Autoriteit Financiële Markten
t.a.v. afdeling Meldpunt Financiële Markten
Antwoordnummer 11090
1000 PB AMSTERDAM

Datum: 27 februari 2023
Ons kenmerk:
Uw kenmerk:
Onderwerp: Handhavingsverzoek verzekeringsovereenkomst bij overstap Amsterdamse eeuwigdurende erfpacht bij appartementen.

Geachte mevrouw Van Geest,

Middels deze brief verzoeken wij u om een handhavingsonderzoek te starten en hierbij handhavend op te treden naar het door de gemeente Amsterdam zonder vergunning van de AFM grootschalig op de markt aanbieden van verzekeringsovereenkomsten (artt. 1:1 Wft juncto 7:925 lid 1 BW juncto 7:944 BW) aan consumenten met betrekking tot hun erfpachtrechten bij appartementen[1].

Samenvatting en conclusies
In dit handhavingsverzoek wordt gemotiveerd en geconcludeerd dat de erfpachtconstructie die de gemeente Amsterdam op de markt heeft gebracht voor de overstap naar eeuwigdurende erfpacht bij appartementen kwalificeert als een (schade)verzekeringsovereenkomst. Uit de bij dit handhavingsverzoek gevoegde notitie van Prof. Mr. W.H van Boom blijkt dat de Amsterdamse overstapregeling eeuwigdurende erfpacht bij appartementsrechten de *kenmerken* heeft van een verzekeringsovereenkomst. Zij *kwalificeert* daarmee als verzekeringsovereenkomst. De gemeente Amsterdam Dienst Grond & Ontwikkeling heeft hiervoor geen vergunning van de AFM en is daarmee in overtreding met de Wft. De AFM dient hiertegen handhavingsmaatregelen te treffen.

Tevens wordt in dit handhavingsverzoek gemotiveerd uiteengezet waarom de verzekeringsovereenkomsten/overstapovereenkomsten niet voldoen aan het normenkader dat de AFM hanteert voor complexe financiële producten, de zogenaamde 'knvb-criteria'. Geconcludeerd wordt dat de overstapregeling en het grondwaardebeleid niet voldoen aan de criteria voor complexe verzekeringen. Het erfpachtbeleid van de gemeente Amsterdam is niet Duidelijk (Begrijpelijk), Veilig, Nuttig en Doelmatig (Kostenefficiënt). De AFM dient de zwaarste handhavingsmiddelen in te zetten om de financiële gevaarzetting waaraan een zeer grote groep consumenten wordt blootgesteld te mitigeren.

[1] Dit handhavingsverzoek betreft niet de wijziging van erfpachtrechten, maar het afsluiten van obligatoire overeenkomsten die de gemeente aanbiedt bij appartementen. In dit korte voorlichtingsfilmpje van de gemeente wordt het verschil door notaris Van Rhee uitgelegd: https://vimeo.com/217486422

Vervolgens wordt het gebrek aan zelfregulering door de gemeente Amsterdam besproken en het uitblijven van (afdoende) handhaving door de Autoriteit Consument & Markt (ACM) en de rijksoverheid. Geconcludeerd wordt dat van zelfregulering door de gemeente Amsterdam vrijwel geen sprake is. De ACM heeft besloten niet handhavend op te treden en geconcludeerd wordt dat de kleine interventie in 2021 door ACM tekort schiet. Geconcludeerd wordt ook dat de rijksoverheid op korte- en middellange termijn niet voornemens is om met wetgeving de consumentenbescherming bij erfpacht beter te borgen. De oplossing wordt gezocht binnen de bestaande wettelijke kaders.

Ten slotte wordt het maatschappelijk belang van handhaving door AFM gemotiveerd en benadrukt.

Inleiding
De gemeente Amsterdam Dienst Grond & Ontwikkeling beschikt niet over een vergunning van de AFM. De dienst Grond & Ontwikkeling is belast met de privaatrechtelijke uitvoering van het erfpachtbeleid van de gemeente Amsterdam.

De gemeente Amsterdam geeft grond uit in erfpacht voor onbepaalde tijd. Daarbij zijn erfpachtvoorwaarden (Algemene Bepalingen, AB) van toepassing zoals die bij de vestiging van het erfpachtrecht werden gehanteerd. De AB2000 en AB2016 zijn de meest recente van deze voorwaardensets.

Voor erfpachters die nog de oude vorm van voortdurende erfpacht (AB2000 of ouder) hebben, biedt de gemeente de volgende opties: (a) de mogelijkheid om voort te gaan met voortdurende erfpacht en (b) de mogelijkheid om over te stappen op eeuwigdurende erfpacht (AB2016). Wordt gekozen voor de overstap, dan wordt de canonverplichting van de erfpachter per einde tijdvak omgezet van voortdurende canon in een eeuwigdurend doorlopende indexcanon. In dat geval vindt de overstap weliswaar nu al plaats en is dus ook nu het peilmoment voor de berekeningsgrondslag voor de eeuwigdurende canon, maar de indexcanon gaat pas in per einde tijdvak. Het is ook mogelijk om ervoor te kiezen nu al de indexcanon af te kopen (vooruitbetalen).

