Gemeente Amsterdam

# Voorstel vrijwillige overstap, ook bij einde tijdvak

## kabinet

Aan Bestuurlijk Team Vernieuwing Erfpachtstelsel: Wethouder Van der Burg (Grondzaken), wethouder Ivens (Bouwen en Wonen), wethouder Kock (Financiën)

Van Projectteam VES

Datum 11 december 2015

**Gevraagde beslissing**

1. Kennis te nemen van de schematische weergave van de verplichte overstap en de vrijwillige overstap bij einde tijdvak.
2. Kennis te nemen van de komende canonherzieningen einde tijdvak, waaruit blijkt dat de keuze die nu voorligt in de periode tot 2026 een beperkt aantal erfpachters betreft.
3. Kennis te nemen van de knelpunten verplichte overstap en kansen vrijwillige overstap.
4. In te stemmen met de vrijwillige overstap bij canonherziening einde tijdvak.

**Korte toelichting/samenvatting**

Tijdens het Bestuurlijk Team van 18 februari 2015 is aan het BT de principekeuze voorgelegd tussen al dan niet verplichte overstap aan het einde van het tijdvak. De daarbij overlegde notitie was een eerste verkenning, zonder duidelijk ambtelijk advies. Het BT heeft op dat moment de principekeuze gemaakt om te kiezen voor verplichte overstap, onder voorbehoud van de uitkomst van de SEBA-procedure en van het advies-GWC. Argument voor de principe keuze voor verplichte overstap was met name gelegen in de wens om niet twee systemen naast elkaar staande te houden.

Op 10 september 2015 is hier in het BT een 2e keer over gesproken waarbij het advies was om uit te gaan van vrijwillige overstap, onder andere om zo de deskundigenprocedure te omzeilen en om eeuwigdurende erfpachtrechten in juridische zin sterker te maken. Het BT besloot vooralsnog te blijven streven naar een verplichte overstap (behoudens uitkomst nadere uitwerking GWC en uitspraak Hoge Raad in SEBA rechtszaak) om duidelijk te maken dat het nieuwe erfpachtstelsel (op termijn) in de plaats komt van het huidige erfpachtstelsel en dat het voortdurende stelsel zal ophouden te bestaan.

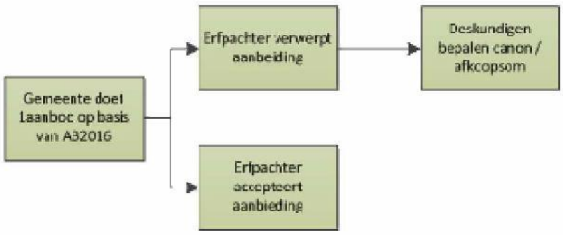
Projectteam VES heeft de stukken uitgewerkt op basis van dit principe van verplichte overstap. Om de verplichte overstap mogelijk te maken moet een aantal punten worden opgelost die te maken hebben met de juridische positie van de erfpachter op basis van het huidige erfpachtcontract.

De conclusie van de uitwerking is dat dit niet op alle onderdelen mogelijk is. Er blijft een aantal (juridische) knelpunten over die een risico met zich mee brengen. Deze risico's kunnen alleen worden ondervangen door de overstap vrijwillig te maken. Bovendien is het door de verplichte overstap niet mogelijk om het eeuwigdurende stelsel voor zowel nieuwe uitgiften als voor overstappers gelijk te laten lopen omdat bij overstap bepaalde verplichtingen wellicht door de gemeente niet opgelegd kunnen worden.

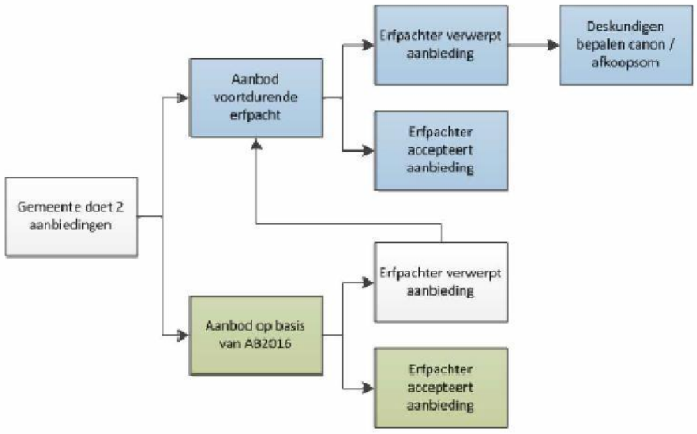
**Ad 1 Kennis te nemen van de schematische weergave van de verplichte overstap en de vrijwillige overstap bij einde tijdvak**

