Gemeente Amsterdam

Al dan niet verplichte overstap bij canonherziening einde tijdvak

Kabinet

Aan	Bestuurlijk Team Vernieuwing Erfpachtstelsel: Wethouder Van der Burg (Grondzaken), wethouder Ivens (Wonen), wethouder Kock (Financiën)
Van	Projectteam VES (Werkgroep Algemene Bepalingen 2015)
Datum	12 februari 2015

Gevraagde beslissing:

1. Kennis te nemen van de uitkomst van de juridische analyse ten aanzien van:
    a. het recht van de gemeente om nieuwe Algemene Bepalingen (AB) op te leggen; en
    b. het recht van de erfpachter om deskundigen in te schakelen om het aanbod van de gemeente te toetsen (en daarmee de canon te laten bepalen) bij de procedure canonherziening einde tijdvak AB 2000.
2. Een principe keuze te maken tussen:
    a. verplichte overstap bij de procedure canonherziening einde tijdvak waarbij de erfpachter kan kiezen om gebruik te maken van de huidige deskundigenprocedure om de eeuwigdurende canon vast te stellen; of
    b. vrijwillige overstap bij de procedure canonherziening einde tijdvak waarbij de eeuwigdurende canon door de gemeente wordt bepaald (n.a.v. advies grondwaardecommissie) en waarbij de erfpachter ook kan kiezen voor een nieuw 50-jarig voortdurend tijdvak, wat als consequentie heeft dat er twee systemen (voortdurende en eeuwigdurende erfpacht) naast elkaar voort blijven bestaan.

Korte toelichting/samenvatting

Indien de Algemene Bepalingen (AB) voor eeuwigdurende erfpacht gereed zijn, zullen deze van toepassing worden verklaard op nieuwe uitgiften. Daarnaast zal de overstapregeling ontwikkeld worden voor erfpachters die vrijwillig willen overstappen naar eeuwigdurende erfpacht. In deze notitie wordt uiteengezet of, en zo ja onder welke condities, een verplichte overstap mogelijk is aan het einde tijdvak van lopende contracten; bij de Canonherziening einde tijdvak (hierna: CHET).

Dit onderzoek is ook onderwerp van gesprek geweest tijdens twee expertsessies met de notarissen. De gemeente en de notarissen zijn van mening dat:

- de gemeente de mogelijkheid heeft de nieuwe eeuwigdurende AB van toepassing te verklaren en daarmee de overstap einde tijdvak te verplichten;
- de gemeente in dat geval gehouden is aan de afspraken zoals die nu contractueel met erfpachters zijn vastgelegd in de huidige voortdurende erfpachtbepalingen, hetgeen betekent dat erfpachters recht hebben en behouden om het aanbod van de gemeente voor de overstap naar het eeuwigdurende stelsel door drie deskundigen te laten vaststellen.

In deze notitie wordt het Bestuurlijk Team gevraagd een principe keuze te maken tussen verplichte overstap bij CHET, waarbij de erfpachters het recht op een deskundigenprocedure behouden of een vrijwillige overstap bij CHET, wat als consequentie heeft dat er twee systemen naast elkaar zullen voortbestaan (zowel eeuwigdurende erfpacht als voortdurende erfpacht).

Er zijn meer onderwerpen in het nieuwe stelsel waarin de gemeente de erfpachter een aanbieding doet (bijvoorbeeld bij splitsen, bestemmingswijziging). Ook bij deze onderwerpen speelt de vraag of en op welke manier de erfpachter 'bezwaar' moet kunnen maken door het al dan niet inroepen van deskundigen. In de notitie 'Inventariseren (eventueel) gebruik deskundigen bij AB 2015' (eveneens geagendeerd voor het BT 18 februari) is uiteengezet in welke gevallen erfpachters op basis van de huidige AB 2000 recht hebben om deskundigen in te schakelen. In deze notitie wordt per onderwerp geadviseerd om de rol van de deskundigen al dan niet terug te laten komen. Daarnaast is in ad 3 van deze notitie een gevraagde beslissing aan het BT voorgelegd om onderzoek uit te laten voeren naar de eventuele rol van deskundigen in andere gevallen. De keuze van het Bestuurlijk Team voor optie a of b van deze notitie betekent wellicht ook iets voor de andere vormen waarbij deskundigen worden gebruikt. Daarom moet deze notitie in samenhang met ad 3 van de notitie 'Inventariseren (eventueel) gebruik deskundigen bij AB 2015' gelezen worden.