De tussentijdse overstap naar eeuwigdurende erfpacht kan aantrekkelijk zijn voor de erfpachter omdat deze daarmee nu al zekerheid krijgt dat een eventuele waardevermeerdering van de grond tussen nu en einde tijdvak niet kan leiden tot stijging van de canon voor de eeuwigdurende erfpacht. Men fixeert als het ware nu al de berekeningsgrondslag. Voor consumenten kan bij een beslissing in onzekerheid als deze de overstap van onzekerheid naar zekerheid psychologisch aantrekkelijk zijn.

Veel appartementsrechten in Amsterdam zijn in het verleden voortgekomen uit splitsing van een erfpachtrecht dat door een vastgoedontwikkelaar verkregen was van de grondeigenaar, de gemeente. Na verwezenlijking van de appartementen werd het erfpachtrecht door de erfpachter/vastgoedontwikkelaar gesplitst in appartementsrechten, en kwam het erfpachtrecht dus in handen van de

Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA) | www.erfpachtinamsterdam.nl
Gerrit van der Veenstraat 95 | 1077 DT Amsterdam | tel. 06.21521358 | KvK 34360614 | IBAN: NL63 ABNA 0598 8045 79

gezamenlijke appartementsgerechtigden. Bij de splitsing van het betreffende erfpachtrecht in appartementsrechten werd de canonverplichting weliswaar gesplitst, maar de grondslag voor de canonverplichting van alle appartementsgerechtigden was en bleef een en dezelfde vestigingsakte erfpacht met bijbehorende AB.

Deze situatie levert een zogeheten gemeenschap op, waarbij aan de appartementsgerechtigden als deelgenoten een onverdeeld aandeel in de gemeenschappelijke erfpacht toekomt. De consequentie hiervan is dat een vrijwillige overstap van voortdurende naar eeuwigdurende erfpacht de instemming vergt van alle deelgenoten in het erfpachtrecht. Om te voorkomen dat een individuele appartementsgerechtigde die wenst over te stappen naar eeuwigdurende erfpacht, deze wens niet kan verwezenlijken omdat instemming van de andere deelgenoten is vereist, heeft de gemeente een overstapconstructie in het leven geroepen die naar onze overtuiging kwalificeert als een verzekeringsovereenkomst welke onder toezicht van de AFM valt.

De gemeente heeft in 2019 een grootschalige campagne gevoerd om erfpachters te informeren over de overstapregeling. Het verzekeringsaspect van overstappen is de primaire boodschap die de gemeente in haar communicatie heeft gebruikt. In de overstapbrochure (**bijlage 1**) van de gemeente staat bijvoorbeeld het verkrijgen van zekerheid over de toekomstige canonlast voor de erfpachter centraal.

“Weet nu al wat u straks betaalt”
“Overstappen is kiezen voor zekerheid”
“Geen onvoorspelbare canon meer, u weet precies waar u aan toe bent”

“Niet overstappen
Uw huidige voorwaarden behouden. Het is onzeker wat de canon na afloop van uw huidige tijdvak wordt.
of

Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA) | www.erfpachtinamsterdam.nl
Gerrit van der Veenstraat 95 | 1077 DT Amsterdam | tel. 06.21521358 | KvK 34360614 | IBAN: NL63 ABNA 0598 8045 79

Wel overstappen
Kiezen voor zekerheid en nu al vastleggen wat u na afloop van uw huidige tijdvak gaat betalen"

Overstap bij appartementsrechten
In de notitie van 14 januari 2023 geeft Prof. Mr. W.H. van Boom, hoogleraar burgerlijk recht Radboud Universiteit Nijmegen (**bijlage 2**), een beknopte beschrijving van de overstapregeling bij appartementsrechten en wordt het bevestigende antwoord gegeven op de vraag of de Amsterdamse overstapregeling eeuwigdurende erfpacht bij appartementsrechten te beschouwen is als een verzekeringsovereenkomst in de zin van Titel 7.17 BW.

Professor Van Boom constateert (p. 6-7) dat de overstap Amsterdamse eeuwigdurende erfpacht bij appartementen de *kenmerken* heeft van een (schade)verzekering:

- De overstapregeling is een wederkerige overeenkomst in de zin van art. 6:261 lid 1 BW;
- Met de betaling van de premie, die weliswaar niet exact bepaald is maar wel bepaalbaar op basis van indexatiestatistieken en kapitalisatierekenregels, verruilt de appartementsgerechtigde de onzekere canon die t.z.t. bij einde tijdvak uit de canonherziening zal voortvloeien voor een bepaalde dan wel bepaalbare indexcanon;
- De overstapregeling ziet op onzekerheid. Bij het sluiten van de overeenkomst bestaat voor partijen geen zekerheid, dat, wanneer of tot welk bedrag enige uitkering moet worden gedaan;
- Het verzekerd belang is het vermogensbelang van de appartementsgerechtigde om niet 'gevangen' te blijven in een verbintenis tot betaling van voortdurende canon zolang niet alle andere deelgenoten instemmen met de overstap. De uitkering dekt de vermogensschade.

