Gemeente Amsterdam

Juridische risico´s Aftopping canon bij Overstap

kabinet

Aan	Bestuurlijk Team Vernieuwing Erfpachtstelsel: Wethouder Van der Burg (Grondzaken), wethouder Ivens (Bouwen en Wonen), wethouder Kock (Financiën)
Van	Projectteam VES
Datum	9 november 2016

Gevraagde beslissingen:

1. Kennis te nemen van de verkenning van een aftoppingsregeling bij Overstap
2. In te stemmen met het niet verder uitwerken van een aftoppingsregeling bij Overstap

Korte toelichting/samenvatting

In het BT van 10 oktober is gevraagd een aftoppingsregeling uit te werken die voorkomt dat erfpachters een eeuwigdurende canon gaan betalen die aanmerkelijk veel hoger is dan hun huidige voortdurende canon. Dit zou er op neerkomen dat in de regeling wordt opgenomen dat een erfpachter niet *´aantal´*X meer zou hoeven te betalen dan de oude canon. De canonverhoging wordt dan afgetopt op het maximale aantal dat een canon volgens deze regeling verhoogd zou kunnen worden.

Team VES heeft hiervan de mogelijkheden onderzocht. Team VES is van mening dat een dergelijke regeling niet wenselijk is, omdat met een dergelijke regeling:

- afstand wordt genomen van zowel de beoogde heldere en eenduidige bepaling van de canon op basis van de erfpachtgrondwaarde conform het grondprijsbeleid bestaande bouw als de historische, eveneens op waarde gebaseerde canonherzieningen einde tijdvak (CHET)[1]

1) in AB2000 (artikel 11 leden 2 en 3) en de AB1994 (artikel 12 leden 1 en 2) zijn de volgende grondslagen voor CHET expliciet opgenomen:
   2. Bij de aanvang van een nieuw tijdvak vindt herziening van de canon plaats. De canon wordt door de gemeente vastgesteld op basis van een opnieuw berekende grondwaarde en de canonpercentages, geldende in het desbetreffende kwartaal van het jaar van kennisgeving als bedoeld in lid 1. (AB1994: 3.).
   3. Bij de berekening van de grondwaarde wordt uitgegaan van:
      a de bij de aanvang van het nieuwe tijdvak toepasselijke algemene en bijzondere bepalingen;
      b een redelijke toedeling van een deel van de gezamenlijke waarde van het perceel en de opstallen aan het perceel;
      c de onderhandse verkoopwaarde van normaal onderhouden percelen en opstallen in verhuurde of gebruikte staat.

   In oudere AB's is dit niet zo expliciet geregeld ook omdat bij AB's vóór AB1966 de canonbepaling aan deskundigen is opgedragen. Zij hebben echter een vergelijkbare benaderingswijze (met somtijds verschillende uitkomsten).

- sterk uiteenlopende canons kunnen ontstaan voor in alle opzichten vergelijkbaar vastgoed bij gelijktijdige canonherziening uitsluitend om reden van een verklaarbaar, maar ten tijde van herziening niet meer relevant canonverschil vóór herziening, terwijl
- bij een gelijk financieel resultaat voor de gemeente de aftopping van de ene erfpachter door een lagere korting voor de andere erfpachters gecompenseerd moet worden.

Deze combinatie maakt het stelsel minder uitlegbaar en gaat daardoor ten kosten van de acceptatie daarvan. Daarenboven draagt het verschil in benadering juridische risico's in zich.

Ad 1 Kennis te nemen van de verkenning van een aftoppingsregeling bij Overstap

Wat zou de inhoud van de regeling kunnen zijn? Als de gemeente een dergelijke regeling zou invoeren dan zou het uitgangspunt kunnen zijn dat de regeling bedoeld is om eeuwigdurende canons die ten opzichte van herziene canons voor andere vergelijkbare rechten buitensporig hoog uitkomen te corrigeren en niet om onevenredig lage voortdurende canons uit het verleden met de aftoppingsregeling voort te zetten in het eeuwigdurende systeem. Bijvoorbeeld erfpachtrechten met oude algemene bepalingen en een vaste canon kennen een uitzonderlijk lage canon die niet meer in verhouding staat tot de marktwaarde. Voor deze gevallen zou een aftoppingsregeling niet moeten gelden.

AB1994 + AB2000: grondwaarde obv redelijke toedeling waarde grond en opstal bij ondershandse verkoopwaarde in redelijke staat met inachtneming toepasselijke algemene en bijzondere erfpachtvoorwaarden.

AB1994

Met dat uitgangspunt zouden er waarschijnlijk relatief weinig mensen voor in aanmerking komen terwijl tegelijkertijd de voorbeelden van grote canonsprongen zullen blijven optreden omdat de grondslag van canonherzieningen zowel bij gemeentelijke aanbiedingen als bij bepaling door deskundigen altijd een zelfstandige waardering van het recht zal zijn.

Hoewel de regeling nog niet is uitgewerkt hebben we wel gekeken naar de mogelijke risico's en effecten van een dergelijke regeling.

