Aan: Wethouder Van der Burg
Van: Manager Grond & Ontwikkeling (behandelend ambtenaar 5.1.2e 5.1.2e 5.1.2e)
Datum: 3 februari 2015

Annotatie Raadscommissie RO van 4 februari 2015 inzake het collegebesluit om cassatie in te stellen tegen de uitspraak van het Hof Amsterdam d.d. 23 september 2014, de beantwoording van de vragen van het raadslid 5.1.2e 5.1.2e over deze uitspraak van het Hof Amsterdam en de nadere vragen van het raadslid 5.1.2e 5.1.2e over de SEBA terugvorderingsactie van 14 januari 2014.

Inleiding
In de Raadscommissie RO zullen verschillende onderdelen van de rechtszaak tussen de Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA) en de gemeente Amsterdam besproken worden. Het betreft in ieder geval:

- de beantwoording van de vragen van het raadslid 5.1.2e 5.1.2e van 23 september 2014 over de uitspraak van het Hof Amsterdam van dezelfde datum (vastgesteld door het college op 2 december 2014);
- het besluit van het college van 25 november 2014 om tegen de uitspraak van het Hof cassatie in te stellen bij de Hoge Raad;
- de beantwoording van de nadere vragen van het raadslid 5.1.2e 5.1.2e van 14 januari 2015 over de SEBA terugvorderingsactie van dezelfde datum (vastgesteld door het college op 27 januari 2015).

Allereerst volgt een samenvatting van de rechtszaak en de genoemde drie collegebesluiten. Tot slot een opgave van de eventueel te verwachten vragen met een suggestie voor de beantwoording.

Rechtszaak SEBA
In januari 2010 is de gemeente Amsterdam door de SEBA en vier individuele erfpachters bij de Rechtbank gedagvaard. In de dagvaarding werpt de SEBA bezwaren tegen het Amsterdamse erfpachtstelsel op. De bezwaren zien (vrijwel) allemaal op de werkwijze van de gemeente bij de Canon Herziening Einde Tijdvak (CHET). Bij een CHET wordt na een periode van 75 of 50 jaar de canon herzien (op basis van de actuele waarde van de grond) en worden de Algemene Bepalingen gewijzigd. Belangrijke bezwaren van de SEBA zijn dat de gemeente niet bevoegd is om aan het einde van het tijdvak eenzijdig de Algemene Bepalingen te wijzigen en dat de canon niet op de actuele waarde maar op de historische kostprijs gebaseerd zou moeten zijn.

Op 5 juni 2013 heeft de Rechtbank Amsterdam uitspraak gedaan. De Rechtbank Amsterdam wijst alle vorderingen van SEBA af (met uitzondering van een vordering over vier deskundigenrapporten die omdat zij kwalitatief onder de maat zijn, zijn vernietigd. Nieuwe rapporten worden thans strenger door de gemeente getoetst. Dit aangepaste beleid is goedgekeurd door het college (17 december 2013, nr. BD2013-009526).
SEBA heeft vervolgens bij het Hof Amsterdam hoger beroep ingesteld. Op 23 september 2014 is uitspraak gedaan. Het Hof Amsterdam wijst de vorderingen van de SEBA af, met één uitzondering waar alleen het Hof Den Haag bevoegd is om over te beslissen. Het Hof Amsterdam bepaalt echter ambtshalve, zonder dat SEBA dit heeft gesteld, dat het artikel in de algemene bepalingen dat de gemeente het recht geeft om de algemene bepalingen bij einde tijdvak eenzijdig aan te passen, in strijd is met de Europese Richtlijn 93/13/ EEG. Op grond van de Richtlijn wordt dit beding als oneerlijk betiteld. Het beding wordt om die reden vernietigd, aldus het Hof Amsterdam.
De vernietiging van dit beding kan vergaande consequenties hebben. Na vernietiging wordt het beding geacht nooit te hebben gegolden. Voorbeeld: een erfpachtrecht onder AB 1915 uitgegeven zou tot op heden in principe nog steeds onder AB 1915 vallen. Recentere AB die in het kader van einde tijdvak

van toepassing zijn verklaard, worden dan geacht zonder geldige reden (zonder recht of titel) te zijn opgelegd. Als onder deze recentere AB bijvoorbeeld voor het eerst indexeringen zijn doorgevoerd dan zou de op basis daarvan uitgevoerde prijsverhoging als onverschuldigde betaling teruggevorderd kunnen worden.
Gelet op de mogelijke vergaande gevolgen die dit onderdeel van de uitspraak van het Hof Amsterdam heeft op het Amsterdamse erfpachtstelsel is door het college 25 november 2014 besloten om cassatie is te stellen. Ook de SEBA heeft, om andere redenen, cassatie tegen de uitspraak ingesteld.