Professor Van Boom concludeert (p. 7-8):

> *"Of de overstapregeling ook werkelijk gekwalificeerd dient te worden als verzekeringsovereenkomst, is niet eenduidig te zeggen. Het is in elk geval niet doorslaggevend of partijen een verzekeringsovereenkomst hebben willen sluiten maar of hun verbintenissen voldoen aan de wettelijke omschrijving van de verzekeringsovereenkomst. <u>Zoals hierboven beschreven, kan de overstapregeling met enige juridische lenigheid inderdaad worden ingepast in de omschrijving van verzekeringsovereenkomst in Titel 7.17 BW. Daar staat tegenover dat de wetgever geen sluitende definitie heeft willen geven en het aan de rechter is om de uiteindelijke grenzen te trekken</u>." [onderstreping toegevoegd]*

Dat voor het antwoord op de vraag of de Amsterdamse overstapregeling eeuwigdurende erfpacht bij appartementsrechten doorslaggevend is dat deze *kwalificeert* als verzekeringsovereenkomst, volgt ook uit de jurisprudentie:

Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA) | www.erfpachtinamsterdam.nl
Gerrit van der Veenstraat 95 | 1077 DT Amsterdam | tel. 06.21521358 | KvK 34360614 | IBAN: NL63 ABNA 0598 8045 79

HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2034, rov 3.2.3.

> *"De hiervoor in 3.2.2 besproken vraag naar de kwalificatie van een overeenkomst moet worden onderscheiden van de – daaraan voorafgaande – vraag welke rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen. Die vraag dient te worden beantwoord aan de hand van de Haviltexmaatstaf. Nadat de rechter met behulp van die maatstaf de inhoud van de overeenkomst – dat wil zeggen de wederzijdse rechten en verplichtingen – heeft vastgesteld (uitleg), kan hij beoordelen of die overeenkomst de kenmerken heeft van een pachtovereenkomst (kwalificatie)."*

Dit oordeel is vrijwel woordelijk herhaald met betrekking tot arbeidsovereenkomsten in HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746 [eiseres]/gemeente Amsterdam, rov 3.2.3.

Waar professor Van Boom dus nog de begrijpelijke wetenschappelijke terughoudendheid betracht, omdat met betrekking tot deze casus nog niet is geoordeeld door een rechter, komen wij echter tot de conclusie dat de Amsterdamse overstapregeling eeuwigdurende erfpacht bij appartementsrechten zeer zeker kwalificeert als verzekeringsovereenkomst. Uit de notitie van professor Van Boom blijkt dat de Amsterdamse overstapregeling eeuwigdurende erfpacht bij appartementsrechten de *kenmerken* heeft van een verzekeringsovereenkomst. Zij *kwalificeert*, in referentie tot bovenstaande uitspraken van de Hoge Raad, daarmee dus als verzekeringsovereenkomst.

De consequentie van classificatie als (schade)verzekeringsovereenkomst heeft, nu de gemeente bij erfpacht is aan te merken als onderneming, tot gevolg dat er sprake is van het aanbieden van een verzekering in de zin van artikel 1 lid 1 sub c van de Wft. Ingevolge artikel 2:26 Wft is het aanbieden van een dergelijke overeenkomst verboden zonder vergunning. De gemeente heeft voorafgaande aan het aanbieden van de overstap aan appartementsgerechtigden geen vergunning aangevraagd dan wel een beschikking van de AFM verkregen waaruit blijkt dat de gemeente niet vergunning plichtig is in de zin van de Wft.

Geconcludeerd moet worden dat de overstap Amsterdamse eeuwigdurende erfpacht bij appartementen een verzekeringsovereenkomst is, dat de gemeente Amsterdam geen vergunning dan wel een vrijstellingsbeschikking van de AFM heeft voor het op de markt brengen en houden van deze verzekeringsovereenkomsten en daarmee in overtreding is met de Wft. De AFM dient hiertoe handhavend op te treden.

Toetsingsmaatstaf normenkader: kostenefficiënt, nuttig, veilig en begrijpelijk
In de inspraakreactie van SEBA bij de Amsterdamse overstapregeling eeuwigdurende erfpacht van 19 februari 2017 (**bijlage 3**), hebben wij beoordeeld of het erfpachtsysteem naar onze mening voldoet aan de minimale eisen die gesteld worden aan consumentvriendelijke erfpacht. Hieruit blijkt dat dit geenszins het geval is, onder andere doordat er sprake is van een gevaarlijke residuele hefboom in de grondwaardebepaling. Wij hebben als toetsingsmaatstaf gebruikt of het

Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA) | www.erfpachtinamsterdam.nl
Gerrit van der Veenstraat 95 | 1077 DT Amsterdam | tel. 06.21521358 | KvK 34360614 | IBAN: NL63 ABNA 0598 8045 79

