Van: 5.1.2 5.1.2e
Verzonden: dinsdag 25 oktober 2016 13:26
Aan: 5.1.2e
Onderwerp: RE: 2 uitzoekpunten Ortac WOB baar? juridische risico's bij differentiëren korting?

5.1.2e,

Wat vindt je hier van:

Een aftoppingsregeling, kan dat?

In het BT van 10 oktober is gevraagd een aftoppingsregeling uit te werken die voorkomt dat erfpachters een eeuwigdurende canon gaan betalen die absurd veel hoger is dan hun huidige voortdurende canon.

Wat zou de inhoud van de regeling kunnen zijn
Als je een dergelijke regeling zou invoeren dan zou het uitgangspunt kunnen zijn dat de regeling bedoeld is om eeuwigdurende canons die 5.2 uitkomen te corrigeren en niet 5.2 5.2 voortdurende canons uit het verleden met de aftoppingsregeling voortzetten in het eeuwigdurende systeem. Bijvoorbeeld erfpachtrechten met oude AB's en een vaste canon kennen een uitzonderlijk lage canon die niet meer in verhouding staat tot de marktwaarde.
Met dat uitgangspunt zouden er waarschijnlijk relatief weinig mensen voor in aanmerking komen maar zullen tegelijkertijd de voorbeelden van grote canonsprongen manifest blijven.
Hoewel de regeling nog niet is uitgewerkt hebben we wel gekeken naar de mogelijke risico's en effecten van een dergelijke regeling

Juridisch risico
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 afwaardering 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 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 de ene erfpachter wordt wel de volledige waardestijging in de nieuwe canon opgenomen en bij de andere erfpachter niet. Als er bijvoorbeeld sprake is van een correctie van een te lage aanvangscanon, dan wordt deze correctie niet doorgevoerd.
- 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.

Een extra individuele korting bepalen obv de grootte van de canonsprong leidt tot ongelijkheid en brengt daardoor juridische risico's met zich mee. Er kunnen redenen zijn waarom een erfpachter nu een hogere canon betaalt en daardoor niet gebruik kan maken van de aftopping. Dit leidt tot willekeur en ongelijkheid.

5.1 5.1.2e
5.1.2e
5.1.2e

Gemeente Amsterdam

5.1.2e
5.1.2e @amsterdam.nl
5.1.2e

5.1.2 5.1.2e
Verzonden: dinsdag 25 oktober 2016 12:52
Aan: 5.1.2 5.1.2e
CC: 5 5.1.2e
Onderwerp: 2 uitzoekpunten Ortac WOB baar? juridische risico's bij differentiëren korting?

Hoi 5.1.2e,

Jij vroeg gister tijdens het KT of ik twee punten wilde uitzoeken:

I. Is het Ortac rapport WOB baar?
II. wat de juridische risico's zijn bij het differentiëren in de korting.

Het is een beetje los uit de pols verder niet afgestemd met andere juristen. In de bijlage wel een notitie die in werkgroep juridische effecten is vastgesteld over het onderwerp differentiëren in de korting.

I. Is het Ortac rapport WOB baar?

Zojuist even besproken met 5.1.2e en met 5.1.2e, maar wij zien geen objectieve grond waarop we een WOB verzoek hierop zouden kunnen afwijzen. Bij het vorige WOB verzoek hebben we veel op 'intern beraad' gegooid. Maar daar is hier geen sprake van aangezien het een externe partij ons geadviseerd heeft. De opdracht is verstrekt er zijn rekeningen betaald, dus de kans is groot dat dit in de openbaarheid komt.

Wat zijn de juridische risico's bij het differentiëren in korting

Er zijn nu 2 extra kortingen 'in omloop'

1. Aftoppingsregeling: korting omdat de canon in het eeuwigdurende stelsel te hoog is in vergelijking met de canon die de erfpachter nu moet betalen. Eerste idee is dat het alleen is voor canon betalende rechten niet voor afkoop.
   - erfpachter A krijgt X% korting
   - erfpachter B Y%.
   - Voor de rest zijn het gelijke gevallen het enige verschil is dat de canon van de ene erfpachter vaker over de kop gaat dan de canon van de andere erfpachter.
2. Extra korting 'omdat wij een fout hebben gemaakt' De herbouwkosten leiden tot lagere of hogere grondwaarde en dus een andere canon. We gaan het in het voordeel van de erfpachter uitleggen: als we te laag zouden zitten houdt de erfpachter deze lagere canon als we te hoog zaten wordt de canon aangepast. Ook hier weer:
   - Erfpachter A krijgt X% extra korting
   - Erfpachter B krijgt Y% extra korting/of geen korting
   - Voor de rest zijn het gelijke gevallen het enige verschil is dat we de ene erfpachter meer korting geven omdat wij een fout hebben gemaakt (die wij van te voren wisten).

