Gemeente Amsterdam

Mogelijkheden differentiatie korting

Aan Werkgroep Juridische Effecten
Datum 28 juni 2016

Inleiding
Bij de overstap van voortdurende naar eeuwigdurende erfpacht wordt de canon voor eeuwigdurende erfpacht vastgesteld op basis van een door de gemeente vastgestelde formule. Om overstap naar eeuwigdurende erfpacht aantrekkelijk te maken, zal een korting worden gegeven. Deze korting is onderdeel van de formule.

De hoogte van de korting moet nog worden bepaald. Vooruitlopend daarop doet zich de vraag voor of het juridisch mogelijk is om te differentiëren in de hoogte van de korting:

1. tussen erfpachtrechten met een woonbestemming en erfpachtrechten met een niet-woonbestemming;
2. per locatie;
3. afhankelijk van de verstreken termijn van het tijdvak van het voortdurende erfpachtrecht;
4. vanaf een bepaalde datum;
5. tussen erfpachters die canon betalen en erfpachters die de canon afkopen;

Deze vragen worden hieronder behandeld en voorzien van een advies. Uitgangspunt bij deze notitie is dat aan de korting geen bedrijfseconomische onderbouwing ten grondslag ligt, maar dat de hoogte van de korting puur een politieke keuze is. Of aan de korting inderdaad geen bedrijfseconomische onderbouwing ten grondslag ligt is echter nog niet duidelijk. Wanneer dit uitgangspunt verandert, heeft dit mogelijk gevolgen voor de inhoud van deze notitie.

Wel moet nog rekening worden gehouden met de persoon aan wie de korting wordt verleend. Wanneer dit een onderneming is, spelen de regels omtrent staatssteun een rol. Dit zou er toe kunnen leiden dat in bepaalde gevallen geen korting gegeven mág worden (met uitzondering van korting die blijft onder de de-minimus drempel die geldt voor staatsteun; € 200.000 in 3 jaar tijd van alle overheidsinstellingen tezamen). Of zich bij het verlenen van korting risico's op staatssteun voordoen wordt nog onderzocht. Hierover zal een afzonderlijke notitie worden opgesteld en in deze notitie wordt daar dus nog geen rekening mee gehouden.

Algemeen
De gemeente is, ook bij het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen, gehouden om de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht te nemen. Bij beantwoording van de vraag in welke gevallen gedifferentieerd kan worden in de hoogte van de korting zijn de volgende beginselen met name van belang. Het gelijkheidsbeginsel (art. 1 Grondwet) en het verbod van willekeur. Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden. Het is gerechtvaardigd ongelijke gevallen ongelijk te behandelen naar de mate waarin zij van elkaar

verschillen. Het verbod van willekeur houdt kort gezegd in dat een overheidsorgaan in alle redelijkheid tot een bepaald besluit moet komen. Er moet een belangenafweging plaatsvinden waarbij een evenwicht moet worden gevonden tussen rechtmatigheid en doelmatigheid.
Bij de vraag in welke gevallen kan worden gedifferentieerd in de korting is van belang op basis waarvan een onderscheid wordt gemaakt en waarom dit onderscheid wordt gemaakt.

Ad 1. Erfpachtrechten met een woonbestemming en erfpachtrechten met een niet-woonbestemming?
In dit geval wordt onderscheid gemaakt op basis van de bestemming van de erfpacht. De gemeente moet dan gemotiveerd uiteenzetten waarom bij de ene bestemming een hogere korting wordt gegeven dan bij de andere bestemming. Bij het onderscheid tussen een woonbestemming en een niet-woonbestemming zijn hier wellicht mogelijkheden. Een belangrijk doel van het eeuwigdurende stelsel en de AB 2016 is immers het bieden van zekerheid voor erfpachtrechten met een woonbestemming. Een voorbeeld daarvan is de mogelijkheid tot het onbeperkt uitbreiden van het bouwvolume zonder canonverhoging voor erfpachter-bewoners. Daarnaast biedt het feit dat bij eeuwigdurende erfpacht geen sprake meer is van een canonherziening einde tijdvak de erfpachter zekerheid omtrent de hoogte van de canon. Hierbij is echter wel van belang dat het mogelijk is dat in bepaalde gevallen ook voor een niet-woonbestemming de overstap naar eeuwigdurende erfpacht wenselijk is in verband met de zekerheid. Denk bijvoorbeeld aan een eenmanszaak.

Bij deze wijze van differentiëren in de hoogte van de korting moet worden bedacht dat slechts erfpachter-bewoners onbeperkt he bouwvolume mogen uitbreiden. Voor erfpachter-beleggers met erfpachtrechten met een woonbestemming geldt deze vrijstelling niet. Wanneer op dit punt aansluiting wordt gezocht bij de AB's betekent dit dat de korting aan de persoon wordt gekoppeld. Hierbij is er echter een grijs gebied. Wanneer is iemand een belegger? In de uitwerking leidt dit (mogelijk) tot moeilijkheden.

Advies
Differentiëren in de hoogte van de korting door onderscheid te maken tussen een woonbestemming en een niet-woonbestemming is mogelijk indien gemotiveerd uiteengezet kan worden waarom dit onderscheid wordt gemaakt. Het is echter niet helemaal uit te sluiten dat dit door erfpachters als ongelijke behandeling zal worden gezien.

