Gemeente Amsterdam

Al dan niet verplichte overstap bij CHET

Aan Bestuurlijk Team Vernieuwing Erfpachtstelsel: Wethouder Van der Burg (Grondzaken), wethouder Ivens (Wonen), wethouder Kock (Financiën)
Van Werkgroep Juridische effecten VES
Datum 18 februari 2015

Gevraagde beslissing

1. juridische analyse recht van de gemeente om nieuwe AB op te leggen en recht erfpachter om deskundigen de canon te laten bepalen bij de procedure canonherziening einde tijdvak
2. Voor de procedure canonherziening einde tijvak een keuze te maken uit:
    a. verplichte overstap bij de procedure canonherziening einde tijvak waarbij de eeuwigdurende canon door de huidige deskundigenprocedure wordt vastgesteld; of
    b. vrijwillige overstap bij de procedure canonherziening einde tijdvak waarbij de eeuwigdurende canon door de gemeente wordt bepaald (n.a.v. advies Grondwaardecommissie).

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. Team Ves heeft de afgelopen maand onderzoek gedaan of een verplichte overstap mogelijk is aan het einde tijdvak van lopende contracten; bij de Canonherziening einde tijdvak (hierna: CHET).

Dit onderzoek is onderwerp van gesprek geweest tijdens de twee expertsessies met de notarissen. Zowel team Ves als de notarissen zijn van mening dat de gemeente de mogelijkheid heeft de nieuwe eeuwigdurende AB van toepassing te verklaren, maar dat de erfpachters het recht behouden de nieuwe eeuwigdurende canon door drie deskundigen te laten vaststellen.

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

Bij afloop van een erfpachttijdvak vinden 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 (CHET), 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.

Nieuwe Algemene bepalingen van toepassing verklaren
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.

De eenzijdige wijzigingsbepaling in de AB 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 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.

Team VES is van mening dat de bevoegdheid van de gemeente zo ver reikt. In feite was er bij voortdurende erfpachtrechten ook al sprake van eeuwigdurende erfpacht, deze erfpachtrechten waren echter verdeeld in tijdvakken. Ook 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 (artikel 6: 216 en artikel 6:248 BW) en de jurisprudentie in dit verband.

Een nieuwe canon vaststellen
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 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. De gemeente kan wel een concreet voorstel doen tot vaststelling van een nieuwe canon. De AB die op het moment van de CHET-procedure van toepassing is blijft echter in beginsel gelden zolang de eeuwigdurende erfpacht niet tot stand is gekomen.

Conclusie
De gemeente kan bij de huidige procedure canonherziening einde tijdvak de eeuwigdurende AB van toepassing verklaren. De gemeente kan de erfpachter een aanbieding doen voor de eeuwigdurende erfpacht op basis van het advies van de Grondwaardecommissie. Als de

erfpachter het echter niet eens is met deze canon, heeft de erfpachter recht op een deskundigencommissie op basis van de huidige Algemene Bepalingen. 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 naar alle waarschijnlijkheid baseren op marktprijzen die bepaald zijn in een door voortdurende erfpacht gedomineerde markt.

Ad 2. In te stemmen met 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
Zoals hierboven beschreven kan de gemeente de nieuwe AB 2015 eenzijdig opleggen, echter de deskundigencommissie kan de gemeente niet buiten spel zetten.

De vraag is of de gemeente de erfpachters wil verplichten om over te stappen naar het eeuwigdurende stelsel. De volgende twee mogelijkheden, met daarbij de voor- en nadelen worden hieronder besproken:

a) verplichte overstap naar eeuwigdurende erfpacht, canon wordt door de huidige deskundigencommissies bepaald;
b) vrijwillige overstap naar eeuwigdurende erfpacht, canon wordt bepaald naar aanleiding van het advies Grondwaardecommissie.

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

Voordeel
- iedere erfpachter die in de CHET komt, stapt over op het nieuwe eeuwigdurende erfpachtstelsel;
- voortdurende erfpachtrechten verdwijnen langzaam;
- de keuze van 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. De deskundigen kunnen dus structureel lagere canons vaststellen. Hierdoor zou een groep erfpachters goedkoper kunnen overstappen naar het nieuwe stelsel. Daarom moet indien hiervoor gekozen wordt, wellicht ook gekeken worden of in alle gevallen een mogelijkheid voor een second opinie gemaakt moeten worden;

- 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 wisselende ervaringen met deskundigen bij de CHET. Dit blijft bij deze variant bestaan;
- Indien invoering van het nieuwe stelsel niet gepaard gaat met meer markttekening/transparantie, dan zal dat erfpachters erfpachters sterken in het beeld, dat zij al jaren te veel betalen (beter product voor dezelfde prijs)
- een eeuwigdurende canon zal hoger uitvallen dan een voortdurende canon die na 50 jaar aangepast kan worden. Indien voor deze optie wordt gekozen, krijgt de erfpachter ongevraagd een hogere, eeuwigdurende canon.

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 kiezen voor een nieuw voortdurend erfpachttijdvak voor 50 jaar met daarbij een canon voor het 50-jarige tijdvak, zoals vastgesteld door de deskundigencommissie.

Voordeel

- de keuze is aan de erfpachter
- de rechten van de erfpachter worden gerespecteerd
- het eeuwigdurende canon wordt niet goedkoop weggeven
- naarmate er meer tekening in de markt komt (prijsdifferentiatie) zullen de verschillende producten op hun merites beoordeeld worden.

Nadeel

- tot in de eeuwigheid blijven twee systemen naast elkaar voortbestaan. Eeuwigdurende erfpacht en voortdurende erfpacht. Dit komt de duidelijkheid en de transparantie voor erfpachters/ toekomstige erfpachters niet ten goede.

<u>Advies</u>

Extern advies notarissen expertsessie

Tijdens de expertsessies met de notarissen is deze discussie 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 ad a. verplichte overstap naar het eeuwigdurende erfpachtstelsel, waarbij de erfpachters recht hebben de eeuwigdurende canon door deskundigen te laten bepalen.

Advies team VES

Team Ves adviseert te kiezen voor ad a (verplichte overstap naar het eeuwigdurende erfpachtstelsel, waarbij de erfpachters recht hebben de eeuwigdurende canon door deskundigen te laten bepalen). Dit is in lijn met het advies van de notarissen bij de expertsessies. Echter, indien voor deze optie gekozen wordt, moet nader onderzoek worden gedaan in hoeverre erfpachters bij vrijwillige overstap (tijdens het tijdvak) ook de mogelijk moeten krijgen een deskundigencommissie in te schakelen.