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)
c.c.	Pierre van Rossum, (10)(2e) (10)(2e)
Van	Projectteam VES (Werkgroep Juridische effecten)
Datum	18 februari 2015

Gevraagde beslissing kennis te nemen van:

1. De uitkomst van de uitgevoerde juridische analyse ten aanzien van
    a. het recht van de gemeente om nieuwe Algemene Bepalingen op te leggen en
    b. het recht van de erfpachter om deskundigen de canon te laten bepalen bij de procedure canonherziening einde tijdvak
2. Het onderzoek dat team VES komende maand gaat uitvoeren, met daarbij de voor- en nadelen van de keuze tussen:
    a. verplichte overstap bij de procedure canonherziening einde tijdvak 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) en waarbij de erfpachter dus ook kan kiezen voor een nieuw 50 jarig voortdurend tijdvak.

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. De vraag is 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 onderwerp van gesprek geweest tijdens de twee expertsessies met de notarissen. 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.

Team VES zal verder onderzoek doen over de vraag of de gemeente eenzijdig het stelsel kan veranderen van voortdurende naar eeuwigdurende erfpacht, wat waarschijnlijk een hogere canon

tot gevolg heeft. Dit onderzoek zal de komende maand gedaan worden. Deze notitie is een tussenstand van het onderzoek, bedoeld om te informeren, niet om keuzes voor te leggen.

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 (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 tussenconclusies 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.

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.

Team VES is nog niet zeker of de bevoegdheid van de gemeente zo ver strekt. De erfpachter heeft namelijk een voortdurend erfpachtrecht en heeft wellicht ook recht om dit te continueren met de daarbij behoorde voortdurende canon. De vraag is of de gemeente eenzijdig een eeuwigdurend erfpachtstelsel kan opleggen, met hoogstwaarschijnlijk een hogere eeuwigdurende canon. Op dit punt zullen we de komende tijd nog advies inwinnen.

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 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 om het aanbod van de gemeente te toetsen. Het feit dat de gemeente geen nieuw 50 jarig tijdvak maar een eeuwigdurend tijdvak inroept doet hieraan niet af.

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.
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.

Betekent dit dan dat de positie van de gemeente over de hoogte van de canon niet wijzigt ten opzichte van de huidige systematiek? Hierover is nog geen zekerheid. Betoogd kan worden dat het advies van de grondwaardecommissie leidend is maar de vraag is of de rechter een dergelijke redenatie ook zou volgen. Het bepalen van de grondwaarde kan op vele manieren en zal van geval tot geval worden bezien. Wel kan de gemeente haar deskundige beter onderbouwd en gerichter de inbreng in de deskundigencommissie laten verzorgen. Door de gemeentelijke deskundige de inbreng van de grondwaardecommissie centraal te laten stellen kan de uitkomst wellicht positief worden beïnvloed. De praktijk zal dit evenwel moeten gaan uitwijzen.

Conclusie
Of de gemeente bij de huidige procedure canonherziening einde tijdvak de eeuwigdurende AB van toepassing kan verklaren is nog niet geheel duidelijk. Wel is duidelijk dat de erfpachter ook bij de overstap naar eeuwigdurend erfpacht altijd recht heeft op een deskundigencommissie op basis van de huidige Algemene Bepalingen

Ad 2. het onderzoek dat team VES komende maand gaat uitvoeren om de keuze voor te leggen 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
Stel dat het mogelijk is voor de gemeente om het nieuwe eeuwigdurende erfpachtstelsel eenzijdig op te leggen, dan is er wel nog sprake van deskundigencommissie, waarvan de erfpachter gebruik kan maken.

De vraag is of de gemeente de erfpachters wil verplichten om over te stappen naar het eeuwigdurende stelsel. Mocht het mogelijk zijn om een eeuwigdurend erfpachtstelsel op te leggen bij de CHET dan zijn de volgende mogelijkheden te bedenken:

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.

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.

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 ad a. verplichte overstap naar het eeuwigdurende erfpachtstelsel, waarbij de erfpachters recht hebben de eeuwigdurende canon door deskundigen te laten bepalen.