Gemeente Amsterdam

# ‘Schoon-over’: Akte op orde bij overstap

## kabinet

Aan Stuurgroep Overstapregeling
Van Werkgroep JOB

Datum 10 augustus 2016

**Korte toelichting/samenvatting**
Eén van de bouwstenen van de Overstapregeling is het principe ‘schoon-over’. Dit houdt in dat erfpachtrechten alleen over kunnen stappen als alle gegevens goed in de systemen staan opgenomen en juist in de notariële akte zijn vastgelegd. Om dit uit te kunnen voeren zijn in de Stuurgroep Overstap een aantal vragen opgesteld, waar deze notitie op in zal gaan om tot een werkwijze te komen.

**Akte op orde (zaken die spelen rondom administratieve aspecten in de erfpachtakte)**

1. Hoe ga je om met bestemmingswijzigingen bij overstap?
2. Ga je parallel aan de overstap meer controleren en administratie op orde brengen?
3. Vrijwillige overstap biedt kansen: wat wil én kun je allemaal regelen op dat moment? Wat is redelijk om te regelen bij een vrijwillige overstap?
4. Bij overstap blijkt dat een erfpachter niet voldoet aan 1/meer erfpachtvoorwaarden. Willen we overstap weigeren?
5. Zijn er situaties waarin gemeente niet wil meewerken aan overstap?
6. Wat doe je met rechten waarin in de akte meer m² staan dan in werkelijkheid gerealiseerd zijn?
7. Hoeveel onvolledige dossiers zijn er op dit moment? (geen m² en/of geen functie)

Deze vragen hebben veel met elkaar te maken. Vanuit de werkgroep Juridisch Overstapbeleid, wordt gekeken naar de vragen 1 t/m 6. Vraag 7 valt buiten het juridische kader voor het overstapbeleid en is belegd bij de werkgroep @.

In het Bestuurlijk Team van 5 juli is de volgende bouwsteen vastgesteld:

> *De gemeente stelt als voorwaarde voor het doen van een aanbod van overstap dat de erfpachter bereid is de akte op orde te brengen als er in de huidige akte gegevens ontbreken of onjuist zijn (zogenaamde schoon-over-principe). Dit houdt onder meer in dat als de feitelijke bestemming en/of oppervlakte van het erfpachtrecht afwijkt van de akte, dit wordt aangepast.*

Door het vervallen van de CHET met de invoering van eeuwigdurende erfpacht, vervalt ook een controle-moment waarop nog eens goed naar het erfpachtrecht gekeken wordt en eventuele niet doorgevoerde bestemmingswijzigingen of andere wijzigingen aan het licht komen. Bij overstap zou een laatste controle-moment gewenst zijn, voordat erfpachtrechten eeuwigdurend worden vastgelegd. Hier komt het principe 'schoon-over' uit voort.

**De huidige stand van zaken**

Het kan voorkomen dat het feitelijk gebruik en de in de erfpachtakte vastgelegde bestemming niet met elkaar overeen komen. In het kader van het schoon-over principe zal dit bij overstap met elkaar overeen moeten komen. Afwijkingen hiervan kunnen zich in veel verschillende vormen voordoen, met name bij niet-woon bestemmingen is er een veelheid aan situaties en bestemmingen.
Desondanks zijn er nog veel situaties waar de bestemming niet (meer) passend is. Er zijn vier situaties die zich kunnen voordoen:

- Bewuste afwijkingen (die echter nooit zijn vastgelegd en waar de gemeente nooit toestemming voor heeft verleend);
- Geleidelijke verkleuringen: waar de bestemming niet meer in de huidige categorie van de bestemminscatalogus past;
- De wens kan bij een erfpachter bestaan om tegelijkertijd met de overstap een bestemmingswijziging door te voeren.
- Daarnaast komt het voor dat oude bestemmingen zeer gedetailleerd zijn omschreven. Dit wordt nu opgelost door een nieuwe (bredere) bestemming op te nemen, bijvoorbeeld 'bedrijf max. 30% kantoor', hier past een 'groothandel' onder, maar ook een 'koekjesfabriek'.