schriftelijke vragen over uitspraak Hof Amsterdam
De schriftelijke vragen van het raadslid 5.1.2e . 5.1.2e van 23 september 2014 betreffen de uitspraak van het Hof Amsterdam van 23 september 2014. Zij vraagt om een reactie op deze uitspraak. Het college antwoord dat zij zich grotendeels kan vinden in de uitspraak omdat de SEBA op alle door haar aangevoerde punten is afgewezen. Tegen de ambtshalve vernietiging van de wijzigingsbevoegdheid van de algemene bepalingen zal de gemeente cassatie instellen. De uitspraak heeft verder geen directe gevolgen nu haar werking is geschorst vanwege de cassatie. Deze schorsende werking wordt in de beantwoording twee keer vermeld. Dit punt wordt op 14 januari 2015 actueel. Het Hof Amsterdam is voorbij gegaan aan het verzoek van de SEBA om de rechtsverhouding tussen de erfpachters en de gemeente te wijzigen. Het Hof Amsterdam stelt, ten overvloede, dat partijen dit wel samen kunnen overeenkomen. Deze opmerking is geen opdracht tot onderhandelen, anders dan 5.1.2e . 5.1.2e in haar vragen stelt.
Deze beantwoording is in het college van 2 december 2014 vastgesteld.

nadere schriftelijke vragen in verband met SEBA actie
In een artikel in De Telegraaf van 14 januari 2015 en op de website van SEBA roept 5.1.2e 5.1.2e 5.1.2e namens SEBA erfpachters op om “teveel” betaalde canon van de gemeente terug te vorderen. Het betreft de inflatiecorrectie (indexatie) van de canon die niet in oude AB’s, maar wel in de nieuwe AB’s is opgenomen. 5.1.2e 5.1.2e 5.1.2e is van mening dat de uitspraak van het Hof Amsterdam van 23 september 2014 aanleiding geeft tot terugbetaling van de verhogingen als gevolg van die indexatie, “want de cassatie heeft geen opschortende werking” (citaat De Telegraaf 14 januari 2015). Zoals hiervoor aangegeven heeft het instellen van cassatie wel schorsende werking. (Dit is alleen anders wanneer een uitspraak ‘uitvoerbaar bij voorraad’ is verklaard, wat hier niet het geval is.) Op de website van de SEBA is een rekentool en een standaardbrief te vinden die de erfpachter kan gebruiken.
De nadere schriftelijke vragen van het raadslid 5.1.2e . 5.1.2e van 14 januari 2015 betreffen deze actie van de SEBA. De strekking van de beantwoording is dat deze actie van een onjuist startpunt uitgaat voor wat betreft de rechtskracht van de uitspraak van het Hof Amsterdam. De schorsende werking van de cassatie betekent dat er nu geen grond is om betalingen terug te draaien. Bovendien is verrekening in de erfpachtvoorwaarden ook uitgesloten.
Voor zover de definitieve uitspraak daartoe wel aanleiding zou geven, kunnen de erfpachter en de gemeente op dat moment met elkaar overeenkomen om wel tot verrekening over te gaan. Ook de deugdelijkheid van de rekentool op de SEBA-site wordt niet onderschreven. Voor de mogelijke claims die volgen nadat er een definitieve uitspraak is, zijn nog geen voorzieningen getroffen.
Deze beantwoording is in het college van 27 januari 2015 vastgesteld.

Mogelijke vragen

rechtsongelijkheid?
Bij de beantwoording van de nadere vragen van 14 januari 2015 is melding gemaakt dat erfpachters die bij de SEBA zijn aangesloten (SEBA-aangeslotenen) de mogelijk hebben om, in situaties die gelijk zijn aan die in de huidige rechtszaak, de canonverhoging nog niet te betalen. De gemeente heeft hierover afspraken met de SEBA gemaakt die door het college van 11 februari 2014 en 25 november 2014 zijn bevestigd.
vraag:

Is hier mogelijk sprake van rechtsongelijkheid tussen de SEBA-aangeslotenen en erfpachters die gehoor geven aan de oproep van de SEBA tot verrekening?
antwoord:
Deze vraag kan ontkennend worden beantwoord om de volgende redenen:

