



Nieuwsbrief, 17 maart 2019

Erfpachters zijn op grond van de uitkomsten in de SEBA-procedure geenszins gehouden om in te stemmen met de vaststelling van de canon door de deskundigen of de wijze waarop de gemeente de algemene voorwaarden heeft herzien.

Geachte SEBA donateur,

In deze nieuwsbrief informeren wij u hoe SEBA en haar advocaat mr. L.E de Geer de uitkomst van de SEBA-procedure beoordelen.

Op 12 maart 2019 heeft de gemeente SEBA deelnemers geïnformeerd over de uitkomst van de SEBA-procedure. De gemeente vermeldt in de brief dat de gemeente op vrijwel alle punten in het gelijk is gesteld. Daarmee geeft de gemeente een gekleurd beeld. Op veel punten zijn er door de rechter randvoorwaarden vastgesteld waar de gemeente naar de overtuiging van SEBA niet aan voldoet.

Het is te betreuren, en ook onzorgvuldig, dat de gemeente u rechtstreeks heeft geïnformeerd zonder de brief op wat voor wijze dan ook met SEBA af te stemmen. Dat zou veel mogelijke onduidelijkheid hebben voorkomen. In ieder geval zou de gemeente ongetwijfeld minder stellig zijn geweest dan zij nu in de brief is.

In de SEBA-procedure zijn drie belangrijke onderwerpen aan de orde gesteld:

- 1) Mag de canon worden herzien en door wie?
- 2) Is het bindend advies waarmee de nieuwe canon is vastgesteld juist?
- 3) Mag de gemeente de algemene voorwaarden wijzigen?

Hieronder wordt de betekenis van de uitspraken van de rechters voor deze vragen beantwoord en geeft SEBA aan wat uw situatie nu is.

Vraag 1) Mag de canon worden herzien en door wie?

- U kunt vasthouden aan de vernietiging van de canonherzieningsbepaling.
- De rechter moet bij AB1994 en AB2000 toetsen of de canonherziening in uw individuele geval onredelijk bezwarend is. Voor andere AB'en kan de rechter dit doen.

SEBA – Stichting Erfpachters Belang Amsterdam

- De gemeente is bij de herziening van uw canon gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.
- De gemeente moet bij AB1994 en AB2000 u de mogelijkheid geven om ervoor te kiezen de canon door de rechter te laten vaststellen en niet door deskundigen. Tot op heden heeft de gemeente dit niet gedaan.

Deze vraag is door de rechter slechts in algemene (abstracte) zin beantwoord. Een canonherzieningsbepaling is algemene voorwaarden is niet altijd en in alle gevallen onredelijk bezwarend. Of de bepaling jegens u, de individuele erfpachter, onredelijk bezwarend is, heeft de rechter (ondanks het verzoek van SEBA daartoe) niet beoordeeld. Ook heeft de rechter in het oordeel een verkeerde uitleg aan het arrest van de Hoge Raad gegeven, namelijk dat de canon aan de hand van de actuele (markt)waarde van de in erfpacht uitgegeven grond moet worden vastgesteld en is op basis daarvan dus tot een oordeel gekomen dat mogelijk in een nieuwe procedure anders uit zal vallen. Dat geldt zeker voor de AB1994 en de AB2000, ten aanzien waarvan een ambtshalve toetsing door de rechter vereist is in het individuele geval.

U kunt alleen al daarom nog steeds vasthouden aan de vernietiging van de bepaling. U heeft daar ook reden toe omdat de gemeente bij het herzien van de canon vasthoudt aan de residuele grondwaardemethode en ook de deskundigen deze methode gebruiken terwijl op basis van deze methode zo goed als alle waardevermindering aan de gemeente wordt toegerekend en dat onevenwichtig uitwerkt. De Gemeente heeft nu zelfs, ondanks de bestaande jurisprudentie, de depreciatie verlaagd en weigert bij het doen van de aanbieding van de canon de in een eerdere procedure door hof Amsterdam in de Honnebier-zaak vastgestelde methode toe te passen.

Daarnaast heeft de rechter uitgemaakt dat de gemeente bij het toepassen van de herzieningsbepaling aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur gebonden is. SEBA is van mening, en uit niets blijkt dat de rechter daar anders over oordeelt, dat het toepassen van de residuele grondwaardemethode niet leidt tot een redelijke en evenwichtige wijze van vaststellen van de canon en dat de gemeente daarom in strijd met de algemene beginselen van behoorlijke bestuur handelt door u een aldus vastgestelde canon aan te bieden of daaraan gebonden te achten.

