Gemeente Amsterdam

Overstap van tijdelijke rechten en Vicarierechten

Kabinet

Aan	Bestuurlijk Team Vernieuwing Erfpachtstelsel: Wethouder Van der Burg (Grondzaken), wethouder Ivens (Bouwen en Wonen), wethouder Kock (Financiën)
Van	Projectteam VES
Datum	Concept d.d. 10 augustus 2016 t.b.v. WG juridische effecten

Gevraagde beslissingen:

Met betrekking tot tijdelijke erfpachtrechten:

1. Kennis te nemen van de tijdelijke erfpachtrechten van de gemeente Amsterdam.
2. In te stemmen met het gelijk behandelen van conversies aan nieuwe uitgiften; alleen de Algemene Bepalingen voor eeuwigdurende erfpacht (AB 2016) worden van toepassing verklaard na afloop van deze tijdelijke erfpachtrechten.
3. In te stemmen met het financieel anders behandelen van conversie dan puur nieuwe uitgifte; het toepassen van een depreciatie van 15% en geen verplicht afkoop bij commerciële bestemmingen.
4. In te stemmen met het overgangsbeleid wat inhoud dat alle erfpachters met tijdelijke erfpacht nog eenmaal de mogelijkheid krijgen te converteren onder het voortdurende stelsel (AB 2000).

Met betrekking tot Vicarie-erfpachtrechten:

5. Kennis te nemen van de Vicarie-erfpachtrechten in de gemeente Amsterdam.
6. In te stemmen met het gelijk behandelen van Vicarie-erfpachtrechten, aan het einde van het recht, aan nieuwe uitgiften; de Algemene Bepalingen voor eeuwigdurende erfpacht (AB 2016) worden van toepassing verklaard na afloop van deze tijdelijke erfpachtrechten.
7. In te stemmen bij de overstap vóór de afloop van de Vicarie-rechten in 2053 resp. 2064 ook de erfpachter de AB 2016 aan te bieden, waarbij de Overstap wordt behandeld alsof er is afgekocht tot en met 2053 resp. 2064.

Korte toelichting/samenvatting

De meeste erfpachtrechten in Amsterdam zijn uitgegeven onder het voortdurende erfpachtstelsel. Dit betekent dat de erfpachter een erfpachtrecht heeft dat in principe altijd door blijft lopen, maar dat verdeeld is in tijdvakken van meestal 50 jaar. Aan het begin van ieder tijdvak worden de voorwaarden en de canon voor het nieuwe tijdvak aangepast (procedure canonherziening einde tijdvak).

Bij tijdelijke erfpacht is een erfpachtrecht gevestigd voor een bepaalde periode, waarna het erfpachtrecht eindigt. Een tijdelijk erfpachtrecht kan worden omgezet naar een voortdurend erfpachtrecht, dit wordt een conversie genoemd waar de gemeente beleid voor heeft ontwikkeld.

De gemeente Amsterdam kent drie soorten tijdelijke erfpachtrechten:

- tijdelijke niet-woonrechten (uitgegeven onder de AB 1955 voor tijdelijke erfpacht)
- Vicarie-rechten (deze rechten kennen geen AB's)
- tijdelijke corporatierechten, corporatierechten maken geen onderdeel uit van de VES en worden in deze notitie derhalve buiten beschouwing gelaten.

In het op 22 juni 2016 genomen raadsbesluit over invoering van eeuwigdurende erfpacht voor nieuwe uitgiften is opgenomen dat het huidige Vicarie- en conversiebeleid in stand blijft tot de Overstapregeling in werking is getreden. In het kader van de VES ligt de vraag voor of met de invoering van eeuwigdurende erfpacht de erfpachter met een tijdelijk erfpachtrecht of een Vicarie-recht een voortdurend erfpachtrecht of eeuwigdurende erfpacht krijgt aangeboden bij een conversie.

Ad 1. Kennis te nemen van de tijdelijke erfpachtrechten van de gemeente Amsterdam

Er zijn momenteel nog ongeveer 50 tijdelijke rechten voor niet-corporaties. De meeste hiervan lopen af tussen nu en 2020 en hebben een bedrijfsbestemming. Na 2020 resteren er nog enkele tijdelijke rechten. Met circa 40 van de 50 erfpachters heeft Grond en Ontwikkeling reeds contact, meestal over de naderende conversie.