Ad. 2 Per locatie
Ook om op basis van locatie te kunnen differentiëren in de hoogte van de korting, moet gemotiveerd uiteengezet worden waarom het ene deel van de stad een andere korting krijgt dan een ander deel van de stad. Aangezien het eeuwigdurende stelsel en de AB 2016 niet specifiek gericht zijn op een bepaald deel of bepaalde delen van de stad, lijkt differentiatie op basis van locatie niet mogelijk. Indien dat wel gebeurt, is de kans aanwezig dat wordt gehandeld in strijd met het gelijkheidsbeginsel.

Advies
Niet differentiëren in de hoogte van de korting op basis van de locatie van het erfpachtrecht.

Ad. 3 Afhankelijk van de verstreken termijn van het lopende voortdurende erfpachtrecht
Bijvoorbeeld: De erfpachter van een voortdurend erfpachtrecht waarvan het tijdvak al dertig jaar loopt, krijgt een hogere korting dan de erfpachter van een voortdurend erfpachtrecht waarvan het tijdvak nog maar 5 jaar loopt.
Een reden om in een dergelijk geval de differentiëren in de hoogte van de korting kan zijn gelegen in het voorkomen van misbruik van de regels. Op grond hiervan is het mogelijk om te differentiëren in de korting, mits goed onderbouwd. Hierbij moet er echter wel rekening mee worden gehouden dat dit met zich meebrengt dat erfpachters hun handelen juist afstemmen op het beleid en bijvoorbeeld langer wachten met overstappen om gebruik te maken van een hogere korting.
Bij het differentiëren in de hoogte van de canon bij rechten waarvan het tijdvak binnen afzienbare termijn afloopt maar waarbij de deskundigenprocedure nog niet is gestart, moet worden opgepast met het bieden van hogere kortingen. Bij de canonherziening einde tijdvak kan de erfpachter er namelijk voor kiezen om voortdurende erfpacht te houden en de canon voor het nieuwe voortdurende tijdvak vast te laten stellen door deskundigen. Voorkomen moet worden dat een erfpachter vóór de start van de canonherzieningsprocedure wordt "verleid" om over te stappen naar eeuwigdurende erfpacht, waardoor niet duidelijk is tot welke canon een deskundigenprocedure leidt en de erfpachter de verschillende mogelijkheden niet kan afwegen.

Advies
Ter voorkoming van misbruik van de regels is differentiatie in de korting een mogelijkheid, mits goed onderbouwd.
Het toepassen van hogere kortingen met als doel dat erfpachters overstappen vóórdat de canonherzieningsprocedure zorgt er voor dat erfpachters geen afweging kunnen maken tussen de verschillende mogelijkheden en wordt om die reden afgeraden.

Ad. 4 Vanaf een bepaalde datum
Deze wijze van differentiëren houdt in dat iemand die snel na het vaststellen van de overstapregeling overstapt een hogere korting krijgt dan iemand die langer wacht. De hoogte van de korting neemt dus af in de tijd. Het doel hiervan is om zo snel mogelijk zo veel mogelijk erfpachters te laten overstappen. Het is mogelijk om op die manier met de korting om te gaan. Alle erfpachters die snel overstappen krijgen immers een hogere korting. Alle erfpachters die langer wachten met overstappen krijgen een minder hoge korting. Van belang is echter wel dat voldoende duidelijk is dat de hoogte van de korting afneemt naar mate de tijd verstrijkt en dat er een goede overgangsregeling met een ruime termijn wordt opgenomen. Opgemerkt moet worden dat een dergelijke wijze van differentiëren in de korting wel aanleiding tot discussie kan zijn. Zo zou men kunnen stellen dat erfpachters die wel in staat zijn om direct na invoering van de overstapregeling over te stappen, bevoordeeld worden ten opzichte van mensen die hiertoe niet direct in staat zijn.

Advies
Het is mogelijk om de hoogte van de korting op termijn af te laten nemen, mits dit goed gecommuniceerd wordt en er een goede overgangsregeling met een ruimte termijn wordt opgenomen.

Ad. 5 Erfpachters die canon betalen en erfpachters die de canon afkopen?

Wanneer op deze wijze wordt gedifferentieerd wordt in feite onderscheid gemaakt naar de betaalwijze van de erfpachter. Ook hier geldt dat goed gemotiveerd uiteengezet moet worden waarom een dergelijk onderscheid wordt gemaakt en waarom het dus redelijk is dat in het ene geval een hogere korting wordt gegeven dan in het andere geval. Alleen het financiële belang van de gemeente om meer afkoopsommen te ontvangen lijkt hiervoor onvoldoende.
Daarnaast brengt een dergelijke regeling met zich mee dat erfpachters die de financiële middelen hebben om de canon af te kopen worden bevoordeeld ten opzichte van erfpachters die deze financiële middelen niet hebben en daarom canon 'moeten' betalen. Dit kan tot discussie leiden.

Advies
Niet differentiëren in de hoogte van de korting omdat het alleen een financieel belang van de gemeente dient.