***Bij bestemmingswijziging gelden de volgende uitgangspunten:***

- De gewenste bestemming moet ***publiekrechtelijk*** mogelijk zijn
- De gewenste bestemming moet passen binnen onze ***bestemmingscatalogus***
- Wanneer de huidige bestemming niet letterlijk valt binnen de bestemmingscatalogus, maar wel binnen een categorie daarvan, nemen we die bestemming op ("koekjesfabriek → bedrijf max. 30% kantoor")

Naast de bestemming is het oppervlak vaak niet opgenomen in de erfpachtakte. Indien dit het geval is levert dat in de huidige praktijk een aantal problemen op. Ook bij overstap zal dit tot ingewikkelde situaties leiden. Dat het oppervlak niet is opgenomen in de erfpachtakte, zal geen uitzonderlijke situatie zijn, zoals aangegeven zal de vraag hoe vaak dit voorkomt (vraag 3) beantwoord worden door het implementatieteam Overstap en de stuurgroep.

**Raakvlakken met de huidige praktijk**

Bij het doorlopen van de CHET-procedure wordt er tegen eenzelfde problematiek aangelopen. De ervaringen hierin kunnen gebruikt worden voor de uitvoering van de Overstapregeling.
Bij een gewijzigde bestemming wordt er parallel aan de CHET-procedure een bestemmingswijziging in gang gezet. Hierdoor wordt de bestemmingswijziging vastgelegd op basis van het gemeentelijk grondprijsbeleid. Indien de erfpachter de CHET-aanbieding niet

accepteert zullen deskundigen vervolgens met deze nieuwe werkelijkheid (waarin feitelijke en erfpachtrechtelijke bestemming overeen komen) taxeren.

Ook komt het voor dat bij de start van de CHET-procedure wordt geconstateerd dat het oppervlak van de bestemming niet is vastgelegd in de erfpachtakte. Omdat in de huidige werkwijze het oppervlak gebruikt wordt voor de berekening van de canon kan er geen CHET-aanbieding gedaan worden zonder een opgave van deze oppervlakten. In eerste instantie wordt in een brief aan de erfpachter het oppervlak opgegeven zoals wij dat in Atlas beschikbaar hebben (indien van toepassing per bestemming). Indien de erfpachter aangeeft dat dit niet klopt kan hij/zij dit bewijzen met enige vorm van documentatie waaruit dit blijkt (een meetrapport, bouwtekeningen, de WOZ-beschikking, etc).
Vervolgens wordt het gebruikte oppervlak vastgelegd in de notariële akte. Deze werkwijze is nog niet lang genoeg in gebruik om te kunnen beoordelen of dit problemen op kan leveren waarbij de erfpachter het niet eens in met de vast te leggen bestemming of hier op een later moment nog op terug komt.
Het is voorgekomen dat de gemeente NEN-2580 metingen heeft uit laten voeren ten einde deze metingen te kunnen gebruiken voor de aanbieding. In dit geval bleken de gegevens uit Atlas, de WOZ-beschikking en de opgave van de erfpachter zo ver uit elkaar te liggen dat alleen door het meetrapport nog duidelijk kon worden wat het werkelijke oppervlak was.
Het op laten maken van een meetrapport kost veel tijd en brengt aanzienlijke kosten met zich mee. Daarnaast moet de erfpachter hieraan meewerken zodat de metingen in het pand plaats kunnen vinden.
Een alternatief zou kunnen zijn om van de oppervlakten uit te gaan die de RVE Belastingen gebruikt voor haar WOZ beschikkingen. Deze oppervlakten worden jaarlijks geactualiseerd en de erfpachter heeft bezwaar kunnen maken tegen het gebruikte oppervlak als hij het hier niet mee eens was. De WOZ is vanaf 1 oktober 2016 openbaar in te zien. Volgens het Kadaster geld dit voorlopig alleen nog voor woningen en alleen voor de waarde zelf. Taxatierapporten e.d. worden niet openbaar gemaakt. Aandachtspunt is dus nog of het oppervlak van de WOZ gebruikt kunnen worden voor het berekenen van de canon.

**1. Hoe ga je om met bestemmingswijzigingen bij overstap?**

Deze vraag kan erg breed geïnterpreteerd worden. Deze vraag kan zowel op het gebied van implementatie, als op juridisch, als op financieel gebied beantwoord worden. Onderstaand wordt op deze verschillende aspecten ingegaan.