Amsterdamse erfpachtsysteem Duidelijk, Veilig, Nuttig en Doeltreffend is. Deze toetsingsmaatstaf komt 1:1 overeen met de 'knvb-criteria' van AFM en komt voort uit het concept rapport van de Werkgroep Erfpachtvoorwaarden, dat onder leiding van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) in 2011 is opgesteld en met medewerking van de AFM, maar toen niet geleid heeft tot een definitieve rapportage. Voor het begrip 'begrijpelijk' hanteren wij het begrip 'duidelijk' en voor 'kostenefficiënt' hanteren wij 'doeltreffend'. Inhoudelijk is er door ons geen verschil in betekenis beoogd.
Met de SEBA inspraak reactie heeft de gemeente niets gedaan, zodat de bezwaren nog altijd geldig zijn en kunnen hier als herhaald en ingevoegd beschouwd worden. In de tussenliggende periode sinds 2017 is er een grote hoeveelheid aanvullend materiaal beschikbaar gekomen dat de stellingen van SEBA nader onderbouwt. Dit is teveel om hier nu te behandelen, maar kan op een nader tijdstip (samengevat) aan de AFM ter beschikking worden gesteld.

Geconcludeerd moet worden dat de Overstapregeling en het Grondwaardebeleid niet voldoen aan de criteria voor consumentvriendelijke erfpacht[2] en dat verzekeringsovereenkomsten voor de overstap Amsterdamse eeuwigdurende erfpacht bij appartementen niet voldoen aan de AFM criteria voor complexe verzekeringen. Dit erfpachtbeleid is niet Duidelijk (Begrijpelijk), Veilig, Nuttig en Doelmatig (Kostenefficiënt). De AFM dient hierom de zwaarst mogelijke handhavingsmiddelen in te zetten om de financiële gevaarzetting waaraan een zeer grote groep consumenten blootgesteld wordt te gemitigeerd.

Geen, althans volstrekt onvoldoende, zelfregulering door de gemeente Amsterdam
Er zijn in de afgelopen jaren door de gemeente twee onderzoeken uitgevoerd naar het erfpachtstelsel in Amsterdam.
Een onderzoek heeft Berenschot in opdracht van de gemeenteraad uitgevoerd genaamd *"Erfpacht in Amsterdam: een Gordiaanse knoop"* van 1 juni 2021[3]. Naar aanleiding hiervan is in oktober 2021 een raadsvoordracht opgesteld waarin de belangrijkste verbeterpunten die Berenschot voorstelt zijn samengevat en voorgesteld wordt om alle aanbevelingen uit dit rapport over te nemen[4].
Het andere onderzoek is uitgevoerd door het college van B&W genaamd *"Collegeonderzoek toekomst erfpachtstelsel"* van 14 december 2021[5].

[2] Zie bijlage 3, randnummer 5.3
[3] https://www.erfpachtinamsterdam.nl/Raadsonderzoek-erfpachtbeleid-Amsterdam.pdf - 1 juni 2021 Berenschot rapport
[4] https://amsterdam.raadsinformatie.nl/document/11167348/1/A+-+34+Grondzaken+%2831%29+00+Voordracht+Erfpacht+in+Amsterdam+een+Gordiaanse+kn – Oktober 2021 Raadsvoordracht n.a.v. het Berenschot rapport
[5] https://amsterdam.raadsinformatie.nl/document/11167396/1/A+36+Grondzaken+%2831%29+BIJLAGE+2a+Collegeonderzoek+toekomst+erfpachtstelsel/ - 14 december 2021 College rapport

Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA) | www.erfpachtinamsterdam.nl
Gerrit van der Veenstraat 95 | 1077 DT Amsterdam | tel. 06.21521358 | KvK 34360614 | IBAN: NL63 ABNA 0598 8045 79

Vervolgens heeft de gemeenteraad op 28 februari 2022 ingestemd met het sterk afgezwakte amendement van De Jager inzake 14 van de Berenschot aanbevelingen over het erfpachtstelsel[6].

In de Raadsinformatiebrief van 7 juli 2022 zet de gemeente uiteen hoe zij invulling wil gaan geven aan de verbetering van de positie van erfpachters[7].

- Zo heeft de gemeente het voornemen erfpachters beter en op een begrijpelijke wijze te informeren over het erfpachtstelsel. Dit wil zij gaan doen door het grondwaardebeleid beter toe te lichten, een algemene bijsluiter te maken voor consumenten en betere voorlichting te bewerkstelligen voor nieuwe erfpachters via het notariaat, hypotheekadviseurs en de makelaardij.

De gemeente is dus geenszins van plan om het huidige voortdurende erfpachtrecht begrijpelijk te maken voor erfpachters en een onderbouwing te geven waarom de geoffreerde prijswijziging bij de overstap in de omstandigheden van het geval gerechtvaardigd is. De gemeente wil uitsluitend een verkoopbrochure opstellen voor het eenzijdig door de gemeente gewijzigde grondwaardebeleid. Hierbij worden erfpachters niet uitvoerig gewezen op de risico's, hun rechten en plichten en de financiële consequenties van het (niet) handelen nu en in de toekomst.

- Ten aanzien van de BSQ is de gemeente bezig met het iets beter informeren van erfpachters. Zo is de gemeente in 2022 gestart met het verstrekken van grondwaarderapporten. In deze rapporten wordt beperkt inzicht gegeven in de wijze waarop de BSQ is bepaald. Ook verstrekt de gemeente op verzoek, een 'leeg' rekenmodel: een format waarmee de stappen om te komen tot de BSQ inzichtelijk worden.

