



Verzoek advies juridisch beleid in dossier

Aan Juridisch beleid (Grond en Ontwikkeling, afdeling Erfpacht en Uitgifte)
 Van [REDACTED] 5.1.2e
 Kopie aan nvt
 Datum 5 november 2024
 Onderwerp Verzoek aan juridisch beleid om advies te geven over indexering bij projectontwikkelaars regeling

1. Erfpachtgegevens

Dossiernummer: [REDACTED] 5.1.2e Blok B10 NDSM

[REDACTED] 5.1.2e Jburg

[REDACTED] 5.1.2e Amstelkwartier

[REDACTED] 5.1.2e

[REDACTED] 5.1.2e Elzenhagen Zuid

[REDACTED] 5.1.2e EZH

[REDACTED] 5.1.2e Switi

[REDACTED] 5.1.2e Kavel E Podiumlokatie

Deadline : zo spoedig mogelijk

2. Aanleiding voor adviesverzoek

- *Bij bovengenoemde dossiers met een projectontwikkelaars regeling is er e.e.a fout gegaan met de mutatie datum van 1^e indexering. Bij de projectontwikkelaarsregeling betaald de ontwikkelaar voor de woningen de canon voor de eerste periode vooruit (vaak zal dit tussen de 1,5 en 2 jaar liggen). Bij een aantal dossiers is de indexeringsdatum niet juist gemuteerd in Hermes, in het besluit bij deze dossiers was geen melding gedaan van datum 1^e indexering. Bij een aantal andere dossiers is in het besluit een verkeerde datum opgenomen dat de eerste indexering zou moeten plaats vinden, maar staat in de leveringsakte wel dat er jaarlijks geïndexeerd wordt.*

3. Stukken

4. Bijzonderheden

Het gaat om bovengenoemde hoofddossiers echter het betreft de uitgifte van appartementsrechten waarbij ongeveer 350 canon betalende erfpachtrechten onder vallen.

5. Welke oplossing(en) stel je zelf voor?

Vraag moeten de besluiten aangepast worden indien in de leveringsakte wel de jaarlijkse indexering is opgenomen?

Kan de gemeente de canon navorderen bij de ontwikkelaar voor de woningen die niet verkocht zijn?

Kan de gemeente de canon navorderen bij nieuwe erfpachters die voor canon hebben gekozen bij leveringen

6. Verzoek advies/kernvraag:

Is het mogelijk om de misgelopen indexering terug te vorderen middels een tekst op de nota met een verwijzing naar de AB's artikel 7 lid 4.

7. Inhoudelijk advies juridisch beleid

Behandelaar: 5.1.2e

Datum: CONCEPTADVIES 28-11-2024

De vragen heb ik opnieuw geformuleerd:

1. **Waar is de indexering in zijn precies vastgelegd?**
2. **Wat is er hier mis gegaan? Wat zijn de verschillen tussen de dossiers.**
Kan dit worden hersteld en wie moet de gemeente daarvoor aanspreken, de erfpachter of de ontwikkelaar?
3. **Hoe kan dit aan de erfpachter worden gecommuniceerd?**
Er zijn intussen nota's uitgegaan voor de periode 2025. Daar zijn per e-mail veel vragen over gekomen. Hoe moeten we daarop reageren.

Ad1. Waar is de indexering precies vastgelegd.

Indexering vindt plaats op grond van artikel 7 van de AB2016.

Lid 1 regelt dat de canon is verschuldigd vanaf de ingangsdatum.

Lid 2 regelt dat de canon jaarlijks wordt aangepast aan de inflatie.

Hiervoor wordt cpi gebruikt uit maand juni van eerste en tweede jaar voor indexering.

Met de ontwikkelaar is door de gemeente bij uitgifte afgesproken dat de gemeente afziet van eerste inflatiecorrectie van de canon na afloop van het eerste erfpachtjaar.

FINANCIËLE GEGEVENS**A. Erfpachtgrondwaarde, canon en afkoopsom***

De totale erfpachtgrondwaarde voor het u hierbij in erfpacht aangeboden perceel bedraagt 5.1.2b (excl. BTW). Deze erfpachtgrondwaarde is gebaseerd op de in de bijzondere bepalingen genoemde bestemmingen en oppervlakten.

De canon bedraagt 5.1.2b en is gebaseerd op de voornoemde erfpachtgrondwaarde en een canonpercentage van 2,39. De gemeente past de canon jaarlijks op 1 januari aan de inflatie aan. Als er in een jaar sprake is van deflatie, dan past de gemeente de canon niet aan. De jaarlijkse aanpassing aan de inflatie is geregeld in artikel 7 leden 4 en 5 van de Algemene Bepalingen 2016.