Ad 1. De uitkomsten van de juridische analyse van het recht van de gemeente om nieuwe AB op te leggen en het recht van de erfpachter om een commissie van drie deskundigen de canon te laten bepalen

Bij afloop van een erfpachttijdvak vinden in het huidige stelsel twee wijzigingen plaatst. Allereerst zegt de gemeente de nieuwste AB aan die voor het volgende tijdvak voor het erfpachtrecht gaan gelden. Daarnaast vindt op basis van de huidige AB aan het einde van het tijdvak herziening van de canon plaats, die wordt bepaald door drie deskundigen (al dan niet voorafgegaan door een gemeentelijke aanbieding).

Zowel het recht van de gemeente om nieuwe Algemene Bepalingen van toepassing te verklaren, als het recht van de erfpachter om de canon te laten vaststellen door deskundigen zijn de afgelopen maand onderwerp van discussie geweest en besproken met de notarissen. Daaruit zijn de volgende conclusies gekomen.

a) Het recht van de gemeente om nieuwe Algemene Bepalingen (AB) op te leggen

In de Algemene Bepalingen is sinds 1915 steeds een bevoegdheid voor de gemeente opgenomen om aan het einde van het tijdvak eenzijdig de AB, die van toepassing zullen zijn in het nieuwe tijdvak, te wijzigen. Bij het einde van het tijdvak wordt door de gemeente steeds van deze bevoegdheid gebruik gemaakt.

Vanaf de invoering van het voortdurende erfpachtstelsel, wordt door de gemeente eenzijdig de nieuwste AB bij CHET opgelegd voor het nieuwe tijdvak. In het verleden werd echter steeds uitgegaan van het systeem van voortdurende erfpacht (oneindige erfpacht, verdeeld in tijdvakken met aan het einde van het tijdvak een canonherziening). De vraag kan worden gesteld of de gemeente-

lijke wijzigingsbevoegdheid zo ver strekt dat niet alleen de AB aan het einde van het tijdvak zodanig kunnen worden gewijzigd dat er geen sprake meer is van een erfpachtrecht met tijdvakken, maar dat het betreffende erfpachtrecht wordt gewijzigd in een eeuwigdurend erfpachtrecht waarbij de tijdvakken komen te vervallen. Naar de letter van de AB lijkt dit te kunnen, wel is de vraag of het behoorlijk is dat de gemeente op deze manier het eeuwigdurende erfpachtstelsel, met daarbij een eeuwigdurende canon, oplegt.

De notarissen hebben tijdens de expertsessies aangegeven van mening te zijn dat de gemeente deze bevoegdheid heeft. Daarbij is natuurlijk wel van belang dat de nieuwe AB de toets van redelijkheid en billijkheid wat betreft de inhoud van de erfpachtvoorwaarden kan doorstaan. De nieuwe voorwaarden moeten dan ook getoetst worden aan de wet (6:248 BW) en de jurisprudentie in dit verband.
De uitkomst in de rechtszaak tussen de gemeente en de SEBA kan leiden tot enkel de mogelijkheid van vrijwillige overstap, omdat de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid van de gemeente onderdeel is van het geschil. Vooralsnog gaat de gemeente ervan uit dat de gemeente deze eenzijdige wijzigingsbevoegdheid aan het einde van het tijdvak heeft.

b) Het recht van de erfpachter om deskundigen in te schakelen om het aanbod van de gemeente te toetsen (en daarmee de canon te laten bepalen) bij de procedure canonherziening einde tijdvak AB 2000

Naast de wijziging van de AB, vindt aan het einde van het tijdvak herziening van de canon plaats, die wordt bepaald door drie deskundigen (al dan niet voorafgegaan door een gemeentelijke aanbieding). De volgende vraag is of de gemeente de erfpachter kan 'dwingen' om naast de nieuwe AB bij de CHET ook een eeuwigdurende canon te accepteren die gebaseerd is op de rekenwijze van de grondwaardecommissie.

Deze vraag moet ontkennend beantwoord worden. De gemeente kan de canon voor eeuwigdurende erfpacht niet eenzijdig opleggen maar blijft gebonden aan de deskundigenprocedure die in de huidige AB is vastgelegd. Immers, erfpachter en gemeente hebben een contract gesloten waarin onder andere is opgenomen dat wanneer de gemeente een aanbod doet voor een nieuw tijdvak de erfpachter een deskundigencommissie mag inroepen. Het feit dat de gemeente geen nieuw 50 jarig tijdvak maar een eeuwigdurend tijdvak inroept doet hieraan niet af. Wel staat in de huidige Algemene Bepalingen (die onderdeel zijn van het contract), dat daarbij rekening moet worden gehouden met de nieuwe Algemene Bepalingen. Dit betekent dat de deskundigencommissie wel rekening moet houden met het eeuwigdurende karakter dat intreedt.

