Verkorte notitie over "overstap" in de (pre)contractuele fase voor opdrachtgeversoverleg

Inleiding

Vanaf 1 juli 2016 zullen nieuwe onderhandelingen over de uitgifte in erfpacht starten op basis van de AB 2016 en bijbehorend grondprijsbeleid voor eeuwigdurende erfpacht. Er zijn echter situaties waarin onderhandelingen vóór 1 juli 2016 zijn gestart op basis van voortdurende erfpacht, maar waarbij het nog niet tot vestiging van de erfpacht heeft geleid. De vraag doet zich voor wat in deze situaties mogelijk is met betrekking tot eeuwigdurende erfpacht.

Over de vraag wat mogelijk is, is binnen VES nagedacht. Dit heeft geleid tot een concept-notitie, die afgerond wordt zodat deze in het Bestuurlijk Team van 21 april besproken kan worden. Gebleken is dat er verschillende aandachtspunten zijn, die besproken zijn in het inhoudelijk overleg VES op 31 maart. Deze notitie geeft kort de aandachtspunten weer en de conclusies uit dat inhoudelijk overleg. **Graag horen we bij het opdrachtgeversoverleg of deze conclusies gedeeld worden.**

Mogelijkheden (pre)contractuele fase

De uitgangspunten voor overstap in de (pre)contractuele fase zijn:

- **Overstap naar eeuwigdurende erfpacht bij tenders kan niet**
  Bij tenders of een vergelijkbare wijze van selecteren in concurrentie is het vanaf de publicatiedatum van de tenderstukken niet meer mogelijk om hier wijzigingen in aan te brengen. Ook na selectie van een partij is het niet mogelijk om alsnog met deze partij overeen te komen dat eeuwigdurende erfpacht wordt gevestigd. Tenders die gestart zijn of nog zullen starten op basis van voortdurende erfpacht kunnen dus niet gewijzigd worden.
- **Overstap bij onderhands tot stand gekomen contracten kan, maar willen we dat?**
  Wanneer geen sprake is van een tender of een vergelijkbare wijze van selecteren, maar met een individuele partij vóór 1 juli 2016 een erfpachtovereenkomst is gesloten is het eventueel mogelijk om alsnog uit te gaan van eeuwigdurende erfpacht (en de overeenkomst in te wisselen voor een overeenkomst voor eeuwigdurende erfpacht), maar daarbij moet het uitgangspunt vrijwilligheid van beide partijen zijn en is onderhandelen over de grondprijs voor eeuwigdurende erfpacht niet aan de orde.
- **Overstap bij onderhandse onderhandelingen kan, maar willen we dat?**
  Wanneer geen sprake is van een tender of een vergelijkbare wijze van selecteren, maar met een individuele partij vóór 1 juli 2016 onderhandse onderhandelingen zijn gestart over uitgifte in voortdurende erfpacht is het eventueel mogelijk om alsnog uit te gaan van eeuwigdurende erfpacht, maar daarbij moet het uitgangspunt vrijwilligheid van beide partijen zijn en is onderhandelen over de grondprijs voor eeuwigdurende erfpacht niet aan de orde. Hierbij is wel van belang in welk stadium de onderhandelingen zich bevinden (zie hierna).

Bespreekpunten

Om te bepalen wat mogelijk is m.b.t. eeuwigdurende erfpacht in de (pre)contractuele fase zijn de volgende zaken van belang:

- Wanneer niet duidelijk is hoe de overstapregeling voor bestaande (gevestigde) erfpachtrechten er uit komt te zien, bestaat het risico dat later blijkt dat de overstapregeling voordeliger uit pakt voor de erfpachter en dat hij beter had kunnen wachten met overstappen tot vaststelling van de overstapregeling. Het is te verwachten dat de erfpachter zich vervolgens tot de gemeente zal wenden.

- Om te bepalen of het mogelijk en wenselijk is om in de (pre)contractuele fase "over te stappen" naar eeuwigdurende erfpacht is van belang om vast te stellen welke verschillende fases in het proces tot aan vestiging van de erfpacht zich voordoen. Aan de volgende situaties kan worden gedacht:
    - Er is tijdens de onderhandelingen nog geen overeenstemming over de prijs bereikt.
    - Er is wel overeenstemming over de prijs, maar er is nog geen volledige erfpachtovereenkomst
    - Er is wel een volledige erfpachtovereenkomst, maar de erfpacht is nog niet economisch geleverd of gevestigd.
- Willen we dat "overstap" mogelijk is in de (pre)contractuele fase?
- Zo ja, tot welk moment en onder welke voorwaarden?
- Als uit het Bestuurlijk Team volgt dat er een regeling moet worden opgesteld voor "overstap" in de (pre)contractuele fase, moet deze dan bestuurlijk worden vastgesteld door het college of de raad of is het voldoende wanneer de regeling door het MT van G&O wordt vastgesteld?

