Gemeente Amsterdam

Adviezen NautaDutilh op AB2016/ concept d.d. 30 november 2015/ kabinet

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

Datum 30 november 2015

Gevraagde beslissing
1. Kennis te nemen van een samenvatting van de adviezen van gemeenteadvocaat, NautaDutilh, met betrekking tot de Algemene Bepalingen voor eeuwigdurende erfpacht 2016 (AB2016).
2. In te stemmen met de versie van de AB2016 zoals deze nu voorligt.

Korte toelichting
De afgelopen maanden heeft het Projectteam VES (werkgroep Algemene Bepalingen) de AB2016 geschreven. Deze zijn naast de consultaties met notarissen, banken etc ook uitgebreid voorgelegd aan NautaDutilh.
Over het algemeen zijn de adviezen van NautaDutilh overgenomen. Op een aantal punten is dit niet het geval. Projectteam VES wil u graag informeren over de keuzes die het Projectteam hierin heeft gemaakt.

Ad 1. Kennis te van een samenvatting van de adviezen van NautaDutilh met betrekking tot de AB016
Algemeen
De gemeente heeft met de schrijfstijl van de AB2016 beoogd de transparantie en de begrijpelijkheid van de Algemene bepalingen te vergroten.
NautaDutilh wijst er op dat deze nieuwe richting zal kunnen leiden tot nieuwe onvoorziene discussies en vragen over toepassing en reikwijdte van de bepalingen. Nauta wijst er op dat indien teksten zijn aangepast en er geen inhoudelijke wijziging is bedoeld, dit dan in de toelichting duidelijk uiteen te zetten.
Team VES: omdat de bedoelde schrijfstijl een bewuste keuze was van het BT, heeft Team VES deze schrijfstijl in stand gelaten. Wel zal Team VES het advies van Nauta opvolgen door in de toelichting te wijzen op het feit dat er geen inhoudelijke wijziging is beoogd.

Bodemonderzoek (artikel 3 lid 3)
In de AB2016 is opgenomen dat bij uitgifte van percelen een nulonderzoek zal worden gedaan om inzicht te geven over de milieuhygienische gesteldheid van het perceel.
NautaDutilh wijst er op dat partijen zich committeren aan een bodemonderzoek dat later onvolledig kan blijken te zijn.
Team VES is zich bewust van dit risico, echter op dit moment worden er bij uitgifte wel metingen gedaan maar deze gelden niet tussen partijen waardoor niet duidelijk is wat de startsituatie was bij uitgifte.

Vrijstelling uitbreiding woning (artikel 10 lid 5)
In de AB2016 is opgenomen indien een erfpachter met een erfpachtrecht met uitsluitend de bestemming 'wonen' de woning ten minste vier jaar bewoont en de woning wordt niet commercieel geexploiteerd, deze onbeperkt mag uitbreiden..
NautaDutilh wijst er op dat de reikwijdte van de bepaling niet helder is en dat eventuele onduidelijkheid ten nadele van de gemeente kan worden uitgelegd, hetgeen mee kan brengen dat ook andere dan de nu beoogde woningen onder deze vrijstelling vallen.
Team VES.

Inspectie perceel (artikel 17 lid 3):

Boete (artikel 18)
In de AB2016 is – net zoals in de Algemene bepalingen voor voortdurende erfpacht 2000- opgenomen dat wanneer de gemeente een boete oplegt deze boete ten hoogste tien maal de het bedrag van de dan geldende indexcanon.
NautaDutilh wijst er op dat deze bepaling vernietigd kan worden indien in het betreffende geval onevenredigheid wordt aangenomen.
Team VES.

GESCHILLENCOMMISSIE (artikel 21)

INTEGRITEITSCLAUSULE (artikel 22 lid 1)
In de AB2016 is .
NautaDutilh.
Team VES.

Geen beeindiging door de erfpachter (artikel 23)
In de AB2016 is dat het de erfpachter niet is toegestaan het erfpachtrecht te beeindigen..
NautaDutilh wijst dat deze bepaling in strijd kan zijn met een Europerse richtlijn
En dat het bij overstap bij einde tijdvak een manco is omdat het niet in de akte van vestiging is opgenomen.
Team VES.