Voorbeeld van een grondwaarderapport BSQ bepaling[8]:

Brongegevens

	Buurtstraat		Buurt	
	totaal	*met grondquote*	*totaal*	*met grondquote*
Aantal woningen	226	197	263	234
Aantal woningen niet meegenomen*	-		25	
Gemiddelde WOZ-waarde	€ 344.336	€ 321.079	€ 335.110	€ 314.387
Gemiddelde herbouwkosten		€ 257.094		€ 250.439
Gemiddelde woningoppervlakte	132	120	127	117
Gemiddelde WOZ-waarde per m^2	€ 2.649	€ 2.691	€ 2.676	€ 2.714
Gemiddelde herbouwkosten per m^2		€ 2.150		€ 2.156
Gemiddelde individuele grondquote		19,96%		20,40%

** Corporatiewoning of te grote perceeloppervlakte*

Deze taxatierapporten voldoen op geen enkele wijze aan de eisen die de taxatiebranche en geldverstrekkers gezamenlijk ontwikkelden, zoals neergelegd in het NRVT Model Taxatierapport Woonruimte, versie juli 2022[9]. De gehanteerde herbouwkosten en de gehanteerde referentiewoningen met de bijbehorende

[6] https://amsterdam.raadsinformatie.nl/document/11268707/1/Raadsbesluit+2022-049+Instemmen+met+de+adviezen+uit+het+rapport+getiteld+Erfpacht+in+Amsterdam+een+Gordiaanse+knoop – 28 februari 2022 Raadsbesluit 2022 049

[7] https://amsterdam.raadsinformatie.nl/document/11681245/1 - Raadsinformatiebrief 7 juli 2022

[8] Voorbeeld, BSQ STWO - rapport – IJburglaan, buurtcode M35c

[9] https://www.nrvt.nl/regelgeving/model-taxatierapporten-en-bijlagen - Model taxatierapporten en bijlagen

Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA) | www.erfpachtinamsterdam.nl
Gerrit van der Veenstraat 95 | 1077 DT Amsterdam | tel. 06.21521358 | KvK 34360614 | IBAN: NL63 ABNA 0598 8045 79

primaire- en secundaire objectkenmerken in de buurtstraat zijn en blijven een black box. Bij iedere vastgoedtaxatie is het uitgangspunt van vakbekwaam handelen dat in de gekozen waarderingsmethode objectief inzicht wordt geven waarlangs en met behulp van welke parameters de waarde wordt vastgesteld. De gemeente heeft ook geen 'back test' uitgevoerd van de gehanteerde opstalwaarden met referenties van markttransacties. De grondwaarderapporten van de gemeente Amsterdam voldoen derhalve niet aan de uitgangspunten van vakbekwaamheid, zorgvuldigheid, transparantie, onafhankelijkheid en objectiviteit die in het maatschappelijk verkeer verwacht mag worden.

Daarbij komt dat er geen reële bezwaar en beroepsmogelijkheid voor de erfpachter is[10]. Aan de erfpachter wordt niet de mogelijkheid gegeven om bedenkingen te uiten op parameters die ten grondslag liggen aan het grondwaardesysteem, die van te voren zijn vastgesteld. Dit betreft de WOZ-waarde, de woningtypologie en de geografische onderverdeling in buurtstraten, evenals de opstalwaarde.
De enige weg die een erfpachter kan bewandelen om bezwaar te maken is een – kostbare - civiele juridische procedure. Het is echter nog maar de vraag of dit zinvol is, nu de rechterlijke macht in het geval van overheidserfpacht het uitgangspunt neemt om alleen marginaal te toetsten[11]. De facto heeft de erfpachter in de omstandigheden van het geval dus geen rechtsbescherming tegen een onredelijke vaststelling van de herziene canon door de gemeente.

- De gemeente is ook voornemens om twee onafhankelijke commissies in te voeren. Een externe adviescommissie die de gemeente vooraf adviseert over voorgenomen beleidswijzigingen en een onafhankelijke geschillencommissie waar de erfpachter terecht kan als hij een geschil heeft met de gemeente over zijn erfpacht. Ook heeft de gemeente naar aanleiding van de brief van de ACM[12] op 23 november 2022 een spijtoptantenregeling vastgesteld voor erfpachters die niet tijdig zijn overgestapt naar het eeuwigdurende erfpachtstelsel[13].