Er zijn twee mogelijkheden in de volgordelijkheid van het doorvoeren van een bestemmingswijziging en een overstap: een bestemmingswijziging kan eerst aangevraagd worden om vervolgens met deze nieuwe bestemming over te stappen. De andere mogelijkheid is om een erfpachter eerst over te laten stappen volgens de 'oude' bestemming om vervolgens een bestemmingswijziging aan te vragen. Het is mogelijk om deze beide 'wijzigingen' in één notariële akte vast te leggen, hierdoor hoeft de erfpachter geen dubbele aktekosten te betalen.

Juridisch gezien geven deze mogelijkheden hetzelfde eindresultaat, maar kunnen de routes financieel gezien tot een ander resultaat leiden.
Als op het moment van overstap blijkt dat de bestemming reeds gewijzigd is, zou het voor de hand liggen om ook hier het schoon-over principe te hanteren. Dat betekent dat eerst de feitelijke situatie verwerkt moet worden in het erfpachtcontract voordat er een overstap plaats kan vinden.
Als op het moment van overstap de bestemming nog overeen komt met de feitelijke situatie maar de erfpachter de wens heeft om de bestemming te wijzigen, is het de keuze van de erfpachter om de volgorde te bepalen.

- Uitgangspunt is dat beide routes op een gelijk canon/afkoop bedrag uitkomen.

Het aanhouden van dit uitgangspunt voorkomt dat erfpachters strategisch gedrag kunnen vertonen, waardoor een groep erfpachters die bekend is met deze strategische route hiervan kan profiteren en een ander deel van de erfpachters dat hier niet mee bekend is niet.
Een eerste financiële analyse laat zien dat beide routes tot hetzelfde eindresultaat zullen leiden bij gelijke canonpercentages. Zolang het voortdurende canonpercentage beduidend lager is dan het eeuwigdurende canonpercentage, is het (tot einde tijdvak) voordelig voor de erfpachter om de bestemmingswijziging door te voeren vóór overstap. Hierover zou de erfpachter duidelijk geïnformeerd moeten worden.
Verdere analyse is echter nodig, de vraag hoe beide routes tot hetzelfde financiële eindresultaat moeten leiden moet opgepakt worden door de werkgroep Financieel beleid.

Daarnaast is de implementatie van belang voor dit vraagstuk. Beide routes leiden tot een vergelijkbare hoeveelheid werk, en kan in één aanbieding worden opgenomen. Waar het gaat om het grondprijsbeleid moet gekeken worden naar de praktische uitvoering. In het geval er eerst een bestemmingswijziging wordt uitgevoerd van wonen naar een commerciële bestemming, zal daarna de Overstap op basis van 'maatwerk' of een nog niet bestaande WOZ-waarde berekend moeten worden. In het geval de Overstap vóór de bestemmingswijziging van wonen naar een commerciële bestemming wordt uitgevoerd kan dit met een bestaande WOZ-waarde om vervolgens bij de bestemmingswijziging uit te gaan van het bestaande grondprijsbeleid voor wijzigingen in het eeuwigdurende stelsel.
Op dit moment wordt een bestemmingswijziging niet gelijktijdig met een CHET uitgevoerd. Dit heeft als voornaamste reden dat de waarde van de bestemmingswijziging niet door een deskundigencommissie wordt berekend maar aan de hand van het gemeentelijke grondprijsbeleid. De keuze of de wijziging vóór of na CHET wordt uitgevoerd ligt bij de erfpachter zelf, waarbij hij voorgelicht wordt over de verschillende voor- en nadelen.

Een groot deel van de praktische uitvoering zal liggen bij het implementatieteam Overstap, in samenwerking met het implementatieteam Wijzigingen. Voor de samenloop van een bestemmingswijziging en een overstap zal in september (?) een simulatie gehouden worden.

1. Hoe ga je om met bestemmingswijzigingen bij overstap?

*Bij constatering van een discrepantie tussen de feitelijke situatie en de erfpachtbestemming geldt het principe schoon-over onverkort: eerst de bestemmingswijziging doorvoeren, daarna is overstap pas mogelijk. Bij de wens van de erfpachter om de bestemming te wijzigen op dat moment is de route nog afhankelijk van de afstemming met de werkgroep Financieel beleid en het implementatieteam Overstap. Uitgangspunt is dat beide routes op*