Juridische risico´s

De gemeente is, ook bij het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen, gehouden om de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht te nemen. Bij beantwoording van de vraag in welke gevallen gedifferentieerd kan worden in de hoogte van de afwaardering zijn de volgende beginselen met name van belang. Het gelijkheidsbeginsel (art. 1 Grondwet) en het verbod van willekeur. Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden. Het is gerechtvaardigd ongelijke gevallen ongelijk te behandelen naar de mate waarin zij van elkaar verschillen. Het verbod van willekeur houdt kort gezegd in dat een overheidsorgaan in alle redelijkheid tot een bepaald besluit moet komen. Er moet een belangenafweging plaatsvinden waarbij een evenwicht moet worden gevonden tussen rechtmatigheid en doelmatigheid. Bij de vraag in welke gevallen kan worden gedifferentieerd in de waardering is van belang op basis waarvan een onderscheid wordt gemaakt en waarom dit onderscheid wordt gemaakt.

Een aftoppingsregeling is een regeling die is bedoeld om een aantal specifieke erfpachters tegemoet te komen en heeft daardoor het juridische risico van ongelijke behandeling in zich:

- In de huidige canon kunnen wijzigingen ten gevolge van latere volume-uitbreidingen of bestemmingswijzigingen opgenomen zijn: de uitgiftecanon is bij wijziging immers verhoogd. Tussentijdse wijziging zorgt er voor dat de aftoppingsmogelijkheid veel lager uitvalt.

- Erfpachters met een indexcanon (AB1966) hebben bij gelijke basiswaarden ten opzichte van erfpachters met een vaste canon (AB1955) over 50 jaar een canon die circa een factor 5 ½ hoger is (CPI1965: 494,4 – CPI2015: 2790,8)
- Erfpachters kunnen hebben gekozen voor de mogelijk om de indexering uit te sluiten. Dan betaal je als erfpachter een hogere canon: dat kan de reden zijn dat de erfpachter niet gebruik van de aftopping kan maken.
- Bij toepassing van een aftoppingsregeling wordt de ene erfpachter wel de volledige waardestijging van het vastgoed in de nieuwe canon opgenomen en bij de andere erfpachter niet.
- Het alleen beperken van de canonsprong bij woningen leidt ook tot ongelijke behandeling van erfpachters. De grootste verhogingen zullen waarschijnlijk plaatsvinden bij bedrijfsruimten: vrijwel alle herzieningen met een verhogingsfactor van meer dan 20 betreffen niet-woningen.

Bijvoorbeeld voor 2 nagenoeg identieke woningen met op het moment van canonherziening vergelijkbare WOZ- en herbouwwaarde kan historisch gezien toch sprake zijn van ongelijke canons op het moment van canonherziening. Die ongelijkheid kan historisch verklaard worden doordat (niet limitatief):

- uiteen lopende grondwaarden en canonpercentages in verschillende jaren van uitgifte uiteen liepen als uitvloeisel van de markt waarin de terreinen werden uitgegeven en/of
- de rechten initieel onder verschillende erfpachtregimes zijn gevestigd (vaste canon AB1955 – tijdvak 75 jaar kunnen ↔ indexcanon AB1966 – tijdvak 50 jaar) en/of
- bijzondere omstandigheden die aan de locatie en/of tijdsgewricht verbonden waren.

Dergelijke canonverschillen zijn historisch gezien verklaarbaar, maar golden slechts in het jaar van uitgifte of mutatie, en zijn thans gegeven de vergelijkbaarheid van woningen en hun WOZ- en herbouwwaarden niet meer relevant.

- uiteenlopende mutaties van de erfpachtrechten zoals bebouwings- of bestemmingswijzigingen etc.
- waardoor de aanvangscanon initiële erf (overstap of CHET). Dat verschil kan De verklaring van dat verschil oorzaken

Deze ongelijkheid in eerste aanleg zou er toe kunnen leiden dat bij aftopping het ene erfpachtrecht binnen en het andere recht buiten de aftopping valt, waardoor een initieel canonverschil dat geen zakelijke achtergrond heeft in stand blijft. Een extra individuele korting bepalen op basis van de grootte van de canonsprong leidt tot ongelijkheid, verschillende behandeling bij overstap of CHET doet afbreuk aan de uitlegbaarheid en draagvlak voor het stelsel en brengt daardoor juridische risico's met zich mee.

Ad 2 In te stemmen met het niet verder uitwerken van een aftoppingsregeling bij Overstap
Een extra individuele korting bepalen op basis van de grootte van de canonsprong leidt tot ongelijkheid en brengt daardoor juridische risico's met zich mee. Dit is slechts een globale verkenning. Mocht het BT ervoor kiezen om dit verder uit te zoeken dat zal een grondiger juridisch onderzoek worden uitgevoerd.

Voorafgaande aan een dergelijk onderzoek wordt hierbij voorgesteld om de aftopping bij Overstap niet verder uit te werken gezien de nu al bekende juridische risico's.