<u>Conclusie naar aanleiding van inhoudelijk voortgangsoverleg VES 31 maart 2016</u>
Tijdens het inhoudelijk overleg is bevestigd dat het bij tenders (of vergelijkbare wijzen van contracteren) juridisch niet mogelijk is om na publicatie van de tenderstukken de voorwaarden en uitgangspunten te wijzigen. Alle partijen moeten op basis van dezelfde gegevens een inschrijving kunnen doen. Dit brengt met zich mee dat ook na selectie van één partij geen wijziging in de voorwaarden en uitgangspunten kan worden aangebracht.

Bij onderhandse onderhandelingen is het voorstel als volgt:

- De onderhandelingen hebben geleid tot overeenstemming over de prijs (mondeling of schriftelijk): Overstap naar eeuwigdurende erfpacht is niet mogelijk en er zal een voortdurend erfpachtrecht worden gevestigd. De volgende argumenten liggen hier aan ten grondslag:
    - Het openbreken van het contract zal waarschijnlijk tot vertraging in het project leiden wat tevens extra kosten met zich mee zal brengen voor de gemeente.
    - Op het moment dat de overeenkomst wordt gewijzigd zodat uitgegeven zal worden in eeuwigdurende erfpacht is de overstapregeling nog niet opgesteld. Dit betekent dat een erfpachter op dat moment niet kan overzien wat het betekent wanneer hij na vestiging van de erfpacht overstapt naar eeuwigdurende erfpacht op basis van de overstapregeling en of dit wellicht voordeliger is. Juridisch is het mogelijk om dit risico te verkleinen door vast teleggen dat de erfpachter willens en wetens dit risico neemt en dat hij de gemeente hier niet voor zal aanspreken. Volledige zekerheid biedt dit echter niet. Echter, voor de beeldvorming is het niet goed wanneer de overstapregeling voordeliger uit blijkt te vallen. Dat de gemeente de erfpachter een keuze heeft geboden terwijl één van de opties niet bepaalbaar was, doet de beeldvorming evenmin goed.
    - Het doen van een eenzijdig en niet onderhandelbaar aanbod door de gemeente m.b.t. de prijs stuit op praktische bezwaren. In de voor voortdurende erfpacht overeengekomen prijs zitten elementen die zijn uit onderhandeld op basis van de destijds voor voortdurende erfpacht geldende uitgangspunten. Voor eeuwigdurende erfpacht gelden andere uitgangspunten en daarnaast is er inmiddels enige tijd verstreken sinds de onderhandelingen en het overeenkomen van de prijs. Het is dus niet mogelijk om de prijs voor voortdurende erfpacht een-op-een om te wisselen

voor een prijs voor eeuwigdurende erfpacht. De erfpachter zal opnieuw willen onderhandelen over de uitgangspunten.

- De onderhandelingen hebben nog niet hebben geleid tot overeenstemming over de prijs: Het is mogelijk om de onderhandelingen te wijzigen c.q. opnieuw te starten op basis van eeuwigdurende erfpacht en bijbehorend grondprijsbeleid. De verwachting is dat "overstappen" naar eeuwigdurende erfpacht op dit moment niet zal leiden tot vertraging in het project en derhalve geen extra kosten met zich mee zal brengen.
  Omdat er nog geen grondprijs voor eeuwigdurende erfpacht is overeengekomen hoeft de erfpachter tevens niet de afweging te maken tussen voortdurende en eeuwigdurende erfpacht terwijl de overstapregeling en de gevolgen hiervan niet bekend zijn.

Lopende onderhandelingen

Het volgende overzicht geeft een indicatie van de onderhandelingen die op dit moment lopen en de hoeveelheid projecten die zich in de (pre)contractuele fase bevinden:

- 6 lopende tenders
- 17 lopende onderhandse onderhandelingstrajecten
- 3 inmiddels gesloten tenders, maar (waarschijnlijk??) nog niet uitgegeven
- 16 afgeronde onderhandse onderhandelingstrajecten, maar (waarschijnlijk??) nog niet uitgegeven

Het overzicht van de onderhandse onderhandelingen is nog in bewerking. Programma-omvang en bedragen nu nog niet bekend. Dit moet nog worden uitgezocht.