De gemeente heeft sinds 1966 een conversiebeleid voor de omzetting van tijdelijke erfpachtrechten naar voortdurende rechten. Kern van dit beleid is, dat de erfpachter aan het einde van (of tijdens) de looptijd van het tijdelijke erfpachtrecht een voortdurend erfpachtrecht (momenteel onder de AB2000) krijgt aangeboden door de gemeente, waarbij de canon wordt berekend via het gemeentelijke grondprijsbeleid. Alleen wanneer sprake is van een dringend gemeentebelang heeft de gemeente de mogelijkheid om niet over te gaan tot conversie van het tijdelijke erfpachtrecht naar een voortdurend erfpachtrecht. In dat geval eindigt het erfpachtrecht. Van de vele honderden tijdelijke rechten die er waren, is het overgrote deel de afgelopen decennia omgezet naar voortdurende erfpacht. De huidige 50 rechten is het laatste deel.

De conversie van tijdelijke erfpacht naar voortdurende erfpacht is tweemaal onderwerp (geweest) van een rechtszaak. Namelijk in de zaak Van 5.1.2e en de zaak 5.1.2e Hieronder wordt de kern van beide uitspraken beschreven.

Uitspraak gerechtshof van een erfpachter uit 5.1.2e

- In deze zaak gaat het om een conversie van een tijdelijk naar een voortdurend recht van erfpacht met een woonbestemming in Halfweg (buiten de gemeentegrenzen van Amsterdam).
- Erfpachter en de gemeente konden geen overeenstemming bereiken over de voorwaarden voor conversie en zijn verwikkeld geraakt in een juridische (gerechtelijke) procedure.
- Bij de Rechtbank werd de gemeente in het gelijk gesteld, in het door de erfpachter ingestelde hoger beroep is geen einduitspraak gedaan.

- In het eerste tussenarrest heeft het Hof geoordeeld dat het de erfpachter bij een conversie van een tijdelijk erfpachtrecht naar een voortdurend erfpachtrecht weliswaar in theorie vrij staat om een aanbod tot conversie te weigeren maar dat hij daarbij feitelijk verkeert in een afhankelijke en onvrije positie omdat hij al lange tijd woonachtig is op het perceel.
- In het tweede tussenarrest heeft de rechter tevens geoordeeld dat sprake zou moeten zijn van overgangsrecht bij een conversie van tijdelijke naar voortdurende erfpacht en dat een conversie meer lijkt op een CHET dan op een nieuwe uitgifte (zoals de gemeente heeft betoogd).
- partijen hebben vervolgens de zaak geschikt (het Hof heeft geen einduitspraak gedaan) en hebben overeenstemming bereikt over de verkoop van de bloot eigendom van het betreffende perceel aan de erfpachter, waardoor de erfpachter de volle eigendom van het perceel verkrijgt.

Uitspraak rechtbank 5.1.2e

- Ook in deze zaak gaat het om een conversie van een tijdelijk erfpachtrecht naar een voortdurend erfpachtrecht. Deze zaak is nog onder de rechter.
- Eén van de vorderingen van de erfpachter hield in dat de gemeente bij de conversie misbruik heeft gemaakt van omstandigheden/bevoegdheid door een onredelijk hoge canon in rekening te brengen. De rechtbank heeft deskundige voorlichting nodig om dit te kunnen beoordelen. De rechtbank heeft partijen gevraagd om een deskundige aan te dragen en zich tevens uit te laten over de aan deze deskundige te stellen vragen. Hierbij oordeelt de rechtbank dat de deskundige op basis van zijn eigen deskundigheid, intuïtie en kennis van de markt tot een oordeel dient te komen. Het staat de deskundige derhalve vrij om zelf te bepalen op welke wijze, met welke uitgangspunten en met welke rekenmethode een marktconforme canon wordt berekend.
- Nadat de deskundige zijn definitieve rapport heeft uitgebracht zal de rechtbank aan de hand van dat rapport een oordeel vormen of de door de gemeente in rekening gebrachte canon marktconform is en of dus sprake is van misbruik van de machtspositie of niet.

