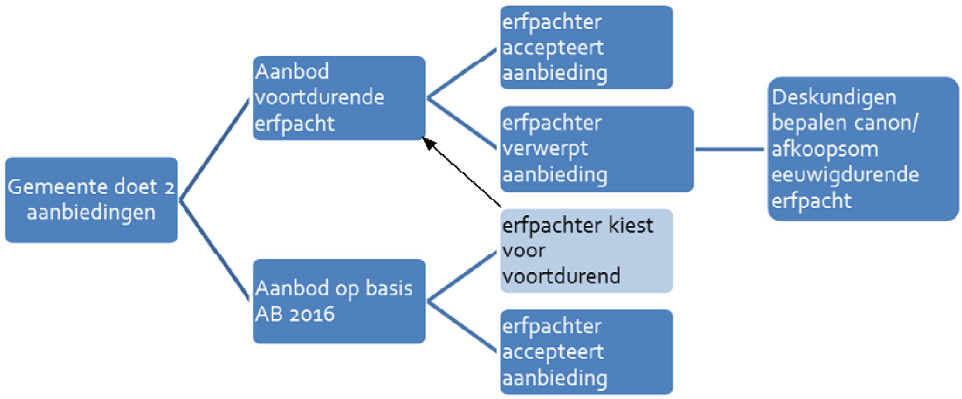
Ad 1 Kennis te nemen van de schematische weergave van de verplichte overstap en de vrijwillige overstap bij einde tijdvak

Voor een goed begrip van de vraag die nu voorligt is hieronder een schematische weergave van de verplichte overstap en de vrijwillige overstap aan het einde van het tijdvak opgenomen.

Schema 1: verplichte overstap aan het einde van het tijdvak



Schema 2: vrijwillige overstap aan het einde van een tijdvak



Ad 2. Kennis te nemen van de komende canonherzieningen einde tijdvak

Tot en met 2026 zullen er weinig (gemiddeld 421 per jaar) tijdvakken van voortdurende erfpachtrechten aflopen. Dit betekent dat er:

- weinig nieuwe algemene bepalingen van toepassing zullen worden verklaard en
- weinig canonherzieningen einde tijdvak zullen plaatsvinden.

In de jaren 2030-2040 zal een flink aantal erfpachters te maken krijgen met het eindigen van hun voortdurende tijdvak, als zij niet eerder zijn overgestapt op het eeuwigdurende stelsel (gemiddeld 4940 per jaar).
Na 2040 loopt het aantal iets terug maar blijft er een behoorlijk aantal tijdvakken aflopen , waarna midden jaren '50 de grootste piek in aantallen einde tijdvakken zal zijn. De vraag die nu voorligt gaat voor de komende jaren dus over een relatief gering aantal erfpachters. Ook als er sprake zou zijn van verplichte overstap zullen er nog lang twee systemen naast elkaar bestaan; zo is er nu de mogelijkheid de canon tot 100 jaar verlengd af te kopen onder AB1994 tot na 2100.

Ad 3. Knelpunten verplichte overstap en kansen vrijwillige overstap

De verplichte overstap (behoudens uitspraak van de Hoge Raad) zoals die tot nu toe het uitgangspunt was brengt juridische beperkingen en onzekerheden met zich mee. Deze beperkingen kunnen er toe leiden dat een eenduidige invoering van het eeuwigdurende erfpachtstelsel voor bestaande erfpachtrechten moeilijk is. Onderdelen die we in het eeuwigdurende stelsel belangrijk vinden om vast te leggen tussen erfpachter en gemeente kunnen als gevolg van de huidige afspraken tussen erfpachter en gemeente niet worden afgedwongen bij een verplichte overstap. NautaDutilh komt tot de conclusie dat gezien de inhoud van de AB 2016 het belangrijk is om te kiezen voor een vrijwillige overstap. Ook van belang kan zijn dat in het advies van de GWC is aangedrongen op een vrijwillige overstap en in de communicatie het van waarde kan zijn om te kiezen voor vrijwilligheid.
Onderstaand worden de knelpunten bij verplichte overstap genoemd.