Deze deskundigencommissie is niet gebonden aan het advies van de grondwaardecommissie. Mede omdat kort na introductie van de AB2015 nog geen effect op marktprijzen verwacht mag worden, zullen deskundigen zich waarschijnlijk baseren op marktprijzen die bepaald zijn in een door voortdurende erfpacht gedomineerde markt.
Wel kan de gemeente de door haar aan te wijzen deskundige instrueren om nadrukkelijk en overtuigend het advies van de grondwaardecommissie als uitgangspunt te nemen. Of dit er ook toe leidt dat de deskundigencommissie deze benadering overneemt is niet te voorspellen.

Betoogd kan worden dat het advies van de grondwaardecommissie leidend is maar de vraag is of de rechter een dergelijke redenering ook zou volgen. Het bepalen van de grondwaarde kan op vele manieren en zal van geval tot geval worden bezien. De praktijk zal dit moeten gaan uitwijzen.

Conclusie

- De gemeente heeft de mogelijkheid de nieuwe eeuwigdurende AB van toepassing te verklaren en daarmee de overstap einde tijdvak te verplichten.
- De gemeente is in dat geval gehouden aan de afspraken zoals die nu contractueel met erfpachters zijn vastgelegd in de huidige voortdurende erfpachtbepalingen, hetgeen betekent dat erfpachters recht hebben en behouden om het aanbod van de gemeente voor de overstap naar het eeuwigdurende stelsel te verwerpen en drie deskundigen de canon vast te laten stellen.

Ad 2. Principe keuze te maken tussen verplichte overstap (waarbij de canon wordt bepaald door de huidige deskundigenprocedure) of vrijwillige overstap (met een canon zoals vastgesteld door de grondwaardecommissie) bij de CHET

Inleiding

Bij verplichte overstap kunnen erfpachters gebruik blijven maken van de deskundigencommissie. De vraag is of dit wenselijk is. Een nadeel van deze situatie is dat het advies van de grondwaardecommissie aan kracht verliest en mogelijk zelfs zonder waarde kan blijken te zijn als de deskundigenpraktijk zou gaan uitwijzen dat de deskundigen altijd tot een andere methode en een lagere grondwaarde zouden komen.
Om deze situatie te voorkomen kan de gemeente er voor kiezen om het huidige voortdurende stelsel te laten voortbestaan en erfpachters de keuze te geven om vrijwillig (met het prijskaartje van de grondwaardecommissie) over te stappen naar het eeuwigdurende stelsel of te kiezen voor een nieuw tijdvak van 50 jaar in het huidige voortdurende stelsel.

a) Verplichte overstap naar eeuwigdurende erfpacht, canon kan door deskundigencommissie, zoals in de huidige AB omschreven, vastgesteld worden

De gemeente zegt de AB 2015 aan en doet een gemeentelijke aanbieding voor de eeuwigdurende canon op basis van de uitkomst van de Grondwaardecommissie. Indien de erfpachter het niet eens is met de gemeentelijke aanbieding kan de eeuwigdurende canon worden vastgesteld door een deskundigencommissie. Deze commissie van drie deskundigen is niet gebonden aan het advies van de grondwaardecommissie. Indien voor deze optie gekozen wordt, zal de gemeente wel haar deskundige instrueren om een canon vast te stellen op basis van het advies van de grondwaardecommissie

Indien voor deze optie gekozen wordt, moet wellicht ook onderzocht worden of de gemeente in andere gevallen de erfpachter de mogelijkheid wil geven om gebruik te maken van deskundigen. Dit staat verder beschreven in ad 3. van de notitie 'Inventariseren (eventueel) gebruik deskundigen bij AB 2015'.

Voordeel
- iedere erfpachter die in de CHET komt, stapt over op het nieuwe eeuwigdurende erfpachtstelsel;
- voortdurende erfpachtrechten verdwijnen uiteindelijk, er ontstaan geen 2 systemen naast elkaar;
- de keuze van de erfpachter om de canon door deskundigen vast te stellen, zoals opgenomen in de huidige AB, wordt gerespecteerd.

