Gemeente Amsterdam

Annotatie wethouder Grondzaken tbv rondvraag in de commissie RO/Grondzaken op 24 februari 2016

Aan Wethouder Van der Burg
Van Projectteam VES

Datum 24 februari 2016

Korte toelichting/samenvatting

Per mail dd 23 februari 2016 heeft Boomsma onderstaande vragen gesteld tbv de rondvraag van de raadscommissie RO Grondzaken van 24 februari. In dit memo ga ik kort in op de relatie met de Vernieuwing van het Amsterdamse Erfpachtstelsel (VES).

´Ha Eric, 5.1.2e *,*
In de bijlage twee tussen uitspraken over het Amsterdamse conversiebeleid; een arrest van het Gerechtshof in de zaak aangespannen door een erfpachter uit Halfweg en een vonnis van het Hof van december 2015 dat zich al op die tussenuitspraak beroept. Het Hof stelt o.a. dat de transitie van tijdelijk naar voortdurend erfpacht niet kan worden gezien als een nieuwe uitgifte, omdat de partijen gebonden zijn. Het Hof verwerpt ook het standpunt van gemeente dat de aftrek van de grondprijs is verdisconteerd in de depreciatiefactor; ook moet de gemeente onafhankelijk laten onderbouwen of het canonpercentage marktconform is.

Het kan bijna niet anders dan dat deze uitspraken ook consequenties hebben, niet alleen voor het bestaande conversiebeleid, maar ook voor het overstappen op eeuwigdurende erfpacht. Ik wil de wethouder morgen een rondvraag stellen over de consequenties van deze uitspraken, en welke precedentwerking ervan uitgaat; en in het algemeen: om een notitie te maken over gerechtelijke uitspraken / jurisprudentie van de afgelopen tijd waar mogelijk precedent werking vanuit gaat waar we rekening mee moeten houden. Naast deze bijvoorbeeld ook die zaak van het gerechtshof in Den Haag over het erfpachtbeleid in Rijnsburg.´

Uitspraak gerechtshof van een erfpachter uit Halfweg
De uitspraak waar naar verwezen wordt gaat over een conversie van een tijdelijk erfpachtrecht naar een voortdurend erfpachtrecht. De kern van de uitspraak is dat:

- In deze zaak gaat het om een conversie van een tijdelijk naar een voortdurend recht van erfpacht met een woonbestemming in Halfweg (buiten de gemeentegrenzen van Amsterdam).
- Erfpachter en de gemeente konden geen overeenstemming bereiken over de voorwaarden voor conversie en zijn verwikkeld geraakt in een juridische (gerechtelijke) procedure.
- Bij de Rechtbank werd de gemeente in het gelijk gesteld, in het door de erfpachter ingestelde hoger beroep is geen einduitspraak gedaan.
- In het eerste tussenarrest heeft het Hof geoordeeld dat het de erfpachter bij een conversie van een tijdelijk erfpachtrecht naar een voortdurend erfpachtrecht weliswaar in theorie vrij staat om een aanbod tot conversie te weigeren maar dat hij daarbij feitelijk verkeert in een afhankelijke en onvrije positie omdat hij al lange tijd woonachtig is op het perceel.
- In het tweede tussenarrest heeft de rechter tevens geoordeeld dat sprake zou moeten zijn van overgangsrecht bij een conversie van tijdelijke naar voortdurende erfpacht en dat een conversie meer lijkt op een CHET dan op een nieuwe uitgifte (zoals de gemeente heeft betoogd).

Kabinet: Partijen hebben vervolgens de zaak geschikt (het Hof heeft geen einduitspraak gedaan) en hebben overeenstemming bereikt over de verkoop van de bloot eigendom van het betreffende perceel aan de erfpachter, waardoor de erfpachter de volle eigendom van het perceel verkrijgt. Dit wordt besproken in het besloten deel van de commissie RO/Grondzaken op 24 februari 2016.

Uitspraak rechtbank 5.1.2e .

De uitspraak waar naar verwezen wordt gaat over een conversie van een tijdelijk erfpachtrecht naar een voortdurend erfpachtrecht. De kern van de uitspraak is dat:

- Eén van de vorderingen van de erfpachter hield in dat de gemeente bij de conversie misbruik heeft gemaakt van omstandigheden/bevoegdheid door een onredelijk hoge canon in rekening te brengen.
- De rechtbank oordeelt dat in beginsel sprake is van contractsvrijheid, maar dat deze niet onbeperkt geldt. Er is sprake van een rechtsverhouding die wordt beheerst door de redelijkheid en billijkheid. Eén van de omstandigheden die een rol speelt bij de vraag of de gemeente als grondeigenaar heeft gehandeld als een redelijke contractspartij kan zijn dat de gemeente misbruik heeft gemaakt van de machtspositie die zij heeft.
- De rechtbank overweegt hierbij dat de erfpachter de grond al in gebruik heeft en het ter plaatse gevestigde bedrijf wenste voort te zetten waardoor de erfpachter in een afhankelijke positie verkeert ten aanzien van de vragen of al dan niet tot verlenging of conversie wordt overgegaan en, zo ja, onder welke voorwaarden. Van de machtspositie behoort de gemeente geen misbruik te maken door voorwaarden te bedingen die op een vrije markt niet aanvaard zouden zijn. De enkele verwijzing door de gemeente naar het conversiebeleid op grond waarvan de canon is gebaseerd acht de rechtbank onvoldoende onderbouwing van het standpunt dat geen sprake is van misbruik van de machtspositie. Voor beantwoording van die vraag moet worden vastgesteld of de gemeente bij de