**2. Ga je parallel aan de overstap meer controleren en administratie op orde brengen?**
**3. Vrijwillige overstap biedt kansen: wat wil én kun je allemaal regelen op dat moment? Wat is redelijk om te regelen bij een vrijwillige overstap?**
**4. Bij overstap blijkt dat een erfpachter niet voldoet aan 1/meer erfpachtvoorwaarden. Willen we overstap weigeren?**
**5. Zijn er situaties waarin gemeente niet wil meewerken aan overstap?**

Deze vragen hebben veel raakvlakken met het Implementatieteam Overstap en zal dan ook besproken moeten worden met de afdeling die de uitvoering van de 'extra controles' op zich zal nemen. Het ideaal van het 'schoon-over' principe gaat uit van het op orde brengen van de administratie, hiervoor zijn een aantal wensen geformuleerd.

Een van deze wensen in op stellen van voorwaarden aan de overstap. Indien een erfpachter niet voldoet aan deze voorwaarden wenst de gemeente niet mee te werken aan een overstap naar eeuwigdurende erfpacht. Dit onderwerp staat opgenomen in de notitie 'Proces en voorwaarden voor overstap'. In deze notitie is het nut en de noodzaak beschreven van de verschillende voorwaarden. Deze zal ik hier niet herhalen.

Behorende bij het principe 'schoon-over' is het mogelijk om de bijzondere bepalingen die niet langer enig nut hebben niet langer terug te laten komen in de verschillende erfpacht-aktes. Hiervoor is ook de term 'geconsolideerde akte' gebruikt. Dit gaat bijvoorbeeld om een bepaling over de bouwplicht, bij overstap zal hier in de regel al aan zijn voldaan. In dat geval is het niet langer nodig om deze bijzondere bepaling op te nemen in de akte en kan komen te vervallen. Hierdoor is het niet meer nodig om bij het opvragen van de erfpachtakte verder te gaan dan de laatst beschikbare akte. De uitvoering hiervan kan in praktische zin veel gevolgen (en voordelen) hebben, zo zal dit in samenspraak met de erfpachter moeten gebeuren en zal daarom in de overstapaanbieding opgenomen moeten worden. Dit zal daarom in de implementatie moeten worden besproken om de uiteindelijk uitvoerende afdeling hier zo veel mogelijk bij te betrekken.

Het controleren van contracten die reeds zijn overgestapt valt onder het Handhavingsbeleid, waar de afdeling Erfpacht en Uitgifte aan werkt.

Overzicht voor het op orde brengen van de administratie en andere controles:

- Voorwaarden:
    - Erfpachter handelt niet in strijd met zijn AB of bijzondere bepalingen.

- Erfpachter voldoet aan zijn financiële verplichtingen
- Er is geen sprake van ondererfpacht
- De erfpachter werkt mee aan de vastlegging van de bestemming, het toegestane gebruik en de maximaal toegestane vloeroppervlakte, als deze nog niet zijn opgenomen in de akte.

➔ Gevolg van het niet meewerken aan deze voorwaarden door de erfpachter is dat de gemeente niet wenst mee te werken aan de overstap.

- De gemeente zorgt voor een 'geconsolideerde akte'.
- Het opstellen van Handhavingsbeleid om ook na overstap te kunnen 'controleren' en de administratie op orde te houden.

2. Ga je parallel aan de overstap meer controleren en administratie op orde brengen?
3. Vrijwillige overstap biedt kansen: wat wil én kun je allemaal regelen op dat moment? Wat is redelijk om te regelen bij een vrijwillige overstap?
4. Bij overstap blijkt dat een erfpachter niet voldoet aan 1/meer erfpachtvoorwaarden. Willen we overstap weigeren?
5. Zijn er situaties waarin gemeente niet wil meewerken aan overstap?

*Uitgangspunt is dat de erfpachter het recht heeft om over te stappen naar het eeuwigdurend erfpachtstelsel. De gemeente stelt vanzelfsprekend wel voorwaarden, waar de erfpachter aan moet voldoen, maar kan de erfpachter niet weigeren om over te stappen. De te stellen voorwaarden hebben betrekking op:*

- *conformiteit met de erfpachtvoorwaarden (compliance) dan wel de bereidheid tot aanpassing van het erfpachtrecht als dat mogelijk is en*
- *de binnen het overstapbeleid met de erfpachter overeen te komen (financiële) voorwaarden voor de overstap zelf. Op het moment van overstap kan er een geconsolideerde akte worden opgesteld. De gemeente werkt niet mee aan een overstap indien de erfpachter niet aan zijn verplichtingen voldoet.*