De gemeente is het oneens met enkele overwegingen uit het tussenarrest van het Hof in de zaak 5.1.2e, maar is vanwege de schikking (die overwegend een politieke insteek had) hiertegen niet in beroep gegaan. Eén van de overwegingen van het Hof waar de gemeente het niet mee eens is, is dat het Hof bepaalt dat de gemeente haar (conversie)beleid dient aan te passen. NautaDutilh heeft hierover geadviseerd. NautaDutilh geeft aan dat het Hof dit helemaal niet kán overwegen. Het Hof kan alleen in een specifieke zaak bepalen dat de gemeente zich niet aan haar eigen beleid heeft gehouden of dat de gemeente onvoldoende gewicht heeft toegekend aan de belangen van de wederpartij ten opzichte van haar eigen belangen. Juridisch gezien is de gemeente aldus niet verplicht om haar (conversie)beleid aan te passen. Ook houdt de gemeente vast aan het standpunt dat een conversie een nieuwe uitgifte is en niet het einde van een 50 jarig tijdvak waarna een volgend 50 jarig tijdvak begint zoals bij voortdurende erfpacht (procedure CHET). De rechtszaak is dan ook geen aanleiding geweest om het thans geldende conversiebeleid aan te passen.

Ad 2 In te stemmen met het gelijk behandelen van conversies aan nieuwe uitgiften; de Algemene Bepalingen voor eeuwigdurende erfpacht (AB 2016) worden van toepassing verklaard na afloop van deze tijdelijke erfpachtrechten

De vraag die nu voorligt is of het huidige conversiebeleid moet worden aangepast. Hier kan noodzaak voor zijn gezien de Vernieuwing van het erfpachtstelsel of naar aanleiding van de rechtszaken. Meer in het bijzonder ligt de vraag voor of de gemeente de conversie ziet als een nieuwe uitgifte of een CHET. De gemeente heeft in de juridische procedure betoogd en NautaDutilh heeft geadviseerd een conversie te behandelen als een nieuwe uitgifte. Dit zou betekenen dat de AB 2016 van toepassing worden verklaard op deze erfpachtrechten.

De volgende mogelijkheden zijn er bij conversie:

a. Evenals nu, de AB2000 aanbieden (desgewenst kan de erfpachter dan daarna overstappen naar AB2016)
    - Argument --> er zijn nog maar weinig tijdelijke rechten, en met de meeste erfpachters is de gemeente al in gesprek.
b. Na in werking treden van de Overstapregeling wordt alleen nog maar AB2016 (eeuwigdurend) aangeboden bij conversie
    - Argument --> de conversie is een nieuwe uitgifte en volgens het nieuwe uitgiftebeleid worden de AB 2016 van toepassing verklaard.
c. De erfpachter de keuze geven, of hij wil converteren naar AB2000 of naar AB2016
    - Argument --> geen "verplichte overstap" analoog aan het CHET beleid.

Voor de afweging is het van belang, dat een conversie geen CHET (voortzetting van het huidige recht) is, maar een uitgifte van een nieuw recht in de plaats/na afloop van een aflopend tijdelijk recht. Daarom wordt geadviseerd om na de inwerkingtreding van de Overstapregeling alleen de AB 2016 aan te bieden bij een conversie.

Advies
instemmen met optie b: Na maart 2017 alleen nog maar AB2016 (eeuwigdurend) aanbieden.

Ad 3 In te stemmen met het financieel anders behandelen van conversie dan puur nieuwe uitgifte; het toepassen van een depreciatie van 15% en geen verplichte afkoop bij commerciële bestemmingen

Juridisch gezien is er sprake van een nieuw te vestigen erfpachtrecht. Echter, de gemeente moet wel rekening houden met de situatie van een zittende erfpachter. Het opleggen van de nieuwe AB 2016 is juridisch mogelijk, mits deze redelijk en billijk wordt uitgevoerd. Daarom worden de volgende financiële uitwerkingen voorgesteld.

De afkoopverplichting voor commerciële bestemmingen (zoals die bij nieuwe uitgifte onder AB2016 bestaat) kan voor zittende erfpachters als onredelijk bezwarend gezien worden. Daarom wordt voorgesteld om de erfpachter met een commerciële bestemming de keuze te geven tussen afkoop en canonbetaling.

Daarnaast zal in het grondprijsbeleid worden opgenomen dat een erfpachter die converteert naar de AB 2016 een depreciatie krijgt van 15%. Dit is in lijn met het huidige conversiebeleid.

Advies

- Net als bij nieuwe uitgiften wordt geen korting gegeven.
- Anders dan bij een puur nieuwe uitgifte wordt een depreciatie van 15% gegeven aangezien er sprake is van een gebonden situatie.
- De erfpachter van een erfpachtrecht met een commerciële bestemming is, anders dan bij een nieuwe uitgifte, niet verplicht de canon af te kopen.