Voor erfpachtrechten waarop de AB1994 en de AB2000 van toepassing zijn geldt dat de gemeente de erfpachter in de gelegenheid moet stellen om ervoor te kiezen de canon door de rechter te laten vaststellen en niet door deskundigen. Dat heeft de gemeente tot op heden niet gedaan, zodat u, indien die AB-en voor uw recht op het moment van de canonherziening gelden, daar alsnog een beroep op kunt doen.

De Gemeente heeft zich zelfs, terwijl SEBA daar specifiek aan de rechter om heeft verzocht, steeds (en in strijd met de contractuele mogelijkheid daarvan) verzet tegen het vaststellen van de canon door de rechter.

SEBA zal de gemeente verzoeken in overleg te treden over een redelijke methode waarop de canon kan worden vastgesteld, die aansluit bij de verwachtingen van de erfpachters als zij

een erfpachtrecht kopen. Indien de gemeente dit verzoek afwijst, zoals in het verleden veel verzoeken tot overleg van SEBA zijn afgewezen, dan zal SEBA, indien voldoende erfpachters dat wensen, de zaak opnieuw aan de rechter voorleggen en vragen de canon vast te stellen. Inmiddels staat als gevolg van de SEBA-procedure in rechte vast dat de rechter aan dat verzoek dient te voldoen.

Vraag 2) Is het bindend advies waarmee de nieuwe canon is vastgesteld juist en geldig?

- De in de SEBA-procedure voorgelegde bindende adviezen zijn allen door de rechter vernietigd. U kunt aan uw bezwaar vasthouden. De canon moet dan opnieuw worden herzien.
- Voor canonherzieningen vanaf 2010 staat nog niet in rechte vast of deze aan de daaraan te stellen eisen voldoen. Het is aan uzelf om te bepalen of u aan uw bezwaar wil vasthouden.

Deze vraag is door de rechter in het voordeel van de erfpachters beantwoord. De aan de rechter voorgelegde bindende adviezen zijn allen vernietigd. Dat betekent dat alle erfpachters die het deskundigenbericht hebben vernietigd, en waarbij het deskundigenbericht niet voldoende is gemotiveerd, aan de vernietiging vast kunnen houden en een nieuwe beoordeling door deskundigen kunnen vragen. De erfpachters op wie de AB1994 of de AB2000 van toepassing zijn kunnen, zoals hiervoor vermeld, er ook voor kiezen de canon door de rechter te laten vaststellen.

Dit geldt niet alleen voor de erfpachters die in de procedure waren betrokken (de proefpersonen) maar alle bij SEBA aangesloten erfpachters. Ten aanzien van de deskundigenberichten die vanaf 2010 zijn opgesteld staat nog niet in rechte vast of deze wel of niet aan de daaraan te stellen eisen voldoen, omdat de rechter heeft geweigerd daarover een beslissing te geven. Ten aanzien van die rapporten is het dus aan u zelf of u aan uw bezwaar wil vasthouden.

Ook over dit onderwerp zal SEBA de gemeente benaderen met een verzoek in overleg te treden. Mocht de gemeente dat weigeren, dan zal ook ten aanzien hiervan, als voldoende erfpachters zich niet bij het bindend advies neer willen leggen, de zaak weer aan de rechter voorleggen.

Vraag 3) Mag de gemeente de algemene voorwaarden wijzigen?

- Het wijzigen van de algemene bepalingen mag in uw individuele geval niet onredelijk bezwarend uitpakken.
- De gemeente is ook bij het opstellen en toepassen van algemene voorwaarden naar u toe gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Deze vraag is ook slechts in abstracte zin door de rechter beantwoord. De rechter heeft slechts geoordeeld dat een bepaling op basis waarvan de algemene voorwaarden kunnen worden herzien niet in zijn algemeenheid en altijd onredelijke bezwarend is. Of de wijze

SEBA – Stichting Erfpachters Belang Amsterdam

waarop de gemeente de bepaling heeft gehanteerd onredelijke is, is door de rechter, ondanks een specifiek verzoek daartoe van SEBA, niet beoordeeld. Dat brengt mee dat elke erfpachter individueel zal moeten nagaan of het beroep dat de gemeente op de wijzigingsbepaling doet onredelijk bezwarend uitpakt. Dat zal bijvoorbeeld het geval zijn als de positie van de erfpachters door de nieuwe algemene voorwaarden aanzienlijk wordt verslechterd. Overigens geldt ook hier dat de gemeente bij het opstellen en toepassen van de algemene bepalingen gebonden is aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Dat brengt mee dat indien de gemeente een beroep doet op een bepaling uit de algemene voorwaarden, dan op een zorgvuldige en evenredige wijze dient te geschieden.