Hieronder wordt aangegeven dat de spijtoptantenregeling tekort schiet, de oorzaak van de problematiek – het onduidelijke en niet veilige grondwaardebeleid - wordt hiermee niet weggenomen, de duur van de regeling is te kort, de informatievoorziening schiet nog steeds te kort en grote groepen erfpachters vallen ten onrechte buiten de regeling. Ook zullen de externe commissies, waarvan de contouren nog volstrekt onduidelijk zijn en het maar zeer de vraag van is of erfpachters hierin ook gerepresenteerd zullen worden, alleen op de toekomst gericht zijn. Ze bieden geen oplossing voor de overtredingen die nu plaats vinden. Op 13 februari 2023 heeft het college van B&W aan de gemeenteraad laten weten het

---

10 https://assets.amsterdam.nl/publish/pages/921748/onbezwaarde_waarde_maatwerk_bsq_en_procedure_van_bedenkingen.pdf - 27 juni 2019 Onbezwaarde waarde, maatwerk BSQ en procedure van bedenkingen, hoofdstuk 6

11 Vgl. rechtbank Den Haag 15 februari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:1490 rov 5.5.

12 Zie bijlage 4

13 https://www.amsterdam.nl/wonen-leefomgeving/erfpacht/nieuws/besluit-tweede-kans-erfpachters/ - Spijtoptantenregeling

Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA) | www.erfpachtinamsterdam.nl
Gerrit van der Veenstraat 95 | 1077 DT Amsterdam | tel. 06.21521358 | KvK 34360614 | IBAN: NL63 ABNA 0598 8045 79

mandaat van de geschillencommissie verder te willen inperken zodat deze alleen in *"bepaalde maatwerkgevallen achteraf kan toetsen"*[14].

De in het amendement De Jager al vergaand uitgekleed aangenomen aanbevelingen uit het Berenschot rapport, worden in de uitvoering door het college van B&W dus nog verder uitgekleed, zodat er zo goed als niets van over blijft. Geconcludeerd moet worden dat zelfregulering door de gemeente Amsterdam ernstig tekort schiet, dan wel dat hier in het geheel geen sprake van is.

Geen handhaving door de Autoriteit Consument & Markt (ACM)
De ACM heeft op 8 augustus 2022 vier handhavingsverzoeken[15], afgewezen op grond van een prioriteitstelling door de ACM. De ACM acht het niet doeltreffend of doelmatig om nader onderzoek te doen naar de handhavingsverzoeken. Tegen dit prioriteringsbesluit loopt momenteel een bezwaar en beroepsprocedure bij de rechtbank Rotterdam.

In de brief van 16 september 2021 aan de gemeente Amsterdam (**bijlage 4**) geeft de ACM, in vervolg op eerder binnengekomen klachten, zelf in haar voorlopige conclusie aan dat er mogelijk aanknopingspunten zijn voor de conclusie dat sprake was van een misleidende omissie of van handelen in strijd met de vereisten van professionele toewijding (art. 6:193d en/of 6:193b BW).

> Voorlopige conclusies
>
> *Consumentenrecht*
> De meldingen die de ACM heeft ontvangen zien op het erfpachtbeleid in het algemeen en op de overstapregeling in het bijzonder. De ACM heeft bij de analyse van de verzamelde informatie gefocust op de overstapregeling van voortdurende naar eeuwigdurende erfpacht.
>
> Hoewel de gemeente uitvoerig heeft geïnformeerd over de overstapregeling en de voorwaarden die golden tot 8 januari 2020, was deze informatie voor een groep consumenten mogelijk niet duidelijk genoeg om het belang van het doen van een aanvraag onder de tijdelijke voorwaarden op waarde te kunnen schatten. Met name het effect van de hefboom in de methode om overstapkosten en canon te berekenen was niet duidelijk. Het betreft hier informatie die mogelijk essentieel was voor consumenten om een geïnformeerd besluit te nemen over het doen van een aanvraag en het accepteren van het aanbod van de gemeente.
>
> Er zijn dan ook mogelijk aanknopingspunten voor de conclusie dat sprake was van een misleidende omissie of van handelen in strijd met de vereisten van professionele toewijding (art. 6:193d en/of 6:193b BW). Op dit moment zijn deze aanknopingspunten echter onvoldoende voor de conclusie dat sprake is van een overtreding.

Een zogenaamde Spijtoptantenregeling die naar aanleiding van deze brief door de gemeente Amsterdam is geïnitieerd, is ruim een jaar na dato op 22 november 2023 vastgesteld[16]. Deze regeling heeft geen werking op reeds afgewikkelde overstap dossiers, terwijl de in dit handhavingsverzoek geconstateerde overtredingen ook op die dossiers van toepassing zijn.

[14] https://amsterdam.raadsinformatie.nl/document/12422521/1/2023-02-13+raadsinformatiebrief+erfpachtontwikkelingen , Raadsinformatiebrief 13 februari 2023, p.6
[15] https://www.acm.nl/nl/publicaties/afwijzing-handhavingsverzoeken-erfpachtberekening-gemeente-amsterdam - Afwijzing handhavingsverzoeken ACM
[16] https://www.amsterdam.nl/wonen-leefomgeving/erfpacht/nieuws/besluit-tweede-kans-erfpachters/

Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA) | www.erfpachtinamsterdam.nl
Gerrit van der Veenstraat 95 | 1077 DT Amsterdam | tel. 06.21521358 | KvK 34360614 | IBAN: NL63 ABNA 0598 8045 79