conversie een marktconforme canon heeft bedongen. De rechtbank heeft deskundige voorlichting nodig om dit te kunnen beoordelen. De rechtbank heeft partijen gevraagd om (bij voorkeur gezamenlijk) een deskundige aan te dragen en zich tevens uit te laten over de aan deze deskundige te stellen vragen. Hierbij oordeelt de rechtbank dat de deskundige op basis van zijn eigen deskundigheid, intuïtie en kennis van de markt tot een oordeel dient te komen. Het staat de deskundige derhalve vrij om zelf te bepalen op welke wijze, met welke uitgangspunten en met welke rekenmethode een marktconforme canon wordt berekend. Nadat de deskundige zijn definitieve rapport heeft uitgebracht zal de rechtbank aan de hand van dat rapport een oordeel vormen of de door de gemeente in rekening gebrachte canon marktconform is en of dus sprake is van misbruik van de machtspositie of niet.

<u>De uitspraken hebben geen relevantie voor de Overstapregeling VES</u>

- Deze uitspraken hebben geen relevantie voor de overstap van voortdurend (eigenlijk een eeuwigdurende erfpacht dat is verdeeld in tijdvakken van 50 jaar) naar een eeuwigdurend erfpachtrecht. De redenen hiervoor zijn dat:de overstap van voortdurende erfpacht naar een eeuwigdurend erfpachtrecht is anders omdat dit vrijwillig plaatsvindt. Wanneer een erfpachter besluit niet over te stappen, blijft het voortdurende erfpachtrecht ongewijzigd in stand. Er is dan dus geen sprake van het eindigen van het erfpachtrecht en daarmee ook niet van een afhankelijke en onvrije positie. Bij een overstap naar eeuwigdurende erfpacht is dus sprake van een andere situatie met andere uitgangspunten. Dit staat overigens los van de vraag of de gemeente het eens is met het oordeel van het Hof en de rechtsbank met betrekking tot de afhankelijke en onvrij situatie.
- de gemeente de overstap naar eeuwigdurende erfpacht niet beschouwt als nieuwe uitgifte maar als een wijziging van de erfpacht naar een eeuwigdurend erfpachtrecht waarbij de canon wordt herzien..
- Bij de overstap naar eeuwigdurende erfpacht zal (waarschijnlijk) een korting worden gegeven op de canon. Hiermee wordt een bepaalde vorm van 'overgangsrecht' gecreëerd die (mogelijk) verder gaat dan een ingroeiregeling omdat deze korting (in tegenstelling tot een ingroeiregeling zoals de gemeente die kent bij een CHET) niet voor een bepaalde tijd geldt, maar de canon blijvend verlaagd is.
- de gemeente een marktconform canonpercentage nastreeft waarbij met name de verhouding met de hypotheekrente een belangrijke is. Daarbij zie je dat de lasten (na belasting) van de hypotheek hoger zijn dan die van de canon.
- In het eeuwigdurende stelsel wordt de canon gebaseerd op de WOZ-waarde. Dit is dus een ander uitgangspunt dan het huidige grondprijsbeleid dat een rol speelt in de twee juridische procedures die de heer Boomsma aanhaalt. Ook op dit punt is dus sprake van andere uitgangspunten.

Daarom zal in de Overstapregeling geen rekening hoeven te worden gehouden met deze uitspraak.

Gerechtelijke uitspraken algemeen irt VES

Boomsma vraagt om een overzicht van relevante jurisprudentie van de afgelopen tijd waarmee rekening moet worden gehouden in relatie tot de VES. Een dergelijk overzicht is er niet en niet helemaal duidelijk is in hoeverre een relevant overzicht is te maken.

De meeste rechtszaken in erfpachtzaken gaan over de procedure Canonherziening Einde Tijdvak (CHET). Met het eeuwigdurende erfpachtstelsel komt deze procedure juist niet meer voor. Het ligt daarom niet in de verwachting dat deze rechtszaken bruikbare jurisprudentie zijn voor de overstap van voortdurende naar eeuwigdurende erfpacht. Een dergelijk overzicht is natuurlijk wel te verzorgen, of het ook lukt om de relevantie voor de VES te analyseren is onzeker.

De gemeente heeft diverse experts betrokken bij de tot standkoming van het nieuwe eeuwigdurende erfpachtstelsel. Op die manier zorgt de gemeente ervoor dat het stelsel juridisch houdbaar is. Zo zijn er dwarskijksessies en expertsessies georganiseerd. Daarnaast is NautaDutilh gevraagd de voorstellen op juridische houdbaarheid te toetsen. NautaDutilh staat de gemeente bij in veel juridische procedures.

5.1.2e

Het Hof verwerpt ook het standpunt van gemeente dat de aftrek van de grondprijs is verdisconteerd in de depreciatiefactor; ook moet de gemeente onafhankelijk laten onderbouwen of het canonpercentage marktconform is.