Nummer BD2013-012959
Directie directie sb
Dienst oga ontwikkelingsbedrijf gemeent

Gemeente Amsterdam
College van burgemeester en wethouders

B&W

Voordracht voor de collegevergadering van
11 februari 2014

Portefeuille **26**
Agendapunt **A0**

Tekst van openbare besluiten wordt gepubliceerd

Onderwerp

Voortzetten afspraken met bij SEBA aangesloten erfpachters gedurende hoger beroep SEBA procedure

Tekst van openbare besluiten wordt gepubliceerd

Het college van burgemeester en wethouders besluit

1. In te stemmen met het – gedurende het hoger beroep - verder voortzetten van de met Stichting Erfpachters Belangen Amsterdam (SEBA) gemaakte afspraken dat – in afwachting van de uitspraak van de rechter – de bij SEBA aangesloten erfpachters:

- nog niet hoeven mee te werken aan het passeren van de notariële akte inzake de Canon Herziening Einde Tijdvak (CHET);
- niet door de gemeente in een incassotraject"(of gerechtelijke procedure) zullen worden betrokken indien de erfpachters gedurende het tweede tijdvak de "oude" canon van het eerste tijdvak blijven betalen of de afkoopsom voor de canon voor het tweede tijdvak niet betalen;

en in geval de erfpachters kiezen voor verlenging van het tijdvak ("verlengde afkoop" onder de AB1994), de bij SEBA aangesloten erfpachters:

- niet hoeven mee te werken aan het passeren van de notariële akte inzake de verlenging van het tijdvak;
- niet door de gemeente in een incassotraject (of gerechtelijke procedure) zullen worden betrokken indien de erfpachters de afkoopsom voor het huidige en het verlengde tijdvak niet betalen.

Indien de gemeente ook in het hoger beroep in het gelijk wordt gesteld vervalt de afspraak en zal de gemeente, ongeacht een eventueel cassatieberoep, overgaan tot het innen van de achterstanden en erfpachters verplichten om de notariële canonherzieningsakte te tekenen.

2. In te stemmen met het voorstel om ook erfpachters die zich na de Rechtbankuitspraak bij SEBA hebben aangesloten te accepteren en de gemaakte afspraken ook voor deze nieuwe groep erfpachters te laten gelden.

3. In te stemmen met de verzending van een brief aan alle bij SEBA aangesloten erfpachters, waarmee zij worden geïnformeerd dat de gemeente de afspraken - die in beginsel slechts tijdens de procedure bij de rechtbank golden – gedurende het hoger beroep in de zaak zullen worden voortgezet. Tevens zullen de erfpachters in de brief worden gewezen op de (financiële) gevolgen die het niet betalen van de canon (of de afkoopsom) kan hebben indien de SEBA uiteindelijk in het ongelijk wordt gesteld.

Bestuurlijke achtergrond

Aanleiding: rechtszaak SEBA
In januari 2010 is de gemeente Amsterdam door de SEBA en vier individuele erfpachters gedagvaard. SEBA is een stichting die tot doel heeft om de belangen van Amsterdamse erfpachters te behartigen. Het is een stichting als bedoeld in artikel 3:305a Burgerlijk Wetboek die namens de bij de stichting aangesloten erfpachters een collectieve actie bij de rechter kan initiëren. Dat heeft de SEBA in deze procedure dus ook gedaan. Begin 2010 waren er enkele tientallen erfpachters bij SEBA aangesloten. Inmiddels heeft de SEBA volgens opgave op haar website (www.erfpachtinamsterdam.nl) ruim 600 aangesloten erfpachters (stand medio november 2013). Ruim de helft van de aangesloten erfpachters woont in Bos & Lommer en zit op dit moment in een canonherzieningsprocedure. De andere aangesloten erfpachters zijn hoofdzakelijk afkomstig uit stadsdeel Zuid.
De vier individuele erfpachters hebben de procedure uit eigen naam en met betrekking tot hun eigen erfpachtrecht tegen de gemeente aangespannen.