Voor een goed begrip van de vraag die nu voorligt is hieronder een schematische weergave van de verplichte overstap en de vrijwillige overstap aan het einde van het tijdvak opgenomen.

**Schema 1: verplichte overstap aan het einde van het tijdvak**




**Schema 2: vrijwillige overstap aan het einde van een tijdvak**



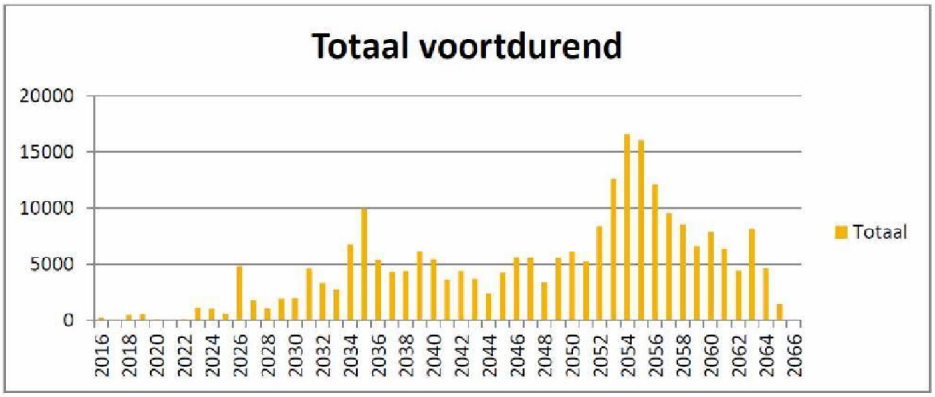

Met dit schema is niet beoogd aan te geven of de erfpachter nadat deskundigen de nieuwe canon/afkoopsom voor de voortdurende erfpacht hebben bepaald, niet alsnog zou kunnen kiezen voor eeuwigdurende erfpacht op basis van het gemeentelijk aanbod.

**Ad 2. Kennis te nemen van de komende canonherzieningen einde tijdvak**

Tot en met 2026 zullen er weinig (gemiddeld 421 per jaar) tijdvakken van voortdurende erfpachtrechten aflopen. Dit betekent dat er:

- weinig nieuwe algemene bepalingen van toepassing zullen worden verklaard en
- weinig canonherzieningen einde tijdvak zullen plaatsvinden.

In de jaren 2030-2040 zal een flink aantal erfpachters te maken krijgen met het eindigen van hun voortdurende tijdvak, als zij niet eerder zijn overgestapt op het eeuwigdurende stelsel (gemiddeld 4940 per jaar). Na 2040 loopt het aantal iets terug maar blijft er een behoorlijk aantal tijdvakken aflopen, waarna midden jaren 20500 de grootste piek in aantallen einde tijdvakken zal zijn. De vraag die nu voorligt gaat de komende jaren dus over een relatief gering aantal erfpachters. Ook als er sprake zou zijn van verplichte overstap zullen er nog lang twee systemen naast elkaar bestaan; zo is er nu de mogelijkheid de canon tot 100 jaar verlengd af te kopen onder AB1994 resulterend in tot na 2100 doorlopende voortdurende erfpachtrechten.