E. Vervolgbetalingen erfpacht

Aansluitend op uw betalingen van de canon geldt voor de opvolgende erfpachtjaren het volgende:

1. canon:

- a. De gemeente Amsterdam zal afzien van de eerste inflatiecorrectie van de canon na afloop van het eerste erfpachtjaar.
- b. De erfpachter ontvangt vanaf de eerste voor zijn rekening komende jaarcanon een factuur van de gemeente Amsterdam voor de voor inflatie gecorrigeerde canon. Voor de betaling gelden daarbij de volgende 2 opties:
 - 1^o betaling ineens vóór de op de canonfactuur opgenomen vervaldatum of
 - 2^o betaling in termijnen als de erfpachter aan de gemeente een incassomachtiging heeft verstrekt. De incasso vindt dan plaats op de vervaldatum, die op de canonfactuur zijn aangegeven.

In de volgende dossiers is datum eerste indexering juist vastgelegd of niet vastgelegd in het besluit.

5.1.2e Jburg

5.1.2e Amstelkwartier

In de volgende dossiers is een onjuiste datum van eerste indexering (1 jaar later) vastgelegd in het aan de akte gehechte besluit.

- 5.1.2e Amstelkwartier Bij deze uitgifte is het besluit onjuist, uitgifte 1-12-2021 en 1ste indexering 1-1-2024 (i.p.v. 1-1-2023). De 1ste indexering voor de huurwoningen is wel juist opgenomen in het besluit!
- 5.1.2e Bij deze uitgiften zijn de besluiten onjuist, uitgifte 16-11-2023 en 1ste indexering 1-1-2026 (i.p.v. 1-1-2025).
- 5.1.2e Switi, Bij deze uitgifte is het besluit onjuist, uitgifte 1-9-2022 en 1ste indexering 1-1-2025 (i.p.v. 1-1-2024).
- 5.1.2e Kavel E Podiumlokatie Bij deze uitgifte is het besluit onjuist, uitgifte 16-9-2022 en 1ste indexering 1-1-2025 (i.p.v. 1-1-2024).

2a. Wat is er misgegaan?

In alle dossiers is per abuis in hermes datum eerste indexering onjuist toegepast, bijvoorbeeld de 1ste indexering pas 1-1-2024 toegepast i.p.v. 1-1-2023.

De indexering is gecorrigeerd in Hermes en onlangs zijn er geïndexeerde nota's voor 2025 uitgegaan. Dit roept veel vragen op bij de erfpachters, met name bij blok 5.1.2e Amstelkwartier

2b. Kan de gemeente komende canonnota's alsnog correct indexeren vanaf de ingangsdatum van de erfpacht? En kan de gemeente misgelopen canon terugvorderen? Wie moet de gemeente daarvoor aanspreken, de erfpachter of de ontwikkelaar?

Ik maak voor de beantwoording onderscheid maken tussen dossiers waarbij indexering wel en niet in besluit onjuist is vastgelegd.

Advies voor dossiers waarbij datum indexering juist of niet in het besluit is vastgelegd:

1. Kan de gemeente voor komende canonnota's alsnog correct indexeren vanaf de ingangsdatum van de erfpacht?

Hoofregel: Er kan alsnog correct geïndexeerd worden voor toekomstige canonnota's, omdat de juiste wijze van indexering is te herleiden tot de ingangsdatum van de erfpacht en artikel 7 AB2016 leden 1 en 4.

Met de ontwikkelaar is daarover door de gemeente bij uitgifte afgesproken dat de gemeente afziet van eerste inflatiecorrectie van de canon na afloop van het eerste erfpachtjaar. Dit is niet in strijd met de algemene bepalingen in die zin dat dit financieel niet nadelig is voor de eindgebruiker. Dit hoeft dus alleen aan de eindgebruiker te worden toegelicht. Het doet er voor de correctie van de indexatie niet toe of er in de tussentijd opvolgende erfpachter is gekomen.

2. Kan de gemeente de misgelopen canon terugvorderen

Hoofregel: De misgelopen canon kan worden teruggevorderd. Het corrigeren van datum eerste indexatie en de mogelijkheid tot terugvorderen zijn namelijk aan elkaar gekoppeld, zolang er geen sprake is van verjaring van die rechtsoverdracht. En dit heeft zich minder dan 5 jaar geleden afgespeeld dus van verjaring zal nog geen sprake zijn.

Voor zover er na datum eerste indexatie het erfpachtrecht geleverd is aan een opvolgende erfpachter, zijn de oude en nieuwe erfpachter hoofdelijk aansprakelijk voor de navordering. De lagere canon die is benoemd in de leveringsakte van de ontwikkelaar aan de erfpachter levert geen bewijs op van een lagere canon in de relatie tussen erfpachter en gemeente. Idem voor wat betreft een eventuele leveringsakte van erfpachters onderling.