In de dagvaarding werpt de SEBA een groot aantal (meer dan 10) bezwaren tegen het Amsterdamse erfpachtstelsel op. De bezwaren zien (vrijwel) allemaal op de Canon Herziening Einde Tijdvak (CHET). De belangrijkste bezwaren zijn kort gezegd:
- de gemeente is niet bevoegd om aan het einde van het tijdvak de canon te herzien op basis van de actuele grondwaarde maar herziening zou moeten plaatsvinden op basis van de historische kostprijs van de grond;
- de gemeente is niet bevoegd om aan het einde van het tijdvak eenzijdig de Algemene Bepalingen te wijzigen; en
- de deskundigenrapporten in het kader van de canon herziening einde tijdvak zijn niet zorgvuldig tot stand gekomen omdat ze onvoldoende zijn gemotiveerd en niet (voldoende) is voldaan aan het beginsel van hoor en wederhoor.

Onderbouwing besluit

Ad . 1.
Afspraken die zijn gemaakt tussen de gemeente en de SEBA
Voorafgaand aan de start van de SEBA procedure heeft de gemeente op verzoek van SEBA met SEBA om de tafel gezeten om een aantal afspraken te maken. Aangezien het belangrijkste bezwaar van SEBA tegen de canon herziening einde tijdvak was gericht, is in november 2009 met SEBA een drietal afspraken gemaakt:

1. bij SEBA aangesloten erfpachters zullen hangende de rechtszaak wel medewerking verlenen aan de deskundigenprocedure ter bepaling van de hoogte van de canon na herziening;
2. bij SEBA aangesloten erfpachters zullen hangende de rechtszaak niet worden gedwongen om de notariële CHET akte, waarin de nieuwe canon en de nieuwe algemene bepalingen worden vastgelegd, te tekenen;
3. bij SEBA aangesloten erfpachters zullen hangende de rechtszaak niet in een incassotraject (of gerechtelijke procedure) worden betrokken als ze – ondanks het feit dat het tweede tijdvak al is ingegaan en een hogere canon verschuldigd is – de oude canon (die in het eerste tijdvak verschuldigd was) blijven betalen. Hetzelfde geldt voor de afkoopsom ingeval van keuze voor afkoop.

De gemeente heeft wel als voorwaarde gesteld dat alleen erfpachters die zich

- formeel, door middel van een schriftelijke volmacht; en
- tijdig, voor de datum van de uitspraak van de Rechtbank

hadden aangesloten, een beroep op bovenstaande afspraken konden doen. Daarnaast heeft de gemeente aangegeven dat indien de erfpachters uiteindelijk in het ongelijk worden gesteld, eventuele achterstallige canon (of afkoopsom) inclusief wettelijke rente alsnog bij de erfpachters zal worden verhaald.

In de loop van 2011 heeft SEBA nog een aanvullend verzoek gedaan met betrekking tot erfpachters met een erfpachtrecht waarop de AB 1994 van toepassing zijn en die nog de mogelijkheid hebben om eenmalig hun tijdvak te verlengen onder de verplichting om de canon voor het lopende en verlengde tijdvak vooruit te betalen ("verlengde afkoop"). SEBA heeft aangegeven dat ook deze erfpachters een beroep zouden willen doen op de met SEBA gemaakte afspraak om erfpachters die hun oude canon willen blijven betalen (en dus in geval van verlengde afkoop de afkoopsom nog niet willen betalen) niet in een incassotraject te betrekken, zolang de rechtszaak nog loopt. Ook willen deze erfpachters niet meewerken aan de notariële akte waarin de verlenging van het tijdvak wordt geconstateerd, gedurende de rechtszaak.
De gemeente heeft ingestemd met dit verzoek. Wel is aangegeven dat de keuze voor verlengde afkoop voor deze erfpachters definitief is, en dat niet alsnog op een later moment alsnog voor een canonherziening einde tijdvak kan worden gekozen. Van de keuze van de erfpachters is een notariële verklaring opgesteld en ingeschreven in het kadaster zodat voor een ieder duidelijk is dat de erfpachter zich heeft verplicht tot de verlengde afkoop.