Advies NautaDutilh

NautaDutilh is van mening dat een verplichte overstap aan het einde van het tijdvak onverstandig is. De redenen die worden genoemd zijn:

- @ pm
- @ pm

Juridische knelpunten

- **Juridische onhoudbaarheid van een aantal artikelen in de AB 2016 bij verplichte overstap**
  Bij het Startdocument 'Eeuwigdurende erfpacht' zijn onder andere de uitgangspunten genoemd dat de erfpachter zijn erfpachtrecht niet kan beëindigen en dat ondererfpacht voor de erfpachter wordt uitgesloten. Dit is opgenomen in de AB 2016. Echter, als de AB 2016 bij het einde van een tijdvak eenzijdig wordt opgelegd, is de vraag of deze bepalingen stand houden voor die erfpachtrechten die verplicht zijn overgestapt op de AB2016. Dit kan gezien worden als een verzwarende wijziging van het recht van de erfpachter waarvoor tussen de erfpachter en de gemeente overeenstemming moet zijn

bereikt. Een erfpachter die verplicht is overgegaan op de AB2016 kan dus met succes betogen dat die artikelen voor dat erfpachtrecht ongeldig zijn.
Verplichte overstap: het artikel uit de AB 2016 dat de erfpachter zijn erfpachtrecht niet kan opzeggen is niet juridisch houdbaar. De erfpachter kan het erfpachtrecht beëindigingen of het erfpachtrecht in ondererfpacht uitgeven. Dat werkt speculatie in de hand.
Vrijwillige overstap: bij de overstap naar het nieuwe stelsel komen de erfpachter en de gemeente overeen dat de bepalingen uit de AB 2016 van toepassing zijn en dat de erfpachter zijn erfpachtrecht dus niet mag beëindigingen of in ondererfpacht mag uitgeven.

- **Goede afspraken/akten in het nieuwe eeuwigdurende stelsel**
  Bij vrijwillige overstap naar de AB2016 kan de gemeente bij deze overstap als voorwaarde stellen dat de erfpachtakte moet worden aangepast. Op het moment dat de erfpachter overgaat naar de AB2016 wordt dan de erfpachtakte met de bijzondere bepalingen daarin aangepast. In veel (oude) aktes, het merendeel van de erfpachtrechten zijn bestemmingen niet nauwkeurig omschreven en het aantal toegestane m2 niet opgenomen. Bij bestemmingswijzingen of volumewijzigingen loopt de gemeente hier vaak tegenaan. De waarde van het huidige recht is dan niet eenduidig te bepalen waardoor het moeilijk is de meerwaarde te bepalen. De gemeente heeft hierdoor nu al vaak juridische procedures waar dit een onderdeel is van het juridische conflict. Door in het nieuwe eeuwigdurende stelsel bestemmingen en het volume nauwkeurig te omschrijven wordt de uitvoering van het beleid eenduidiger en consequenter en zal er minder discussie zijn over eventuele meerwaarde bij wijzigingen.
  Niet nauwkeurig omschreven bestemmingen en vloeroppervlakten waar de gemeente nu vaak juridische procedures over voert, zullen dan minder voorkomen. Bovendien vormen de aldus opgefriste erfpachtrechten een actuele en daardoor betere basis voor het beheer.
  Verplichte overstap: stel de erfpachter heeft de bestemming 'wonen' in zijn akte. Bij overgang naar de AB 2016 blijft de bestemming 'wonen' in het erfpachtrecht staan. De erfpachter kan vervolgens – op basis van de AB 2016- zijn erfpachtrecht gratis uitbreiden en meerdere extra woningen creëren.
  Vrijwillige overstap: stel de erfpachter gaat vrijwillig over, op dat moment passen de erfpachter en de gemeente de bestemming aan: '1 woning van 50 m2'. Op het moment dat de erfpachter zijn erfpachtrecht uitbreidt en de bestemming blijft '1 woning' dan is dat gratis. Mocht de erfpachter meerdere woningen creëren dan wordt de canon hoger.

<u>Overige overwegingen</u>

- **Erfpachters kunnen geen deskundigen inschakelen bij vrijwillige overstap**
  Zoals uit schema 2 blijkt kan de erfpachter bij een vrijwillige overstap geen gebruik maken van de deskundigenprocedure. Dit heeft als voordeel dat het advies van de GWC en de bestuurlijke uitwerking daarvan voor alle erfpachters op een eenduidige en consequente wijze uitpakt. Doordat deskundigencommissies altijd wisselen van samenstelling en niet

gebonden zijn aan gemeentelijk beleid (omdat dit niet in de huidige AB's is opgenomen) zijn de uitkomsten wisselend en in de woorden van de Grondwaardecommissie "discutabel" (blz 37 Schoon Schip). Wanneer deskundigen de canon bepalen voor eeuwigdurende erfpacht liggen deze wisselende en inconsequente canonbepalingen voor de eeuwigheid vast. Dit leidt tot verschillen tussen erfpachters die moeilijk zijn uit te leggen 'onderuit' gehaald kan worden. Zelfs binnen een woonblok kunnen er daardoor aanmerkelijke verschillen ontstaan tussen de hoogte van de canon die op hetzelfde moment worden vastgesteld door verschillende deskundigencommissies.