**Ad 3. Kennis te nemen van de knelpunten verplichte overstap en kansen vrijwillige overstap**

De verplichte overstap (behoudens uitspraak van de Hoge Raad inzake SEBA) zoals die tot nu toe het uitgangspunt was brengt juridische beperkingen en onzekerheden met zich mee. Deze beperkingen kunnen er toe leiden dat een eenduidige invoering van het eeuwigdurende erfpachtstelsel voor bestaande erfpachtrechten moeilijk is. Onderdelen die de gemeente in het eeuwigdurende stelsel belangrijk vindt om vast te leggen tussen erfpachter en gemeente kunnen als gevolg van de huidige afspraken tussen erfpachter en gemeente niet worden afgedwongen bij een verplichte overstap. NautaDutilh komt tot de conclusie dat gezien de inhoud van de AB 2016 het belangrijk is om te kiezen voor een vrijwillige overstap. Ook van belang is dat in het advies van de GWC is aangedrongen op een vrijwillige overstap en in de communicatie het van waarde kan zijn om te kiezen voor vrijwilligheid.

Onderstaand worden de knelpunten bij verplichte overstap en overwegingen voor een vrijwillige overstap genoemd.

***Advies NautaDutilh***

NautaDutilh is van mening dat een verplichte overstap aan het einde van het tijdvak onverstandig is. NautaDutilh zegt hierover:

*'Wat betreft de werkwijze voor het van toepassing verklaren van nieuwe AB dient de SEBA procedure te worden afgewacht. De meest zekere methode is uiteraard het bereiken van wilsovereenstemming over de toepasselijkheid van de nieuwe algemene bepalingen en de overeengekomen toepasselijkheid van de nieuwe algemene bepalingen op te nemen in een notariële akte. Op die wijze wordt de zakelijke werking van de afspraak in ieder geval veilig gesteld. Ook indien de gemeente bevoegd wordt geacht de toepasselijkheid van nieuwe algemene bepalingen eenzijdig aan te zeggen geldt het wettelijke vereiste van opname in de 'akte van vestiging' in het voorkomende geval. Voor de bepalingen waarvoor deze eis geldt is het hiervoor uiteengezette ook van toepassing.'*

Met de laatste zin wordt bedoeld dat een aantal zware beperkingen voor de erfpachter moet worden opgenomen in een akte van vestiging. Met een akte van vestiging worden nadien opgestelde akten op basis van wilsovereenstemming tussen de erfpachter en de gemeente, gelijk gesteld. Een voorbeeld hiervan is het uitsluiten van beëindiging van het erfpachtrecht door de erfpachter.

***Juridische knelpunten***

- **Juridische onhoudbaarheid van een aantal artikelen in de AB 2016 bij verplichte overstap**
  Bij het Startdocument 'Eeuwigdurende erfpacht' zijn onder andere de uitgangspunten genoemd dat de erfpachter zijn erfpachtrecht niet kan beëindigen en dat ondererfpacht voor de erfpachter wordt uitgesloten. Dit is opgenomen in de AB 2016. Echter, als de AB 2016 bij het einde van een tijdvak eenzijdig wordt opgelegd, is het de vraag of deze bepalingen stand houden voor die erfpachtrechten die verplicht zijn overgestapt op de AB2016. Dit kan gezien worden als een verzwarende wijziging van het recht van de erfpachter waarvoor tussen de erfpachter en de gemeente wilsovereenstemming moet zijn bereikt. Een erfpachter die verplicht is overgegaan op de AB2016 kan dus t hoogstwaarschijnlijk met succes betogen dat die artikelen voor hem / zijn erfpachtrecht niet van toepassing zijn.
  **Voorbeeld: verplichte overstap:** een aantal artikelen uit de AB 2016 zijn juridisch niet houdbaar. Dit heeft als gevolg dat de erfpachter het erfpachtrecht eenzijdig kan beëindigen door opzegging of het erfpachtrecht zonder toestemming van de gemeente kan splitsen of in ondererfpacht uitgeven. Dat werkt speculatie in de hand.
  **Voorbeeld: vrijwillige overstap:** bij vrijwillige overstap naar het nieuwe stelsel komen de erfpachter en de gemeente overeen dat de bepalingen uit de AB 2016 van toepassing zijn en dat de erfpachter zijn erfpachtrecht niet mag beëindigingen of zonder toestemming van de gemeente mag splitsen of in ondererfpacht uitgeven. Er is dan sprake van wilsovereenstemming.
- **Goede afspraken/akten in het nieuwe eeuwigdurende stelsel**
  Bij vrijwillige overstap naar de AB2016 kan de gemeente als voorwaarde stellen dat de erfpachtakte moet worden aangepast. Op het moment dat de erfpachter overgaat naar de AB2016 wordt dan de erfpachtakte met de bijzondere bepalingen daarin aangepast. In veel