Mijn advies is om de gemiste canon alleen op de opvolgende eigenaar te verhalen voor de periode dat hij erfpachter was en de rest bij de vorige erfpachter (is dit conform vast werkwijze hiervoor?).

Bijzonderheden in de dossiers:

Voor zover de ontwikkelaar heeft betaald op grond van de projectontwikkelaarsregeling wordt er niet nagevorderd bij de ontwikkelaar **5.1.2e** Dit is een vaste werkwijze.

Hoe kan dit aan de erfpachter worden gecommuniceerd?

Er zijn intussen nota's uitgegaan voor de periode 2025. Daar zijn per e-mail veel vragen over gekomen. Hoe moeten we daarop reageren.

Mijn suggestie is alle erfpachters een brief te sturen. Niet alleen de erfpachters die nu hebben gemaild. Misschien dat communicatie kan meegelezen met de door jullie op te stellen brief. De eventuele beantwoording per e-mail zou hierop vooruit kunnen lopen.

BIJVOORBEELD, dit voorbeeld is een kladversie en slechts bedoeld om te gebruiken bij uitwerken van de brief.

Onlangs heeft u de canonnota over de periode 2025 ontvangen. Deze canonnota is voor veel erfpachters onduidelijk. Graag lichten we in deze brief uit waarom de canon op de nota misschien te hoog lijkt.

Uw erfpachtrecht is op grond van de akte van uitgifte in erfpacht ingegaan op @. De uitgifte heeft plaatsgevonden tegen een jaarlijkse canon. In artikel 7 lid 1 van de Algemene Bepalingen staat dat de canon ingaat om het moment dat de erfpacht ingaat. In de Algemene Bepalingen staat ook dat de canon jaarlijks aan de inflatie wordt aangepast. De gemeente heeft bij de uitgifte in erfpacht met de ontwikkelaar afgesproken dat de gemeente afziet van de eerste inflatiecorrectie van de canon na afloop van het eerste erfpachtjaar. De datum van de eerste indexatie van uw erfpachtrecht is hierdoor 1 januari 2023.

Per abuis is de canon in de administratie van de gemeente niet op 1 januari 2023 voor het eerst geïndexeerd, maar pas op 1 januari 2024. De canon die u voor uw erfpachtrecht tot over 2023 en 2024 in rekening is gebracht, is hierdoor achteraf te laag. En het bedrag dat uw voor 2025 in rekening wordt gebracht lijkt hierdoor te hoog, maar dit bedrag is correct.

In uw geval geldt:

5.1.2e	Index	Juist canonbedrag		in rekening gebracht	
1-9-2021		€		€	
2023	1,0860	€			
2024	1,0570	€	5.1.2b	€	5.1.2b
2025	1,0320	€			

Dit betekent voor u:

Over de periode 1-jan t/m 31 dec 2023 is @ te weinig aan u in rekening gebracht

Over de periode 1-jan t/m 31 dec 2024 is €@ te weinig aan u in rekening gebracht.

U ontvangt daarom binnenkort een aanvullende canonnota over de periodes 2023 en 2024.

Over de periode 1-jan t/m 31 dec 2025 heeft u onlangs een factuur ontvangen. Deze factuur is correct en kunt u dus voldoen.

Mijn oprechte excuses dat we dit niet eerder aan u hebben laten weten.

artikel 7 Canon

- 1 De canon is verschuldigd vanaf de datum waarop het erfpachtrecht ingaat. Voor de betaling van de canon geldt wat is bepaald in artikel 27.
- 2 De canon bij uitgifte in eeuwigdurende erfpacht wordt bepaald door de erfpachtgrondwaarde die bij uitgifte is vastgesteld, te vermenigvuldigen met het canonpercentage.
- 3 Nadat de canon is vastgesteld, kan de hoogte van de canon worden aangepast als gevolg van wijzigingen in het erfpachtrecht zoals bedoeld in artikel 20.
- 4 De canon wordt jaarlijks aan de inflatie aangepast. De inflatie wordt bepaald aan de hand van het consumentenprijsindexcijfer (CPI) met betrekking tot de reeks 'Alle huishoudens'. Dit cijfer geeft het prijsverloop weer van het pakket goederen en diensten dat alle huishoudens in Nederland gemiddeld aanschaffen. De gemeente berekent de geïndexeerde canon door de geldende canon te vermenigvuldigen met een aanpassingsfactor.

$$\text{Aanpassingsfactor} = \frac{\text{CPI}_{\text{juni vorig jaar}}}{\text{CPI}_{\text{juni eevorig jaar}}}$$