Algemeen juridisch risico

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 afwaardering is van belang op basis waarvan een onderscheid wordt gemaakt en waarom dit onderscheid wordt gemaakt.

Voor de gehele analyse zie bijgevoegde notitie.

Ad 1 Aftoppingsregeling:

Vanuit de WG financiële effecten

"Aftoppingsregeling
Het doel van de aftoppingsregeling, zoals door Van der Burg geschetst, is te voorkomen dat erfpachters een eeuwigdurende canon gaan betalen die absurd veel hoger is dan hun huidige voortdurende canon. Wij zijn als werkgroep gaan filosoferen hoe de regeling er uit zou kunnen zien. Hieruit is gekomen dat wij vinden dat het uitgangspunt moet zijn dat de regeling bedoeld is om eeuwigdurende canons die buitensporig hoog uitkomen te corrigeren en niet absurd lage voortdurende canons uit het verleden met de aftoppingsregeling voortzetten in het eeuwigdurende systeem. De regeling zou volgens ons alleen moeten gelden voor canon betalende rechten en niet voor afgekochte rechten en de datum van toepassing is moment overstap (wat is de verhouding tussen de voortdurende en eeuwigdurende canon op het moment dat de overstap aangevraagd wordt en dus niet op moment dat de eeuwigdurende canon ook daadwerkelijk betaald gaat worden, want de verschil in indexering gaat de verhouding namelijk verder uiteen lopen).
De regel gaat met de genoemde uitgangspunten waarschijnlijk voor weinigen gelden.

Met het antwoord uit het verleden, de nu geformuleerde uitgangspunten en het erfpachtbestand van Rebel kijkt 5.1.2e *na zijn vakantie hoe de aftoppingsregeling er uit zou kunnen zien en wat een redelijke factor zou kunnen zijn."*

De analyse uit 1999 'bij groot onderhoud'

De voorliggende vraag was toen: 'Wat kost het de Gemeente als je de canonverhoging aan het einde van een tijdvak beperkt tot maximaal 8 maal de canon bij uitgifte?' (hieronder onderstreept is ook nu van belang).

Nadere overweging:
'Het beperken van de verhogingsfactor tot een maximum kan ongelijkheid veroorzaken. Ten eerste is de verhogingsfactor het quotiënt van de nieuwe canon en de huidige canon. 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 verhogingsfactor veel lager uitvalt. Beperking van de verhogingsfactor geeft dan ongelijkheid. Ten tweede wordt bij de ene erfpachter wel de volledige waardestijging in de nieuwe canon opgenomen en bij de andere erfpachter niet. Als er bijvoorbeeld sprake is van een correctie van een te lage aanvangscanon, dan wordt deze correctie niet doorgevoerd. Dit leidt tot ongelijkheid.

Het alleen beperken van de verhogingsfactor bij woningen leidt ook tot ongelijke behandeling van erfpachters. De analyse van de herzieningen in 1999 laat wel zien dat de grootste verhogingen plaatsvinden bij bedrijfsruimten: vrijwel alle herzieningen met een verhogingsfactor van meer dan 20 betreffen niet-woningen. Door de ongelijkheid is het aanbrengen van differentiatie niet aan te bevelen.

- Het gaat om substantiële bedragen: de dekking is een echt probleem. De verhoging is voor de Collegeperiode immers belegd met verplichtingen.
- Economisch betekent het dat gestart wordt met een te lage canon in het nieuwe tijdvak, dus een probleem op termijn (bij de volgende canonherziening).
- Juridisch leidt het tot problemen, aangezien het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden.
- Het aanbrengen van differentiatie tussen woningen en niet-woningen leidt ook tot het schenden van het gelijkheidsbeginsel.
- Advies Grondbedrijf: niet doen, aangezien het juridisch veel problemen met zich meebrengt.

Conclusie ad 1

Korting te bepalen obv verhogingsfactor leidt tot ongelijkheid en brengt daardoor juridische risico's met zich mee. Het kan redenen hebben waarom een erfpachter nu een hogere canon betaalt en daardoor niet gebruik kan maken van de aftopping. Dit zou verder uitgezocht moeten worden, maar een voorbeeld die ik nu kan noemen is bijvoorbeeld 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. Dit leidt tot ongelijkheid.

Ad 2 Extra korting 'omdat wij een fout hebben gemaakt'

Ook dit lijkt op het eerste gezicht in strijd met het gelijkheidsbeginsel en het verbod van willekeur. Het gelijkheidsbeginsel (art. 1 Grondwet) en het verbod van willekeur. 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. Juridisch gezien is het moeilijk vol te houden dat we van te voren weten dat we een fout maken, verkeerde bedragen naar buiten brengen en daarop vervolgens een korting geven die dan niet voor iedereen gelijk is.

5.1.2e, geef maar even aan hoe je hier mee verder wilt/of je het nog wil bespreken.
Groeten 5.1.2e