De gemeente Amsterdam heeft circa 55.000 erfpachters die in aanmerking komen voor de Spijtoptantenregeling begin 2023 een brief gestuurd (**bijlage 5**) waarin een aanzet wordt gemaakt om, deze beperkte groep, erfpachters te informeren over de hefboom werking van het grondwaardebeleid.
Ook deze informatiebrief voldoet geenszins aan het criterium van begrijpelijkheid. Zo blijkt bijvoorbeeld op geen enkele wijze uit bestaande erfpachtvoorwaarden dat de erfpachter slechts recht zou hebben op een vermogensaandeel op basis van de herbouwkosten van de woning, terwijl dit in de brief als uitgangspunt wordt genomen. De gemeente gaat aan de uitleg van de werking van het door haar in de markt gebrachte product, het erfpachtrecht, volledig voorbij. De informatie is niet glashelder en de erfpachter kan de (financiële) werking van het erfpachtrecht, nu en in de toekomst, niet begrijpen, beoordelen en overzien:

- De vermogensverhouding in het gehanteerde voorbeeld is niet realistisch. Bij een WOZ-waarde van € 500.000 hanteert de gemeente nergens in Amsterdam een buurtstraatquote (BSQ) van 20%, eerder 40% of meer. De gemeente hanteert, onder de 'gunstige voorwaarden', herbouwkosten van circa € 2.150 per m2 voor appartementen en circa € 1.800 per m2 voor eengezinswoningen.
- Ook suggereert het voorbeeld van een dalende woningmarkt (p. 4) dat de waarde van het erfpachtrecht, c.q. de herbouwkosten, dan min of meer gelijk blijft. In de praktijk maken erfpachtrechten eenzelfde prijsontwikkeling door als woningen in volle eigendom en voert de gemeente Amsterdam een dergelijke prijsdaling in de grondwaarde ook niet door. In de periode 2008-2013 daalde de verkoopprijzen van erfpachtrechten in Amsterdam met 30%, terwijl de gemeente de (residuele) grondprijzen met slechts 5-10% verlaagde.
- Ook wordt de invloed van een stijgende rente op een hoger canonpercentage niet uitgelegd, als gevolg waarvan het effect van een dalende grondwaarde op de uiteindelijke prijs (de canon) meer dan geheel teniet kan worden gedaan.
- De brief is niet aangetekend verstuurd, zodat onduidelijk is of erfpachters deze hebben ontvangen.

De brief is alleen hierom al een misleidende omissie. Doordat de gemeente reeds gewaarschuwd is door de ACM heeft dit ook te gelden als handelen in strijd met de vereisten van professionele toewijding.

Er is nog heel veel meer aan te merken op deze bewuste brief en andere informatievoorziening aan erfpachters door de gemeente Amsterdam. Wij zijn graag bereid om dit nader aan u toe te lichten.

Geconcludeerd moet worden dat de ACM besloten heeft niet handhavend op te treden en de interventie die ze gedaan heeft met haar brief van 16 september 2021 tekort schiet. Dit heeft alleen gevolgen voor een beperkte groep erfpachters die een tweede kans krijgt en ook de informatievoorziening aan deze groep schiet nog altijd ernstig te kort. De 167.000 erfpachters die wel voor 8 januari 2020 de overstapaanvraag hadden gedaan, ontvangen de bewuste brief niet.

Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA) | www.erfpachtinamsterdam.nl
Gerrit van der Veenstraat 95 | 1077 DT Amsterdam | tel. 06.21521358 | KvK 34360614 | IBAN: NL63 ABNA 0598 8045 79

Geen handhaving door de rijksoverheid
Naar aanleiding van het eerder genoemde Berenschot rapport en de Initiatiefnota van het lid Koerhuis over de toekomst van gemeentelijk erfpachtbeleid voor woning- en bedrijvenbouw (TK 35232)[17], zijn op 22 oktober 2021 door de Tweede Kamer drie moties aangenomen.

1. 35232-6[18] Motie van leden Geurts en Grinwis voor betere consumentenbescherming bij erfpacht;
2. 35232-7[19] Motie van het lid Minhas over een handeligskader voor gemeenten bij erfpacht;
3. 35232-8[20] Motie van het lid Minhas over de AFM betrekken bij verbeteren van de consumentenbescherming bij erfpacht.

Uit deze moties blijkt dat de Tweede Kamer constateert dat:

- de consumentenbescherming bij erfpacht in Amsterdam lager is dan bij huur of hypotheek en consumentenbescherming tekortschiet en moet worden verbeterd;
- bij erfpacht in Amsterdam plotselinge en excessieve stijgingen van erfpacht voorkomen;

en overweegt dat:

- plotselinge en excessieve stijgingen van de erfpacht voorkomen moeten worden;
- er een betere consumentenbescherming bij erfpacht moet komen waarbij de rechtszekerheid, rechtsgelijkheid, transparantie en participatie voor erfpachters beter geborgd worden;
- er een betere consumentenbescherming bij erfpacht moet komen en hierbij de AFM als toezichthouder op financiële producten moet worden betrokken;
- er een handelingskader voor gemeenten bij erfpacht moet komen waarbij de rechtszekerheid, rechtsgelijkheid en transparantie voor erfpachters beter geborgd worden.

