Juridisch advies inzake verplichte overstap bij CHET

Met betrekking tot de vraag of het mogelijk is om erfpachters bij de CHET te verplichten om over te stappen is in de bespreeknotitie voor het BT van 15 september jl. het navolgende opgenomen:

> ***"Verplicht overstappen bij canonherziening einde tijdvak***[1]
> *De vraag of het mogelijk is om erfpachters verplicht over te laten stappen op het moment van canon herziening einde tijdvak op eeuwigdurende erfpacht is op dit moment niet met zekerheid te zeggen. De vraag is of de gemeentelijke wijzigingsbevoegdheid zo ver strekt dat niet alleen de Algemene Bepalingen aan het einde van het tijdvak kunnen worden gewijzigd maar dat de erfpachter zelfs kan worden verplicht om over te stappen naar een heel ander erfpachtsysteem (eeuwigdurend in plaats van voortdurend). De tekst van de wijzigingsbepaling geeft hier in ieder geval geen aanknopingspunten voor.*[2]
> *Er zou nader juridisch advies kunnen worden ingewonnen om na te gaan of er niet toch mogelijkheden zouden kunnen zijn om de overstap te verplichten.*
>
> *Afhankelijk van hoe de overstapregeling eruit komt te zien, kan het voor erfpachters interessant worden om over te stappen, bijvoorbeeld door de rechten die een erfpachter heeft (bijv. nog 30 jaar een relatief lage canon) te verdisconteren in de nieuwe, eeuwigdurende canon. Dit kan door de verplichtingen van de erfpachter tot einde van het tijdvak niet te laten vervallen maar te betrekken bij de overstap. Aangezien de verplichtingen van de erfpachters verschillend zijn (hoogte canon, duur van het lopende tijdvak) doet dit ook recht aan het gelijk behandelen van de erfpachters.*
>
> ***Gevraagd besluit:***
> *Akkoord te gaan met het vooralsnog uitgaan van een vrijwillige overstap (ook einde tijdvak) van erfpachters en in de uitwerking te kijken hoe dit voor erfpachters interessant kan worden gemaakt."*

en

> ***"H. Mogelijkheden verplicht overstappen***
> *In de Algemene Bepalingen is sinds 1915 steeds een bevoegdheid voor de gemeente opgenomen om aan het einde van het tijdvak eenzijdig de Algemene Bepalingen, die van toepassing zullen zijn in het nieuwe tijdvak, te wijzigen. Bij de canonherziening einde tijdvak wordt door de gemeente steeds van deze bevoegdheid gebruik gemaakt. Het betreft hier een wijzigingsbevoegdheid met betrekking tot uitsluitend de Algemene Bepalingen. De bijzondere bepalingen (bijvoorbeeld inzake bestemming en gebruik) kunnen niet eenzijdig door de gemeente worden gewijzigd maar slechts indien beide partijen hiermee instemmen.*
>
> *Ratio achter de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid is om als gemeente de Algemene Bepalingen te kunnen aanpassen aan de eisen van de tijd. Zo zijn bijvoorbeeld na de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek de Algemene Bepalingen 1994 opgesteld om de AB's te laten aansluiten bij de nieuwe wetgeving.*
>
> *De eenzijdige wijzigingsbevoegdheid is ook al wel eens onderwerp geweest van een juridische procedure. Door de Stichting Erfpachter Belangen Amsterdam werd de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid van de gemeente betwist. De rechter was in deze zaak echter van oordeel dat aan de gemeente weldegelijke een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid met betrekking tot de Algemene Bepalingen toekwam. Het betrof hier echter geen structurele wijziging van het systeem van het erfpachtstelsel. De*

[1] Zie voor aanvullende informatie over dit onderwerp de bijlage in deze notitie onder punt H.

[2] NB: het overstappen van voortdurend naar eeuwigdurend tijdens een tijdvak vindt plaats op basis van vrijwilligheid; overstappen kan niet eenzijdig worden verplicht door de gemeente.

Algemene Bepalingen wijzigde weliswaar maar er bleef sprake van een systeem van voortdurende erfpacht. In deze zaak loopt overigens nog hoger beroep. Of het Hof dezelfde mening is toegedaan als de Rechtbank moet nog blijken.

Bovendien heeft de erfpachter, volgens de huidige AB's, recht op een canon voor een nieuw 50-jarig tijdvak die wordt bepaald door drie onafhankelijke taxateurs. De gemeente kan de erfpachter niet dwingen, om bij CHET een eeuwigdurende canon te accepteren die gebaseerd is op de rekenwijze van de (nog in te stellen) Commissie Grondwaarde.