(oude) aktes, het merendeel van de erfpachtrechten zijn bestemming en gebruik niet nauwkeurig omschreven en/of is de toegestane vloeroppervlakte niet opgenomen. Bij bestemmingswijzingen of volumewijzigingen loopt de gemeente hier vaak tegenaan. De waarde van het huidige recht is dan niet eenduidig te bepalen waardoor het moeilijk is de meerwaarde te bepalen. De gemeente heeft hierdoor nu al regelmatig juridische procedures waar dit een onderdeel is van het juridische conflict. Door in het nieuwe eeuwigdurende stelsel bestemming en gebruik nauwkeurig te omschrijven en/of de toegestane vloeroppervlakte vast te leggen wordt de uitvoering van het beleid eenduidiger en consequenter en zal er minder discussie zijn over eventuele meerwaarde bij wijzigingen.

**Voorbeeld: verplichte overstap:** stel de erfpachter heeft de bestemming 'wonen' in zijn akte. Bij overgang naar de AB 2016 blijft de bestemming 'wonen' in het erfpachtrecht staan. De erfpachter kan vervolgens – op basis van de AB 2016- zijn erfpachtrecht gratis uitbreiden en meerdere extra woningen creëren.

**Voorbeeld: vrijwillige overstap:** stel de erfpachter gaat vrijwillig over, op dat moment kunnen de erfpachter en de gemeente de bestemming aanpassen naar de feitelijke bestemming '1 woning van 50 $m^2$ GO'. Op het moment dat de erfpachter zijn erfpachtrecht uitbreidt en de bestemming blijft '1 woning' dan is dat gratis. Mocht de erfpachter met een uitbreiding van het vloeroppervlakte meerdere woningen creëren dan wordt de canon hoger.

***Overige overwegingen***

- **Erfpachters kunnen geen deskundigen inschakelen bij vrijwillige overstap**

  Zoals uit schema 2 blijkt kan de erfpachter bij een vrijwillige overstap geen gebruik maken van de deskundigenprocedure. Dit heeft als voordeel dat het advies van de GWC en de bestuurlijke uitwerking daarvan voor alle erfpachters op een eenduidige en consequente wijze uitpakt. Doordat deskundigencommissies altijd wisselen van samenstelling en deskundigen niet gebonden zijn aan de gemeentelijke uitwerkingen van haar beleid zijn de uitkomsten van deskundigen daarentegen wisselend en in de woorden van de Grondwaardecommissie "discutabel" (rapport " Schoon Schip", pag. 37 ). Wanneer deskundigen de canon bepalen voor eeuwigdurende erfpacht liggen deze wisselende en onderling onvergelijkbare canonbepalingen voor de eeuwigheid vast. Dit leidt tot verschillen tussen erfpachters die moeilijk zijn uit te leggen en afbreuk doen aan acceptatie van het stelsel. Zelfs binnen een woonblok kunnen er daardoor aanmerkelijke verschillen ontstaan tussen de hoogte van de canon die op hetzelfde moment worden vastgesteld door verschillende deskundigencommissies.

- **De prijs van vrijwillige overstap**

  Op het moment dat de gemeente de overstap vrijwillig laat dan zal de erfpachter de prijs van voortdurend met die van eeuwigdurend vergelijken en vervolgens een afweging maken wat voor hem/haar de meest gewenste aanbieding is. De prijs zal hierin een belangrijke rol spelen. Bij een vrijwillige overstap kan de erfpachter de beide aanbiedingen voor voortdurende en eeuwigdurende erfpacht naast zich neerleggen en kiezen voor een voortdurende erfpachtaanbieding met bepaling van de canons/afkoopsom door deskundigen. Bij een verplichte overstap zal de erfpachter de aanbieding van de gemeente (al dan niet aangepast door kor-

ting) door deskundigen kunnen laten vaststellen. De praktijk in het huidige stelsel is dat deskundigen gemiddeld genomen lager uitkomen dan de aanbieding van de gemeente. Het is dan ook niet goed te bepalen in welke van de situaties de prijs van de erfpacht het hoogst is:

- vrijwillige overstap naar eeuwigdurend waarbij de gemeente korting geeft,
- verplichte overstap waarbij de prijs van eeuwigdurend door deskundigen wordt bepaald;of
- voortdurende erfpacht waarbij de prijs door deskundigen wordt bepaald.