Ad 4 In te stemmen met het overgangsbeleid wat inhoudt dat alle erfpachters met tijdelijke erfpacht nog eenmaal de mogelijkheid krijgen te converteren onder het voortdurende stelsel

Er zijn momenteel nog ongeveer 50 tijdelijke erfpachtrechten. De meeste hiervan lopen af tussen nu en 2020 en hebben een bedrijfsbestemming. Na 2020 resteren er nog enkele tijdelijke rechten. Met ca. 40 van de 50 erfpachters heeft Grond en Ontwikkeling reeds contact, meestal over de naderende conversie.

Voorgesteld wordt om overgangsbeleid te ontwikkelen aangezien de gemeente al met een aantal van de erfpachters in onderhandeling is:

- Voor de besprekingen over conversie die zijn gestart onder het voortdurende erfpachtstelsel en die op het moment van in werking treden van de Overstapregeling nog niet tot conversie heeft geleid, geldt dat de contractvorming wordt voorgezet op basis van voortdurende erfpacht.
- Voortzetting van de contractvorming op basis van eeuwigdurende erfpacht is uitsluitend mogelijk als aan alle onderstaande voorwaarden wordt voldaan:
    - Er is nog geen mondelinge of schriftelijke overeenstemming bereikt over de grondprijs onder voortdurende erfpacht.
    - Erfpachter en gemeente stemmen in met het voortzetten van de contractvorming op basis van eeuwigdurende erfpacht.
- Daarnaast krijgen alle erfpachters van de 50 tijdelijke erfpachterrechten eenmalig de mogelijkheid om te converteren met toepassing van de AB 2000. Zij zullen hiervoor een brief ontvangen. Dit omdat deze erfpachters een bijzondere positie hebben en de gemeente met de meeste erfpachters al in gesprek is.

Advies

Het ontwikkelen van overgangsbeleid, wat onder andere inhoudt dat alle erfpachters van tijdelijke erfpachtrechten eenmalig de mogelijkheid krijgen om nog te converteren met toepassing van de AB 2000. De reden hiervoor is dat deze erfpachters een bijzondere positie hebben en de gemeente met de meeste erfpachters al in gesprek is.

Ad 5. Kennis te nemen van de Vicarie-erfpachtrechten in de gemeente Amsterdam

In de gemeente Amsterdam liggen tussen de 350 en 600 percelen die aangeduid worden met de term "Vicarie-gronden". De percelen bevinden zich in de stadsdelen West en Zuid (o.a. Hoofdweg, Jacob Marisstraat, Van Spilbergenstraat). De percelen zijn uitgegeven in tijdelijke erfpacht tot 2053 en 2064 en de gemeente Amsterdam is bloot eigenaar van de percelen. Erfpachtrechten op Vicarie-grond zullen in het vervolg worden aangeduid als Vicarie-erfpachtrechten. Deze rechten worden binnen de gemeente behandeld alsof ze zijn afgekocht. Al is er naar alle waarschijnlijkheid geen bedrag in één keer ontvangen. Deze erfpachters hoeven in ieder geval geen canon te betalen tot 2053 resp. 2064. Deze rechten worden veelal als woning gebruikt.

De Vicarie-rechten kennen een aantal onduidelijkheden. Zo zijn er geen AB´s van toepassing en lopend de rechten af. Dit kan leiden tot onzekerheid bij de erfpachters en daarmee tot moeilijkheden bij financiering en verkoop van een dergelijk erfpachtrecht. In zekere zin zijn Vicarie-rechten "gewone" tijdelijke erfpachtrechten. Toch zijn er ook grote verschillen met de bovengenoemde tijdelijke niet woonerfpachtrechten met AB1955 voor tijdelijke erfpacht:

- De Vicarie-rechten hebben geen AB (slechts de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake erfpacht zijn hierop van toepassing).
- De tijdelijke AB1955T-rechten betreffen bedrijven, waarvan de gemeente destijds bewust voor tijdelijke erfpacht heeft gekozen; de Vicarie-rechten betreffen grotendeels woningen, en zijn tijdelijk doordat de beheerder van de Vicarie-gronden (destijds gemeente Sloten) deze in 1903 en 1914 in tijdelijke erfpacht heeft uitgegeven en de gemeente Amsterdam als gevolg van de annexatie van de gemeente Sloten de bloot eigendom heeft verkregen.
- De tijdelijke AB1955T-rechten lopen binnen enkele jaren af en zijn canonbetalend; de Vicarie-rechten lopen nog tot 2053/2064 en zijn afgekocht (althans worden als zodanig behandeld).