Indien deze niet beschikbaar is zou er nagemeten moeten worden. Dit levert een, binnen de huidige omvang van de afdeling, onwerkbare situatie op.
De tweede vraag is dan hoe om te gaan met rechten waarvoor reeds geconstateerd is dat het oppervlak niet juist is. In de regel zal dit bekend zijn geworden doordat de erfpachter dit zelf aangeeft. In principe is het niet onvoordelig voor de erfpachter om in de akte een groter oppervlak te hebben staan dan hij in werkelijkheid heeft. Dit biedt de erfpachter namelijk extra ruimte om uit te kunnen bouwen zonder dat de erfpachtakte, en de canon, aangepast hoeven te worden. Waar de canon, bij gebruik van de WOZ-waarde, wel gebaseerd is op het werkelijk gerealiseerde oppervlak. In het geval van maatwerk bij commerciële bestemmingen is het wel mogelijk om de canon te baseren op het oppervlak zoals dit in de erfpachtakte is opgenomen.
Een inschatting van het aantal erfpachtrechten waarbij deze situatie zich voor zal doen is …
Drie handelsmogelijkheden zijn voor de gemeente dan als volgt:

1. De gemeente laat op basis van een (al bestaand, danwel op dat moment op te maken) meetrapport de bebouwing in de erfpachtakte wijzigen zodat dit overeenkomt met het oppervlak waarop de canon gebaseerd is.
2. De gemeente wijzigt het oppervlak in de erfpachtakte niet en baseert de canon op het oppervlak zoals dit in de akte is opgenomen.
3. De gemeente wijzigt het oppervlak niet en baseert de canon op het feitelijke oppervlak en heeft de erfpachter bij uitbreiding mazzel.

Optie 1 levert een extra handeling op bij de overstap. Dit is echter een handeling die zich ook voordoet indien het oppervlak in zijn geheel niet is vastgelegd in de akte. Bij WOZ-gebruik voor de berekening van de canon is dit een goed toepasbaar, maar ook bij maatwerk kan hier gemakkelijk rekening mee worden gehouden. Ook past dit in de wens om in de toekomst wel een gestandaardiseerde methode te gebruiken voor het bepalen van de canon voor commerciële bestemmingen.
Optie 2 is voor commerciële bestemmingen, met maatwerk in de berekening van de canon geleverd moet worden, een relatief makkelijk uit te voeren mogelijkheid. Bij canonbepaling aan de hand van de WOZ-waarde is dit lastiger. Het is mogelijk om hiervoor een aangepaste formule te gebruiken, door bijvoorbeeld de WOZ-waarde te corrigeren naar het (grotere) oppervlak zoals vastgelegd in de akte. Dit levert wel een extra formule op die opgenomen zou moeten worden in het Overstapbeleid. Op het moment dat er voor commerciële bestemmingen besloten wordt tot het gebruik van een gestandaardiseerde methode, is ook deze optie voor commerciële bestemmingen lastig bruikbaar.
Optie 3 levert geen extra handeling op. Voor de bestemming wonen is het beleid dat er onbeperkt bijgebouwd mag worden en heeft dus financieel zowel voor de gemeente als de erfpachter geen gevolgen, bovendien blijft de erfpachter tot einde tijdvak nog de oude canon betalen die gebaseerd is op een oppervlak dat hij niet heeft. Bij commerciële bestemmingen betekent dit dat de gemeente in financiële zin een voordeel geeft aan de erfpachter en strookt hierin niet met het beleid dat commerciële bestemmingen moeten betalen voor de meerwaarde van hun uitbreiding.

6. Wat doe je met rechten waarin in de akte meer m² staan dan in werkelijkheid gerealiseerd zijn?

*Het voorstel is om een verschillende handelwijze aan te houden tussen commerciële bestemmingen en woningen. Dit is in lijn met de verschillende benadering bij een bebouwingswijziging. Voor woningen wordt optie 3 voorgesteld. Voor commerciële bestemmingen wordt voorgesteld om de keuze tussen optie 1 en optie 2 aan de erfpachter te laten, met de kanttekening dat bij een gestandaardiseerde methode voor commerciële bestemmingen opnieuw gekeken moet worden naar deze opties.*