Reden voor het maken van afspraken met SEBA
De erfpachters die bij SEBA zijn aangesloten hebben door middel van een brief en volmacht aan SEBA (waarvan de gemeente een kopie toegezonden heeft gekregen) allemaal aangegeven zich te verzetten tegen de gemeentelijke canonherziening. Ze betwisten dat de gemeente de bevoegdheid heeft om de canon te herzien. Daarom betaalt een gedeelte van de erfpachters de nieuwe, hogere canon (of afkoopsom) niet en werken ze niet mee aan het vastleggen van de canonherziening en wijziging van de algemene bepalingen in een notariële akte.

De enige manier om deze aangesloten erfpachters te dwingen om de nieuwe canon te betalen en mee te werken aan het passeren van de notariële akte – een verplichting die de erfpachters op grond van hun erfpachtcontract gewoon hebben – is het starten van een gerechtelijke procedure. Het starten van dergelijke procedures tegen individuele erfpachters is tijdrovend en brengt aanzienlijke kosten met zich mee. Daar komt nog bij dat, indien de gemeente dit al zou doen, de kans vrij groot is dat deze aangesloten erfpachters in die individuele procedures exact dezelfde verweren en argumenten zullen aanvoeren als de SEBA in de door SEBA opgestarte procedure. In dat geval is de kans groot dat de rechters die deze individuele zaken behandelen de zaken op de zogenaamde "parkeerrol" zullen plaatsen, in afwachting van de uitkomst van de SEBA procedure[1]. OGA heeft gezien het bovenstaande eind 2009 de genoemde afspraken met de SEBA en haar aangesloten erfpachters gemaakt.

[1] Iets soortgelijks deed zich voor in de Honnebier zaak. Daar werden ruim 25 soortgelijke zaken die de gemeente had aangespannen door de rechter op de parkeerrol geplaatst, in afwachting van een uitspraak in de zaak Honnebier.

Uitspraak van de Rechtbank
Op 5 juni 2013 heeft de Rechtbank Amsterdam na 3,5 jaar uiteindelijk een uitspraak in de SEBA zaak gedaan. Reden voor het feit dat de uitspraak zo lang op zich heeft laten wachten is het feit dat de SEBA zeer veel argumenten en bezwaren heeft aangevoerd. Ter illustratie, het gehele procesdossier beslaat ongeveer 1000 pagina's. Een kopie van de uitspraak is als **bijlage** bij deze voordracht gevoegd. De uitspraak is tevens ter kennisname naar commissie BWK van 27 juni 2013 gezonden (nr. BD2013-006741).

Wel heeft de rechtbank geoordeeld dat de deskundigenrapporten van de 4 individuele erfpachters van onvoldoende kwaliteit zijn. Deze rapporten zijn vernietigd en er zullen voor deze erfpachters nieuwe rapporten moeten worden gemaakt. Daarbij heeft de rechter ook aangegeven dat andere erfpachters (zowel de bij SEBA aangesloten erfpachters, maar ook andere erfpachters in Amsterdam) die ook van mening zijn dat ze een deskundigenrapport hebben dat van slechte kwaliteit is zich alleen op nietigheid van het rapport kunnen beroepen als ze nog niet hebben meegewerkt aan het tekenen van de canonherzieningsakte.

Op 28 augustus jl. heeft SEBA bij het gerechtshof hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank ingesteld. Verwachting is dat de behandeling door het Hof in hoger beroep, net als de behandeling bij de rechtbank, enkele jaren in beslag zal nemen. Na de uitspraak van het Hof is het overigens voor zowel de gemeente als de SEBA nog mogelijk om tegen het arrest van het Hof cassatie aan te tekenen. OGA verwacht dat het minimaal twee jaar zal duren voordat het Hof met een uitspraak zal komen. Een eventuele cassatieprocedure duurt ook enkele jaren.

Financiële consequenties afspraak met SEBA
De afspraak met SEBA leidt er toe dat er erfpachters zijn die, hoewel het tweede tijdvak al is ingegaan en er dus eigenlijk een hogere canon verschuldigd is, de oude canon blijven betalen. Ook kan het zo zijn dat erfpachters die kiezen voor de mogelijkheid van afkoop van de canon voor het tweede tijdvak, die afkoopsom (nog) niet betalen. Hierdoor ontstaat er een betalingsachterstand bij deze erfpachters. De financiële gevolgen worden hierna in de financiële paragraaf nader toegelicht.