Nadelen
- de gemeente kan de deskundigen niet instrueren hoe zij de canon moeten bepalen (wel kan de gemeente haar eigen deskundige instructie meegeven). De deskundigen kunnen dus een andere methode hanteren en/of structureel lagere canons vaststellen. De methode van de grondwaardecommissie kan onder druk te komen staan, indien deskundigencommissies meestal en structureel lager uitkomen dan het advies van de grondwaardecommissie;
- in het huidige systeem heeft de gemeente Amsterdam over het algemeen negatieve ervaringen met deskundigen bij de CHET. Dit blijft bij deze variant bestaan;
- de erfpachter kan niet kiezen voor een goedkopere, voortdurende, canon voor een tijdvak van 50 jaar.

b) Vrijwillige overstap bij naar eeuwigdurende erfpacht op basis van een eeuwigdurende canon gebaseerd op advies grondwaardecommissie

De gemeente doet een aanbieding voor overstap naar de AB2015 met een eeuwigdurende canon op basis van de uitkomst van de grondwaardecommissie. Indien de erfpachter het hier niet mee eens is kan de erfpachter de gemeente verzoeken een aanbod te doen voor een nieuw voortdurend erfpachttijdvak voor 50 jaar met daarbij een canon voor het 50-jarige tijdvak.

Voordeel
- de keuze is aan de erfpachter;
- de rechten van de erfpachter worden gerespecteerd;
- het advies van de grondwaardecommissie blijft overeind doordat deskundigen de eeuwigdurende canon/afkoopsom niet bepalen;
- naarmate er meer tekening in de markt komt (prijsdifferentiatie) zullen de verschillende producten op hun merites beoordeeld worden.

Nadeel
- er zullen vermoedelijk tot in de eeuwigheid twee systemen naast elkaar blijven voortbestaan. Eeuwigdurende erfpacht en voortdurende erfpacht. Dit komt de duidelijkheid en de transparantie voor erfpachters/ toekomstige erfpachters niet ten goede.
- Er moeten 2 erfpachtsystemen worden onderhouden. Zowel administratief als ook qua alle aanvullende beleid zoals bijvoorbeeld grondprijsbeleid, splitsingsbeleid, bestemmingswijzigingen, etc.
- De informatieplicht van erfpachters die hun huis verkopen, makelaars en notarissen wordt groter indien er twee systemen naast elkaar zullen bestaan.

- Als er geen erfpachter zou kiezen voor eeuwigdurende erfpacht blijkt dat de door de gemeente, op basis van de grondwaardecommissie, gehanteerde prijs te hoog is. De gemeente zal dan haar prijs moeten aanpassen.

Extern advies notarissen expertsessie
Tijdens de expertsessies met de notarissen zijn deze varianten onderwerp van gesprek geweest. De notarissen zien het opleggen van een canon door de gemeente als een besluit van de gemeente waarbij een erfpachter recht op 'bezwaar' heeft, door middel van een second opinion door deskundigen. Dit vinden de notarissen overigens niet alleen bij CHET, maar ook bij bijvoorbeeld splitsing en bestemmingswijzigingen. De notarissen zien veel problemen indien er twee stelsels naast elkaar zullen bestaan.

Zij adviseren daarom te kiezen voor de verplichte overstap naar het eeuwigdurende erfpachtstelsel, waarbij de erfpachters recht hebben de eeuwigdurende canon door deskundigen te laten bepalen.

Onderzoeksvragen voor de komende tijd
Vragen die nog moeten worden beantwoord zijn:
- Biedt de gemeente de erfpachter de mogelijkheid bij vrijwillige overstap in bezwaar/beroep te gaan door het al dan niet het inroepen van bijvoorbeeld deskundigen?
- Maakt de gemeente een vrijwillige overstap zonder deskundigencommissie financieel aantrekkelijk (lees: korting op het advies van de grondwaardecommissie)?
- Heeft de gemeente mogelijkheden om het advies van de grondwaardecommissie breed gedragen te krijgen waardoor ook andere deskundigen dit advies als uitgangspunt nemen?

Communicatie:
In de communicatie streven we ernaar om een zo compact en helder mogelijk stelsel neer te zetten. Met twee stelsels naast elkaar is het niet meer helder en kan er verwarring ontstaan bij de erfpachter. Er wordt gecommuniceerd dat Amsterdam overgaat op eeuwigdurend erfpacht, maar tegelijkertijd kun je ook nog kiezen voor voortdurend erfpacht. Men kan bij het kopen van een woning voor een verrassing komen te staan.

Wanneer ook de methode van de grondwaardecommissie onder druk kan komen te staan, omdat erfpachters deskundigencommissies inschakelen, die meestal lager uitkomen met een advies dan de grondwaardecommissie. Dan is het advies van de grondwaardecommissie niet meer van grote waarde en verliest het aan kracht. Dit kan schadelijk zijn voor de gemeente die veel tijd en geld heeft besteed om deze grondwaardecommissie aan te stellen.