De gemeente wordt regelmatig benaderd door potentiële kopers, makelaars en notarissen met de vraag wat Vicarie-erfpachtrechten zijn en wat er mee zal gebeuren in de toekomst. Naar verwachting zullen dergelijke vragen steeds vaker voor gaan komen, naarmate de datum van het einde van het erfpachtrecht dichterbij komt. Om voor deze situaties een vangnet te bieden, is in afwachting van bestuurlijke besluitvorming in het kader van de VES door het College op 18 september 2012 de *"Tijdelijke aanvulling conversiebeleid voor conversie van tijdelijke Vicarie-erfpachtrechten naar voortdurende erfpachtrechten"* vastgesteld. Kern van dit tijdelijke beleid is, dat Vicarie-erfpachters die in financieringsproblemen komen bij hypothecaire financiering, hun recht zonder bijbetaling kunnen omzetten naar AB2000, waarbij de canon geldt als afgekocht tot 2053 resp. 2064.

Ad 6 In te stemmen met het gelijk behandelen van Vicarie-erfpachtrechten, aan het einde van het recht, aan nieuwe uitgiften; de Algemene Bepalingen voor eeuwigdurende erfpacht (AB 2016) worden van toepassing verklaard na afloop van deze tijdelijke erfpachtrechten

Als een Vicarie-recht aan het einde van de looptijd komt, is het voorstel om conform het uitgiftebeleid en conform de hierboven genoemde werkwijze bij tijdelijke erfpachtrechten de erfpachter over de laten stappen naar de AB 2016, waarbij er wel bijzondere financiële afspraken

gelden, zoals een depreciatie van 15% en geen verplichte afkoop van de canon voor commerciële bestemmingen.

Advies
Vicarie-rechten aan het einde van de looptijd in 2053 en 2064 over te laten stappen naar de AB 2016 conform het beslispunt over de tijdelijke erfpachtrechten. Hierbij geldt ook bij de Vicarie-rechten dat er een depreciatie van 15% wordt toegepast en geen verplichte afkoop.

Ad 7. In te stemmen bij de overstap vóór de afloop van de Vicarie-rechten in 2053 resp. 2064 ook de erfpachter de AB 2016 aan te bieden, waarbij de Overstap wordt behandeld alsof er is afgekocht tot en met 2053 resp. 2064
Het huidige tijdelijke Vicariebeleid faciliteert omzetting naar AB2000 zonder bijbetaling van canon, waarbij geldt dat het eerste tijdvak van het voortdurende recht eindigt op het moment dat het tijdelijke Vicarie-recht zou zijn geëindigd.

Als erfpachters met een Vicarie-recht willen overstappen na het einde van dit recht in 2053 resp. 2064 wordt voorgesteld deze omzetting te laten plaatsvinden onder de AB 2016. De vraag die nog openstaat is hoe de gemeente met deze Vicarie-rechten zal omgaan die willen omzetten vóór het einde van de looptijd in 2053 en 2064. Opties zijn:

a. Converteren naar AB2000, waarbij de canon geldt als afgekocht tot 2053/2064, waarna eventueel vrijwillige overstap naar AB2016 mogelijk is;
b. Converteren naar AB2016, waarbij de overstap, in financiële zin, behandeld wordt alsof het recht "gewoon" afgekocht was tot 2053/2064;
c. Converteren naar AB2016, waarbij de overstap, in financiële zin, niet behandeld wordt als "gewoon" afgekocht tot 2053/2064, maar de erfpachters bijv. een lagere overstapkorting krijgen;
d. De erfpachter de keuze geven tussen optie a. en b: omzetten naar AB2000 of naar AB2016.

Relevante argumenten zijn: optie c. betekent in financiële zin een verzwaring voor de erfpachter (omdat er dan voor het verplicht omzetten van een Vicarie-recht méér moet worden betaald dan voor overstap van vergelijkbare AB2000-rechten). Optie a. en b. sluiten beide aan bij de kaders van het huidige tijdelijke Vicariebeleid.

Advies
Keuze B: de Vicarierechten kunnen vanaf de in werking treden van de Overstapregeling converteren naar AB2016, waarbij de overstap, in financiële zin, behandeld wordt alsof het recht "gewoon" afgekocht was tot 2053/2064 . Daarnaast wordt een korting toegepast net zoals bij de reguliere Overstappers.