De eenzijdige wijzigingsbepaling in de AB's gaat er echter van uit dat voor wat betreft het systeem van voortdurende erfpacht (oneindige erfpacht, verdeeld in tijdvakken met aan het einde van het tijdvak een canonherziening) geen wijzigingen optreden.
De vraag kan worden gesteld of de gemeentelijke wijzigingsbevoegdheid zo ver strekt dat niet alleen de Algemene Bepalingen aan het einde van het tijdvak kunnen worden gewijzigd maar dat de erfpachter zelfs kan worden verplicht om over te stappen naar een heel ander erfpachtsysteem (eeuwigdurend in plaats van voortdurend). De tekst van de wijzigingsbepaling geeft hier in ieder geval geen aanknopingspunten voor.

Op dit moment kan nog niet met zekerheid worden gezegd of de erfpachter op grond van deze bepaling kan worden verplicht om bij het einde van het tijdvak over te stappen naar een heel ander erfpachtsysteem. Hierover zal nader juridisch advies moeten worden ingewonnen."

Het BT heeft aangegeven dat over de vraag of erfpachters bij CHET verplicht kunnen worden om over te stappen naar het nieuwe stelsel van eeuwigdurende erfpacht nader juridisch advies moet worden ingewonnen.

1. Ten eerste de vraag aan wie we advies gaan vragen. Nauta? (10)(2e) (10)(2e)? Ik heb zelf de voorkeur voor Nauta omdat die denk ik beter in kunnen schatten wat de risico's en de gevolgen zijn.

2. Vragen die we kunnen neerleggen als we advies vragen zijn:
   - Zijn de bepalingen in de AB 1915 tot en met AB 2000 een grond waarop de erfpachter verplicht kan worden om bij de CHET over te stappen van voortdurende naar eeuwigdurende erfpacht?

   Als overstap verplicht kan worden op grond van de huidige AB's:
   - Onder welke voorwaarden kunnen we de erfpachters verplicht laten overstappen?
   - Wat zijn de risico's als we de erfpachters verplichten om over te stappen?

   Als overstap niet-verplicht kan worden op grond van de huidige AB's:
   - Wat zijn de risico's als we de erfpachters toch proberen te verplichten?
   - Kunnen we er ook voor kiezen om de huidige AB's dan te versoberen zodat het voor erfpachters niet voordelig is om bij de CHET niet over te stappen?

In de Algemene Bepalingen is sinds 1915 steeds een bevoegdheid voor de gemeente opgenomen om aan het einde van het tijdvak eenzijdig de Algemene Bepalingen, die van toepassing zullen zijn in het nieuwe tijdvak, te wijzigen. Bij de canonherziening einde tijdvak wordt door de gemeente steeds van deze bevoegdheid gebruik gemaakt. Het betreft hier een wijzigingsbevoegdheid met betrekking tot uitsluitend de Algemene Bepalingen. De Bijzondere bepalingen (bijvoorbeeld inzake bestemming en gebruik) kunnen niet eenzijdig door de gemeente worden gewijzigd maar slechts indien beide partijen hiermee instemmen.

Ratio achter de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid is hoofdzakelijk gelegen in het feit dat de gemeente het noodzakelijk vond om de Algemene Bepalingen te kunnen aanpassen aan de eisen van de tijd. Zo zijn bijvoorbeeld na de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek de Algemene Bepalingen 1994 opgesteld om de AB's te laten aansluiten bij de nieuwe wetgeving.

De eenzijdige wijzigingsbevoegdheid is ook al wel eens onderwerp geweest van een juridische procedure. Door de Stichting Erfpachter Belangen Amsterdam werd de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid van de gemeente betwist. De rechter was in deze zaak echter van oordeel dat aan de gemeente weldegelijke een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid met betrekking tot de Algemene Bepalingen toekwam. Het betrof hier echter geen structurele wijziging van het systeem van het erfpachtstelsel. De Algemene Bepalingen wijzigde weliswaar maar er bleef sprake van een systeem van voortdurende erfpacht. In deze zaak loopt overigens nog hoger beroep. Of het Hof dezelfde mening is toegedaan als de Rechtbank moet nog blijken.

De eenzijdige wijzigingsbepaling in de Algemene Bepalingen gaat er echter van uit dat voor wat betreft het systeem van voortdurende erfpacht (oneindige erfpacht, verdeeld in tijdvakken met aan het einde van het tijdvak een canonherziening) geen wijzigingen optreden. Zie hiervoor de bijlage met artikel 11 van de Algemene Bepalingen 2000.
De vraag kan worden gesteld of de gemeentelijke wijzigingsbevoegdheid zo ver strekt dat niet alleen de Algemene Bepalingen aan het einde van het tijdvak kunnen worden gewijzigd maar dat de erfpachter zelfs kan worden verplicht om over te stappen naar een heel ander erfpachtsysteem (eeuwigdurend in plaats van voortdurend). De tekst van de wijzigingsbepaling geeft hier in ieder geval geen aanknopingspunten voor.

OGA kan op dit moment niet met zekerheid zeggen of de erfpachter op grond van deze bepaling kan worden verplicht om bij het einde van het tijdvak over te stappen naar een heel ander erfpachtsysteem. OGA wil hierover nader juridisch advies inwinnen.