SEBA meent dat de wijze waarop de gemeente uitvoering geeft aan de herzieningsbepaling op punten in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Ook ten aanzien daarvan zal SEBA de gemeente tot overleg trachten te bewegen.

Uitkomst van de procedures

Uit de procedures komt derhalve een heel ander beeld naar voren dan de gemeente aan u voorhoudt. Hoewel de klachten van SEBA ten aanzien van de algemene voorwaarden in abstracto niet zijn toegewezen, heeft de rechter wel heel duidelijk aangegeven waar de grenzen van de toepassing voor de gemeente liggen. Vast is gesteld dat de gemeente bij zowel het opstellen als de toepassing van de algemene voorwaarden gehouden is aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en ten aanzien daarvan dus een evenwichtige afweging moet maken. Dat brengt mee dat u niet zonder meer gehouden bent aan de inhoud van de algemene voorwaarden. Steeds zal in het concrete geval bekeken moeten worden hoe de gemeente de bepaling toepast.

Dat geldt dus ook ten aanzien van het aanbod tot herziening van de canon dat door de gemeente wordt gedaan. Het Grondwaardebeleid, dat uitgaat van de residuele grondwaardemethode en een zeer beperkte depreciatie, voldoet volgens SEBA niet aan dat vereiste. U kunt daarom van de gemeente eisen dat zij u een aanbod doet dat wel aan die vereisten voldoet en waarbij de grondwaardestijging evenredig aan partijen wordt toebedeeld. Pas als het aanbod van de gemeente aan die voorwaarden voldoet, kunt u, indien u het er alsnog niet mee eens bent, kiezen door vaststelling door deskundigen of (indien op uw recht de AB1994 of de AB2000 van toepassing zijn, door de rechter.

De erfpachters die bij SEBA-procedure zijn aangesloten zijn op grond van de uitspraken geenszins gehouden om in te stemmen met de wijze waarop de gemeente de algemene voorwaarden heeft herzien of de vaststelling van de canon door de deskundigen. De gemeente heeft bij het aanzeggen van de canon niet aan haar verplichtingen voldaan en zij mag u niet binden aan een canon die niet voldoet aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

SEBA zal alles in het werk stellen om met de gemeente in overleg te treden. Zij zal, indien veel erfpachter haar daarom verzoeken, bij afwijzing van de gemeente van overleg of bij het niet bereiken van een redelijke uitkomst, u in rechte bijstaan, indien voldoende erfpachters aangeven dat te wensen.

Conversieaanbod

Los van het voorgaande zal SEBA ook in overleg proberen te komen over het conversieaanbod.

Meerdere erfpachters hebben besloten de gemeente aan te spreken op de onredelijkheid van het aanbod. Zij zullen mogelijk willen wachten tot de uitkomst van die procedure. Voor anderen is het aanbod echter gunstig, met name als er sprake is van een lage Buurstraatquote. Voor hen houdt de gemeente er echter aan vast dat eerst overeenstemming dient te zijn bereikt over de canon bij herziening alvorens conversie kan worden aangeboden. Dat brengt mee dat erfpachters onder druk worden gezet de nieuwe canon te aanvaarden. SEBA meent dat de gemeente daarmee misbruik van omstandigheden maakt, met name omdat de conversie na 31 december 2019 aanzienlijk duurder zal worden. SEBA zal trachten de gemeente te overreden tot een regeling voor deze gevallen. Mocht dat niet lukken, en mochten de betreffende erfpachters in de knel komen, dan zal SEBA voor hen in rechte opkomen.

Hoogachtend,
Met vriendelijke groet,

drs. Koen de Lange
voorzitter SEBA

T: 06.21521358; M: bestuur@erfpachtinamsterdam.nl