1. Hier is sprake van een andere categorie erfpachters. Bij de SEBA procedure gaat het om erfpachters die de (bevoegdheid van de gemeente tot) canonherziening bij einde van het tijdvak betwisten en waarvan de akte nog niet bij de notaris is getekend. De oproep van de SEBA van 14 februari 2015 richt zich tot de erfpachters die:
   a. reeds in hun tweede erfpachttijdvak zitten, en
   b. waarvan de canon al een keer aan de inflatie is aangepast.
2. De redenen van de procesafspraken met de SEBA zijn pragmatisch van aard: het heeft geen zin om extra rechtszaken aan te gaan waar de standpunten van de SEBA worden herhaald. Iedere SEBA-aangeslotene heeft een volmacht afgegeven aan de SEBA om namens hem/haar standpunten in te nemen bij de rechtbank betreffende de canonherziening. Van deze volmachten heeft de gemeente Amsterdam een kopie. Op grond van deze volmacht is het gerechtvaardigd dat de erfpachter een beroep doet op de afspraken met de SEBA.
3. De gemeente heeft gekozen om met de SEBA-aangeslotenen overeen te komen om de betaling van de verhoging uit te stellen totdat er een definitieve uitspraak van de rechter is. Uitstellen is iets anders dan verrekenen. Door dat laatste verdwijnt de vordering definitief. (Zoals hierboven reeds vermeld, is verrekening bij het betalen van de canon juridisch niet mogelijk.) De SEBA-aangeslotenen krijgen ieder jaar een brief met een overzicht met de bedragen die nog niet zijn voldaan. Er wordt ook rente berekend.

Erfpachters kunnen zich desgewenst aansluiten bij de SEBA en dan gebruik maken van de mogelijkheid om uitstel van de betalen van de canonverhoging te krijgen. Dit heeft dan betrekking op erfpachters waarvan de canonherziening bij einde tijdvak nog niet is vastgelegd in een notariële akte. Andere erfpachters hebben geen reden om uitstel te krijgen omdat de gemeente dit niet doet op basis van een rechterlijke uitspraak die niet uitvoerbaar is, zoals in de tweede alinea is beschreven.

Stand van zaken SEBA actie.
vraag:
Wat is de stand van zaken met betrekking tot de SEBA actie?
antwoord:
23 erfpachters hebben, met gebruikmaking van het formulier van de SEBA website, schriftelijk aangegeven over te willen gaan tot verrekening. (Dit is het aantal brieven dat de afdeling Erfpacht en Uitgifte tot op 3 februari 2015 heeft ontvangen.) Deze erfpachters is, deels telefonisch en allemaal schriftelijk, meegedeeld dat verrekening niet mogelijk is.

Email de heer De Lange van 30 januari 2015
Op 30 januari 2015 heeft de heer [redacted] voorzitter van de SEBA, een email naar u gestuurd. De heer De Lange stelt in zijn email dat de brief van de gemeente aan de erfpachters onjuistheden bevat omdat er niet wordt gewezen op de verjaring van de vordering van de erfpachters. Het betreft een vordering tot terugbetaling op basis van de uitspraak van het Hof Amsterdam van 23 september 2014.
antwoord:
Een vordering op basis van de SEBA-zaak kan pas worden ingesteld als er in deze rechtszaak een definitieve uitspaak is. Als er geen vordering kan worden ingesteld kan deze ook niet verjaren.

Vragen 3 februari 2015

vraag:
Klopt het dat Amsterdammers die nu geen actie nemen en trouw blijven doorbetalen kans lopen dat hun mogelijke claim op de gemeente verjaart?
antwoord:
Er is nu geen sprake van een lopende verjaringstermijn. De uitspraak van het Hof is opgeschort doordat cassatie is ingesteld. Dit heeft tot gevolg dat de bepalingen die door het Hof werden vernietigd van kracht blijven tenminste totdat de Hoge Raad uitspraak heeft gedaan. Nu er geen onmiddellijk opeisbare vordering is ontstaan loopt er ook geen verjaringstermijn.

vraag:
Klopt het dat aan erfpachters voor wie dit relevant is nu actief niet wordt gecommuniceerd over de lopende cassatie?
antwoord:
Overeenkomstig het bovengestelde is communicatie over mogelijke verjaringstermijnen niet aan de orde.

vraag:
Klopt het dat aan erfpachters die een brief sturen naar de gemeente hierover wordt teruggeschreven dat "*het vanzelf spreekt dat, als de Hoge Raad de uitspraak van het Hof in stand laat en daarmee wel onherroepelijk wordt, wij er zorg voor zullen dragen dat daaraan uitvoering wordt gegeven*" zonder dat daar over eventuele verjaring wordt gerept?
antwoord:
Dit is juist. Zie hiervoor de bovenstaande reactie.

vraag:
Klopt het dat de schorsende werking alleen van toepassing is op de 4 erfpachters die de zaak hebben aangespannen?
antwoord:
Neen dat is niet juist. De bepalingen waarvan het Hof van oordeel is dat deze dienen te worden vernietigd zijn, in ieder geval totdat de Hoge Raad uitspraak heeft gedaan, voor alle erfpachter die het betreft, nog onverkort van kracht.

vraag:
Klopt het dat de andere erfpachters het recht hebben om het beding buiten rechte te vernietigen met een beroep op de uitspraak van de Amsterdamse rechtbank?
antwoord:
Neen dat is niet juist.

vraag:
Klopt het dat Amsterdammers die dit hebben gedaan ten onrechte is gemeld dat daar geen rechtsbasis voor bestaat?
antwoord:
Neen deze melding is juist. Er bestaat nu geen rechtsbasis voor.