In deze formule wordt verstaan onder:

$\text{CPI}_{\text{juni vorig jaar}}$... : het consumentenprijsindexcijfer voor de maand juni van het eerste jaar vóór indexering

$\text{CPI}_{\text{juni eevorig jaar}}$: het consumentenprijsindexcijfer voor de maand juni van het tweede jaar vóór indexering

- 5 Als een lagere canon volgt uit de berekeningen die staan in het vorige lid (deflatie), wordt de canon niet aangepast. De erfpachter blijft dan de geldende canon verschuldigd.
- 6 De gemeente stelt jaarlijks de aanpassingsfactor vast en maakt deze algemeen bekend. Deze aanpassingsfactor geldt in beginsel voor één kalenderjaar.
- 7 Bij het bepalen van de aanpassingsfactor gebruikt de gemeente consumentenprijsindexcijfers. Het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) of, bij afwezigheid daarvan, een ander onafhankelijk instituut maakt de consumentenprijsindexcijfers bekend.
- 8 Als een of beide consumentenprijsindexcijfers niet of niet tijdig bekend zijn, bepaalt de gemeente de aanpassingsfactor op een wijze die zoveel mogelijk overeenkomt met de wijze van berekening die in dit artikel is omschreven.

- 9 De gemeente stelt de erfpachter zo snel mogelijk in kennis van de aangepaste canon. Te late kennisgeving ontslaat de erfpachter niet van zijn verplichting tot bijbetaling.

Advies voor dossiers waarbij datum indexering onjuist in het besluit is vastgelegd:

De te beantwoorden vraag is of het feit dat er aan de akte een besluit met een onjuiste datum van 1e indexatie aan de akte is gevoegd, maakt dat de gemeente aan die datum van eerste indexatie gehouden is of dat dit nog kan worden gerectificeerd.

Met **§ 1.2e** samen ben ik tot de conclusie gekomen dat deze dossier op dezelfde wijze kunnen worden afgehandeld als dossiers waarbij datum eerste indexatie niet is opgenomen in besluit of juist is opgenomen in besluit, omdat: .

- Het besluit is een voorbereidingsbesluit voor een privaatrechtelijke rechtshandeling, dat geen externe werking heeft.

Het is denk ik wel wenselijk om een besluit te maken waarin (eventueel voor alle dossiers tegelijk, dat lijkt het meest praktisch) de juiste datum van eerste indexatie wordt vastgelegd, voor onze eigen administratie en om te repareren dat er voor de juiste indexatiedatum bestuurlijke goedkeuring is verleend, maar dit besluit hoeft niet alsnog aan de uitgifteakte te worden gehecht, omdat het geen externe werking heeft.

- Er kan mogelijk/theoretisch nog wel een discussie komen met de opvolgende erfpachters over de onjuiste datum van indexatie in het besluit. We kunnen dan met recht stellen dat het besluit geen externe werking heeft en de erfpachter niet te goeder trouw als hij van deze datum wilde uitgaan. Hij had daar dan vragen over moeten stellen omdat deze datum niet strookt met artikel 7 van de AB's en dus vragen oproept/ kennelijk niet juist is.

NB:

§ 1.2e formuleert e. e. a als volgt, het is handig om dit op dit advies bij te voegen.

- De gemeente en erfpachter komen overeen een overeenkomst tot uitgifte (zeg de koop)
- De in de koop vermelde voorwaarden bindt partijen.
- Het besluit is een besluit ex artikel 160 lid 1 letter e Gemeentewet. Dit voorschrift regelt de bevoegdheid van de gemeente voor privaatrechtelijke handelingen en heeft daarmee een voor de gemeente interne werking.
- Tav de koop fungeert het besluit als voorwaarde van bestuurlijke goedkeuring voor de koop.
- 1. Op grond van het karakter van het besluit dienen voorwaarden als vermeld in het besluit die afwijken van die in de overeenkomst m.i. te worden aangemerkt als gebrek in de bevoegdheid tot privaatrechtelijk handelen van de gemeente. Dit gebrek zou gerepareerd kunnen worden.
- 2. Daarnaast is uitgangspunt dat in het besluit vermelde voorwaarden koper dus niet zonder meer bindt. Daarvan is alleen sprake indien de overeenkomst (en of de uitgifte akte) zo kan worden uitgelegd dat deze voorwaarden koper wordt opgelegd en deze door koper zijn aanvaard.
- Uit de akte die je mij zond maak ik niet op dat de voorwaarden van het besluit impliciet, noch expliciet van toepassing zijn verklaard tussen koper en verkoper.

* Wat voor de koop geldt, geldt ook voor de leveringsakte. In de leveringsakte kan namelijk nog van de overeenkomst van koop worden afgeweken.