- **De keuze is niet onomkeerbaar**

  De keuze die nu voorligt is een beleidskeuze en kan op elk moment worden herzien door het bestuur. De keuze nu is niet onomkeerbaar.

  In 2026, als de eerste piek van canonherzieningen einde tijdvak zich voordoet en eeuwigdurende erfpacht als product is uitgekristalliseerd en geaccepteerd, kan alsnog gekozen worden om de AB 2016 aan te zeggen en erfpachters zo verplicht te laten overstappen. De komende tijd zijn er zoals gezegd weinig tijdvakken die aflopen. Het zal veel onrust creëren onder erfpachters om de overstap naar eeuwigdurende verplicht te laten zijn, terwijl het effect de komende jaren zeer beperkt is.

- **Cassatie eenzijdige herziening van de algemene bepalingen bij CHET**

  Op dit moment loopt bij de Hoge Raad de cassatie met betrekking tot onder meer de eenzijdige herziening van de algemene bepalingen naar de meest recente bij het einde van een tijdvak. Zolang geen arrest is gewezen (uitspraak van de Hoge Raad) is moeilijk in te schatten of dit arrest gevolgen heeft voor de verplichte overgang van het voortdurende naar het eeuwigdurende stelsel met bijbehorende grondwaarde- en canonbepaling.

- **Communicatie**

  Het vrijwillig maken van de overstap zal in de beeldvorming vanzelfsprekend beter vallen dan het verplichten. Het is aan de andere kant in de beeldvorming ook een probleem als vrijwilligheid zou leiden tot een geringe toestroom naar eeuwigdurende erfpacht buiten eerste uitgiften (leeg' eeuwigdurend stelsel). Een verplichting tot overstap zou deze zorg echter niet wegnemen omdat de eerste hausse aan verplichte overstappers pas over vele jaren zou plaatsvinden. Daarbij spreekt uit vrijwilligheid een groter zelfvertrouwen over de kwaliteit van het aanbod en het stelsel, wat in de communicatie bij de overstap veel meer comfort biedt.

  Op het moment dat de gemeente nu toch voor verplichte overstap kiest en de Hoge Raad spreekt zich later uit in de SEBA zaak, waar het aanzeggen van de nieuwste algemene bepalingen bij einde tijdvak onderwerp is van de t juridische proceduretegen de gemeente, dan zal het beleid moeten worden aangepast. Dat heeft hoe dan ook grote consequenties maar het is communicatief heel vervelend een recente beleidsmaatregel dan terug te moeten draaien.

Daarnaast straalt de gemeente vertrouwen uit om de overstap vrijwillig te laten zijn; de gemeente heeft een goed stelsel ontwikkeld en heeft er vertrouwen in dat erfpachters daar vrijwillig voor zullen kiezen.

**Ad4. In te stemmen met een vrijwillige overstap tussentijds én einde tijdvak**

Samenvattend brengt een verplichte overstap aan het einde van het tijdvak risico's met zich mee ten aanzien van:

- juridische houdbaarheid in relatie tot huidige erfpachtcontracten;
- het kunnen invoeren van een eenduidig (overeengekomen, vastgelegd en gehandhaafd) op gelijke waarde grondslagen gebaseerd eeuwigdurend erfpachtstelsel;
- draagvlak en communicatie.

Tegelijk zijn de voordelen van een verplichte overstap beperkt omdat er :

- relatief weinig canonherzieningen en dus relatief weinig verplichte overstappers zullen zijn;
- geen goede voorspelling is te doen van de financiële effecten van de verschillende scenario's.

Alles overwegende wordt dan ook voorgesteld om de overstap bij het einde tijdvak vrijwillig te laten zijn en dit op te nemen in de uitwerking van het advies GWC (college januari, gemeenteraad februari).