- **De prijs van vrijwillige overstap**
  Op het moment dat de gemeente de overstap vrijwillig laat dan zal de erfpachter de prijs van voortdurend met die van eeuwigdurend vergelijken en vervolgens een afweging maken wat voor hem/haar de meest gewenste aanbieding is. De prijs zal hierin een belangrijke rol spelen. Bij een vrijwillige overstap kan de erfpachter de prijs naast zich neerleggen en kiezen voor een voortdurende erfpachtaanbieding met deskundigen. Bij een verplichte overstap zal de erfpachter de aanbieding van de gemeente (al dan niet aangepast door korting) door deskundigen kunnen laten vaststellen. De praktijk in het huidige stelsel is dat deskundigen gemiddeld genomen lager uitkomen dan de aanbieding van de gemeente. Het is dan ook niet goed te bepalen in welke van de situaties de prijs van de erfpacht het hoogst is. Vrijwillige overstap naar eeuwigdurend waarbij de gemeente korting geeft, verplichte overstap waarbij de prijs van eeuwigdurend door deskundigen wordt bepaald of voortdurende erfpacht waarbij de prijs door deskundigen wordt bepaald.
- **De keuze is niet onomkeerbaar**
  De keuze die nu voorligt is een beleidskeuze en kan op elk moment worden herzien door het bestuur. De keuze nu is niet onomkeerbaar.
  In 2026, als de eerste piek van einde tijdvakken zich voordoet, kan alsnog gekozen worden om de AB 2016 aan te zeggen en erfpachters zo verplicht te laten overstappen. De komende tijd zijn er zoals gezegd weinig tijdvakken die aflopen. Het zal veel onrust creëren onder erfpachters om de overstap naar eeuwigdurende verplicht te laten zijn, terwijl het effect de komende jaren zeer beperkt is.
- **Cassatie eenzijdige herziening van de algemene bepalingen bij CHET**
  Op dit moment loopt bij de Hoge Raad de cassatie met betrekking tot ondermeer de eenzijdige herziening van de algemene bepalingen naar de meest recente bij het einde van een tijdvak. Zolang geen arrest is gewezen is moeilijk in te schatten of dit arrest ook stand houdt als de herziening van de AB een verplichte overgang van het voortdurende naar het eeuwigdurende stelsel bij bijbehorende grondwaarde- en canonbepaling inhoudt.
- **Communicatie**
  Het vrijwillig maken van de overstap zal in de beeldvorming vanzelfsprekend beter vallen dan het verplichten. Het is aan de andere kant in de beeldvorming ook een probleem om met een 'leeg' eeuwigdurend stelsel te zitten. Een verplichting tot overstap zou deze zorg echter niet wegnemen omdat de eerste hausse aan verplichte overstappers pas over vele jaren zou plaatsvinden. Daarbij spreekt uit vrijwilligheid een groter zelfvertrouwen over de

kwaliteit van het aanbod en het stelsel, wat in de communicatie bij de overstap veel meer comfort biedt.
Op het moment dat de gemeente nu toch voor verplicht overstap kiest en de hoge raad spreekt zich later uit in de SEBA zaak, waar het aanzeggen van de nieuwste Algemene Bepalingen bij einde tijdvak onderwerp is van het juridische vraagstuk tegen de gemeente, dan zal het beleid moeten worden aangepast. Dat heeft hoe dan ook grote consequenties maar het is communicatief heel vervelend een recente beleidsmaatregel dan terug te moeten draaien.

Ad4. In te stemmen met een vrijwillige overstap tussentijds én einde tijdvak

Samenvattend brengt een verplichte overstap aan het einde van het tijdvak risico's met zich mee ten aanzien van:

- Juridische houdbaarheid in relatie tot huidige erfpachtcontracten
- Het kunnen invoeren van een eenduidig (overeengekomen, vastgelegd en gehandhaafd) eeuwigdurend erfpachtstelsel
- Draagvlak en communicatie

Tegelijk zijn de voordelen van een verplichte overstap beperkt omdat:

- Er relatief weinig canonherzieningen en dus relatief weinig verplichte overstappers zullen zijn
- Er geen goede voorspelling is te doen van de financiële effecten van de verschillende scenario's.

Alles overwegende wordt dan ook voorgesteld om de overstap bij het einde tijdvak vrijwillig te laten zijn en dit op te nemen in de uitwerking van het advies GWC (college januari, gemeenteraad februari).