Ad. 2.
Moet de afspraak met SEBA worden voortgezet?
De vraag is of de met SEBA gemaakte afspraken ook gedurende het hoger beroep moeten worden voorgezet? Bij het maken van de afspraak in 2009 heeft de gemeente het voorbehoud gemaakt dat de afspraak in beginsel slechts tijdens de rechtbankprocedure zou gelden. Om deze beslissing goed te kunnen maken moet een aantal argumenten voor en tegen worden afgewogen.

Argumenten tegen voortzetten afspraak:
- De erfpachters die niet betalen kunnen in (grote) financiële problemen komen als ze na enkele jaren worden geconfronteerd met een nota voor de achterstallige canon (of afkoopsom), inclusief de verschuldigde wettelijke rente.
- De woningen van deze erfpachters worden mogelijk moeilijker overdraagbaar als er een canonachterstand is.
- Onduidelijkheid voor derden omdat de akte niet in kadaster is ingeschreven, zoals: zijn de nieuwe AB nu wel of niet van toepassing? Voor welke

betalingswijze is er gekozen?
- Het incassorisico dat de gemeente loopt met betrekking tot de achterstallige canon en afkoopsommen en de daarover verschuldigde rente is aanzienlijk en wordt, naarmate de procedure langer duurt alleen maar groter.

Argumenten voor voortzetten afspraak met SEBA:
- Als de gemeente besluit om de afspraak met de SEBA niet te laten voortduren tijdens het hoger beroep (en eventueel tijdens de cassatieprocedure) dan zal dit naar alle waarschijnlijkheid tot negatieve publiciteit leiden. Dit kan worden uitgelegd als: de gemeente komt terug op een eerder gemaakte afspraak terwijl de zaak nog onder de rechter is.
- Als de gemeente de afspraak niet voortzet, moet ze ook verder handelen in die lijn, dat wil zeggen: incassotrajecten en juridische procedures opstarten om de achterstanden te innen. Dat brengt aanzienlijke kosten met zich mee. Ook zal dit waarschijnlijk tot veel negatieve publiciteit leiden.
- Als er wordt gekozen om tegen de ze erfpachters te gaan procederen, bestaat zoals eerder opgemerkt het risico dat de rechter deze zaken zal aanhouden tot de uitspraak in de hoofdzaak is gedaan.

Moet de gemeente ook nieuwe aanmeldingen bij SEBA accepteren?
Ook na de uitspraak van de Rechtbank is er nog een aantal erfpachters geweest die zich bij SEBA hebben aangemeld. De gemeente zou in beginsel kunnen besluiten om geen nieuwe aanmeldingen bij SEBA meer te accepteren, althans te bepalen dat nieuwe aanmelders zich niet op de eerder met SEBA gemaakte afspraken kunnen beroepen. In dat geval zal de gemeente tegen deze erfpachters moeten gaan procederen als de erfpachters de canon niet betalen of niet meewerken aan het passeren van de canonherzieningsakte, Ook hiervoor geldt dat het niet ondenkbaar is dat de rechter deze zaken zal aanhouden tot de uitspraak in de hoofdzaak is gedaan.

Voorstel: voorzetten afspraak met SEBA en nieuwe aansluitingen accepteren
Gezien het bovenstaande is het voorstel om de met SEBA gemaakte afspraken voort te zetten gedurende het hoger beroep. Hoewel er een aanzienlijk incassorisico voor de gemeente aan verbonden is, is het voorstel dat de afspraken worden voortgezet omdat het incasseren van de achterstanden bij deze aangesloten erfpachters een onzekere en kostbare procedure zal zijn waaruit waarschijnlijk ook veel negatieve publiciteit zal voortvloeien. Zeker in het licht van het aankomende referendum over erfpacht kan dit een verkeerd signaal zijn.