Beeindiging wegens tekortkoming erfpachter en of wanbetaling canon
In de AB2016 is opgenomen dat indien een erfpachtrecht door de gemeente wordt beeindigd door wegens tekortkoming erfpachter of wanbetaling, de gemeente het recht kan beeindigen. Burgemeester en wethouder zijn hier dan toe bevoegd. In de AB2000 was bij beeindiging wegens tekortkoming door de erfpachter de gemeenteraad bevoegd hiertoe te besluiten.
NautaDutilh vindt dat nu er geen beeindigingsbesluit meer wordt genomen door de gemeenteraad bij tekortkoming door de erfpachter dat er een verslechtering van de positie van de erfpachter is.
Team VES.

Derde belanghebbende? (artikel26)XXXX
NB NU WEL IN 26 LID 3 OPGENOMEN MAAR NIET IN LID 2.
In de AB2016 is .
NautaDutilh.
Team VES.

Verrekening (artikel 28 lid 3)
In de AB2016 is – net zoals in oudere AB´s – opgenomen dat korting of verrekening van betalingen die de erfpachter moet voldoen, uitsluitend is toegestaan als het om vorderingen op de gemeente gaat die direct verband houden met het erfpachtrecht.
NautaDutilh geeft aan dat deze bepaling mogelijk vernietigd kan worden.
Team VES heeft besloten deze bepaling te handhaven omdat de eventuele vernietiging alleen speelt bij consumenten

Aanwijzen van deskundigen door rechtbank (artikel 30 lid 3)
In de AB2016 is opgenomen dat wanneer een geschil wordt voorgelegd aan de deskundigen, deze deskundigen door de rechtbank aangewezen zullen worden. De reden hiervoor is om meer deskundigheid en onafhankelijkheid te waarborgen.
NautaDutilh ziet dit als een verzwaring voor de erfpachter.
Team VES heeft ondanks deze kanttekening besloten deze methode van aanwijzing te handhaven.

Vertegenwoordiging (artikel 31)
In de AB2016 is .
NautaDutilh ZWARTE LIJST.
Team VES.

Woonplaatskeuze (artikel 35)
In de AB2016 is .
NautaDutilh ZWARTE LIJST.
Team VES.

Ontbreken parameters??
In de AB2016 is .
NautaDutilh.
Team VES.

Disclaimer Nauta
Voorts heeft Nauta aangegeven dat de opmerkingen en tekstvoorstellen die zij geven er op gericht zijn de juridische houdbaarheid van de AB2016 te verbeteren. Zij geven echter aan dat de opmerkingen en tekstvoorstellen niet met zich mee zullen brengen dat de AB2016 juridisch waterdicht zullen zijn. Voorts geeft Nauta aan dat zoals ook bij andere toepasselijke ABs aan de orde is zullen/kunnen erfpachters bezwaar maken tegen de toepassing van de AB waarmee zij worden geconfronteerd. Die bezwaren kunnen uitmonden in procedures, waarbij niet bij voorbaat kan worden uitgesloten dat een erfpachter gelijk krijgt. Veel zal afhangen van de specifieke feiten en omstandigheden van het geval.
In de SEBA procedure over oude AB´s is ondermeer aan de orde de artikelen over Risico bij achteruitgang van de onroerende zaak , Boete en deskundigen. Het is afwachten wat de rechter daarover zal oordelen en of wat een eventueel cassatieberoep vervolgens zal opleveren. Mochten de bepalingen geen stand houden, dan is dat ook van invloed op de vergelijkbare bepalingen in de AB 2016. Wij hebben geen inhoudelijke analyse gemaakt van de argumenten in de SEBA zaak en de verweren dienaangaande. Dat valt buiten onze huidige opdracht. Mochten de gemeente een dergelijke analyse wensen, dan kunnen we daartoe uiteraard overgaan.

Ad 2 In te stemmen met de versie van de Algemene Bepalingen voor eeuwigdurende erfpacht 2016 zoals deze nu voorligt
Hiervoor wordt verwezen naar de bijlage bij dit stuk.