Indien de gemeente ook in hoger beroep in het gelijk zal worden gesteld en SEBA in cassatie gaat, kan opnieuw de afweging worden gemaakt om de eerdere afspraken al dan niet tijdens de cassatieprocedure ook te laten gelden.

Brief aan de aangesloten erfpachters
Het voorzetten van de afspraken met de SEBA brengt ook voor de erfpachters aanzienlijke risico's mee. Het is niet bekend of de SEBA haar aangesloten erfpachters daar voldoende op wijst. Door de erfpachters over de gevolgen te informeren voldoet de gemeente in ieder geval aan haar zorgplicht ten opzichte van deze groep erfpachters. Daarnaast is er voor de gemeente een potentieel risico dat er

bij lang lopende canonachterstanden termijnen gaan verjaren, waardoor ze niet meer te incasseren zijn. Door middel van de brief wordt de verjaring gestuit.

Het voorstel is om begin 2014 een brief aan alle erfpachters te sturen om ze te informeren over de risico's die aan het niet betalen van de canon of de afkoopsom zijn verbonden. In de brief zal onder meer worden vermeld:

- De strekking van de uitspraak van 5 juni 2013;
- Wat de met SEBA gemaakte afspraken inhouden en dat de afspraken ook tijdens het hoger beroep blijven gelden;
- Indien er betalingsachterstanden zijn een overzicht van de achterstanden;
- Wat de risico's voor de erfpachter zijn (financieel maar ook fiscaal) als de erfpachters canonachterstanden oplopen;
- Dat over de achterstallige bedragen wettelijke rente in rekening zal worden gebracht;
- In geval van achterstanden een expliciete verklaring van de gemeente dat de gemeente aanspraak maakt op de bedragen (en rente) om verjaring te voorkomen;
- In geval de erfpachter de canonherzieningsakte niet heeft gepasseerd een expliciete verklaring van de gemeente dat de gemeente aanspraak maakt op nakoming van de verplichting om de canonherzieningsakte te passeren om verjaring te voorkomen;
- Een vermelding dat de aangesloten erfpachter bij verkoop van de woning uitdrukkelijk aan koper moet melden dat er sprake is van een juridische procedure en dat er canonachterstanden zijn als dat het geval is. Dit brengt mogelijk onzekerheid met zich mee voor de kopende erfpachter.

Een dergelijke brief zal vervolgens, zolang de procedure nog loopt, jaarlijks aan de erfpachters worden toegezonden.

Uitkomsten advies

Binnen de gemeente

SB: geen bezwaar
DMC: DMC stelt vast dat de financiële consequenties van dit besluit niet duidelijk zijn, en adviseert dit in ieder geval voor het lopende boekjaar 2014 nader te duiden, en de oplopende betalingsachterstanden in te delen in canonachterstanden en achterstanden die ontstaan door het niet voldoen van afkoopsommen van het nieuwe tijdvak, en dit aan te vullen met verwachte uitbreiding van achterstanden in de komende 2 jaar.

Buiten de gemeente

n.v.t.

Uitkomsten inspraak en/of maatschappelijk overleg

n.v.t.

Behandeling in raadscommissie

Raadscommissie BWK via dagmail en eerstvolgende vergadering van de commissie met grondzaken in de portefeuille na de gemeenteraadsverkiezingen, ter kennisneming.

Datum van behandeling in gemeenteraad

n.v.t.

Financiële paragraaf

Toelichting

Financiële consequenties afspraak met SEBA
De afspraak met SEBA leidt er toe dat er erfpachters zijn die, hoewel het tweede tijdvak al is ingegaan en er dus eigenlijk een hogere canon verschuldigd is, de oude canon blijven betalen. Ook kan het zo zijn dat erfpachters die kiezen voor de mogelijkheid van afkoop van de canon voor het tweede tijdvak, die afkoopsom (nog) niet betalen. Hierdoor ontstaat er een betalingsachterstand bij deze erfpachters. Naarmate de juridische procedure voortduurt worden ook de achterstanden groter. Per 20 november 2013 waren er 91 bij SEBA aangesloten erfpachters met een achterstand in de betaling van de canon. In totaal staat er bij deze erfpachters ruim € 500.000,- aan canon open. Dit bedrag is exclusief wettelijke rente. Het gaat hier alleen om canonbetalende rechten en niet om niet betaalde afkoopsommen. Indien wordt besloten om de afspraak met SEBA ook gedurende het hoger beroep voort te zetten dan zal de achterstand van deze erfpachters aanzienlijk oplopen.

Daar komt nog bij dat een aanzienlijk deel van de aangesloten erfpachters (ongeveer de helft, met name de in Bos en Lommer woonachtige erfpachters) in een canonherzieningsprocedure zit. Bij deze erfpachters gaat op korte termijn het nieuwe tijdvak in (of is deze kort geleden ingegaan) waardoor ze een hogere canon verschuldigd worden (zijn). Ter illustratie: voor het overgrote deel van de erfpachters in Bos en Lommer geldt dat er per appartement in het eerste tijdvak ongeveer € 30,- per jaar aan canon werd betaald. Na herziening komt dit bedrag gemiddeld rond de € 700,- te liggen. Bij aangesloten erfpachters die in stadsdeel Zuid wonen gaat het echter om aanzienlijk hogere canonsprongen. Ter illustratie: daar gaat het canonverhogingen voor het tweede tijdvak van € 94,- naar € 2.231,-, van € 44,- naar € 1.580,- en van € 166,- naar € 4.404,-. De achterstanden voor deze erfpachters lopen dus in geval van opschorting van de betaling van de verhoogde canon aanzienlijk harder op.

Als ook de erfpachters die nu in de herziening zitten besluiten om lopende de procedure de oude canon te blijven betalen, zal de groep van 91 erfpachters met een achterstand toenemen. Ook het totale bedrag aan uitstaande canon (en afkoopsommen) zal hierdoor toenemen.

Zoals hiervoor is aangegeven zijn er ook erfpachters (34) die een erfpachtrecht hebben waarop de AB 1994 van toepassing zijn en die hebben gekozen voor verlenging van het tijdvak en afkoop van de canon. Deze erfpachters dienen veelal in het eerste kwartaal van 2014 hun afkoopsom te voldoen. Op 20 november 2013 waren er nog geen bij SEBA aangesloten erfpachters die hun afkoopsom niet hadden betaald.
Ook deze erfpachters zullen mogelijk hun betaling echter opschorten. De gemiddelde afkoopsom voor deze rechten bedraagt ongeveer € 18.000 per erfpachtrecht. Hier schuilt dus ook een potentieel incassorisico. Indien al deze erfpachters besluiten om

hun afkoopsom niet te betalen hangende de rechtszaak dan gaat het hier om een bedrag van ruim € 600.000,- exclusief de wettelijke rente vanaf de datum van verschuldigd zijn tot aan de datum van algehele betaling.

Zoals opgemerkt staat er per 20 november 2013 een bedrag van € 500.000 open bij in totaal 91 erfpachters. OGA zal – zolang de rechtszaak voortduurt - jaarlijks in november aan het College (en de raadscommissie) een actueel overzicht toezenden van de achterstanden op dat moment. Daarbij zal inzichtelijk worden gemaakt welke achterstanden verband houden met erfpachtrechten die hun jaarlijks canon niet betalen en de gevallen waarin afkoopsommen niet zijn betaald.

Geheimhouding

n.v.t.

Voorlichting en communicatie

Binnen de gemeente

- Indien uw College akkoord gaat met de beslispunten zal OGA zo spoedig mogelijk een brief aan de SEBA en aan alle bij SEBA aangesloten erfpachters verzenden. Bij de brief zal aan de erfpachters een bijlage worden gevoegd met een opgave van de eventuele canonachterstand.
- Opnemen in de besluitenlijst.

Buiten de gemeente

n.v.t.

Stukken

Meegestuurd

n.v.t.

Ter inzage gelegd

Uitspraak rechtbank Amsterdam in de SEBA procedure van 5 juni 2013.

Behandelend ambtenaar (naam, telefoonnummer en e-mailadres)

(10)(2e) (10)(2e)@oga.amsterdam.nl; (10)(2e)

Besluit college van burgemeester en wethouders