Geconcludeerd moet worden dat de rijksoverheid op korte- en middel lange termijn derhalve niet voornemens om middels wetgeving handhavend op te treden en hierbij de consumentenbescherming bij erfpacht beter te borgen. De oplossing wordt gezocht binnen de bestaande wettelijke kaders.

Expliciet is in het kamerdebat naar de 'knvb-criteria' van de AFM verwezen en met motie 35232-8 is expliciet aangegeven dat de AFM betrokken moet worden om de consumentenbescherming bij erfpacht beter te borgen.

In de kamerbrief van 7 februari 2023 heeft minister De Jonge, naar aanleiding van de moties en onderzoek door Deloitte[21], aangekondigd om nog deze zomer met een

[17] https://www.tweedekamer.nl/debat_en_vergadering/commissievergaderingen/details?id=2020A02185
[18] https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=2021D38026 – 22 oktober 2021 Motie 35232-6
[19] https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=2021D38027 – 22 oktober 2021 Motie 35232-7
[20] https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=2021D38028 – 22 oktober 2021 Motie 35232-8
[21] https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2022/11/18/rapportage-onderzoek-algemene-erfpachtbepalingen - 7 februari 2023 Bijlage bij kamerbrief over meer kansen voor koopstarters

Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA) | www.erfpachtinamsterdam.nl
Gerrit van der Veenstraat 95 | 1077 DT Amsterdam | tel. 06.21521358 | KvK 34360614 | IBAN: NL63 ABNA 0598 8045 79

handreiking te komen die gemeenten moet helpen om meer eenduidigheid te creëren bij het toepassen van erfpacht door gemeenten en het borgen van de rechten van erfpachters verbeteren.

Wij roepen de AFM hiermee op om uitdrukkelijk in het overleg met Deloitte en het ministerie van BZK aan te dringen op een volledige reflexwerking van de 'knvb-criteria' die de AFM hanteert voor complexe financiële producten, zodat deze in het handelingskader ook worden toegepast op de eveneens complexe erfpacht. Dit bevordert ook de eenheid tussen publiekrechtelijk toezicht en overheidsbeleid.

Maatschappelijk belang van handhaving door AFM
Een erfpacht handdelingskader voor gemeenten heeft slechts toekomstgerichte werking en ziet dus niet op de overtredingen die op dit moment plaats vinden, zoals in dit handhavingsverzoek naar voren gebracht. Indien de AFM zou overwegen haar handelen te beperken tot het overleg met betrekking tot het erfpacht handelingskader, dan is dat onvoldoende.

De overstapregeling naar eeuwigdurende erfpacht heeft betrekking op circa 200.000 erfpachtwoningen in Amsterdam, met een totale WOZ-waarde van circa EUR 136 miljard[22].

Circa 80 procent[23] van de erfpachtwoningen in de overstapregeling betreft appartementen waarbij een obligatoire overeenkomst voor overstap wordt toegepast, de verzekeringsovereenkomst. Dit betreft dus ca. 160.000 erfpachtwoningen met een totale WOZ- waarde van circa EUR 109 mld. Gemiddeld één procent verschil in vermogensverdeling tussen grondeigenaar en erfpachters betreft dus al een maatschappelijk belang bij handhaving van meer dan EUR 1 miljard. Wij schatten het gemiddelde verschil nog vele procentpunten hoger in, waarbij dit in individuele gevallen kan oplopen tot circa 15 procentpunt[24].

Op 1 januari 2023 waren 71.300 erfpachters overgestapt[25] (ca 57.000 appartementen). 30% van de afgehandelde dossiers (31.300, w.v. ca 25.000 appartementen) is niet overgestapt.

Ongeveer 78.000 appartementen (bijna de helft) moeten de overstapprocedure nog afronden, komen in aanmerking voor de spijtoptantenregeling, zijn uitgesloten van de spijtoptantenregeling, of betreffen beleggerswoningen (ca 24.600).

---

[22] Bron: CBS. WOZ-waarde 2022. In Amsterdam zijn 458.000 woningen, waarvan 184.000 woningcorporatiewoningen en circa 40.000 woningen in volle eigendom.
[23] Bron: Gemeente Amsterdam G&O, tot ca. 2011 werd in de regel de kavel in erfpacht uitgegeven aan de projectontwikkelaar en vond daarna de splitsing in appartementsrechten plaats, zodat vrijwel alle appartementen overstappen middels een obligatoire overstap overeenkomst.
[24] Maximale netto grondquote in het Grondwaardebeleid is BSQ 49% x (Depreciatie 10%) 0,9 x (Overstapkorting 35%) 0,65 = 28,7%. Uit empirisch marktonderzoek van P. Gautier & A. van Vuuren, The effect of land lease on house prices. Journal of Housing Economics 2019 46, blijkt een netto grondquote van 11,3%.
[25] https://amsterdam.raadsinformatie.nl/document/12422521/1/2023-02-13+raadsinformatiebrief+erfpachtontwikkelingen - Raadsinformatiebrief 13 februari 2023

Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA) | www.erfpachtinamsterdam.nl
Gerrit van der Veenstraat 95 | 1077 DT Amsterdam | tel. 06.21521358 | KvK 34360614 | IBAN: NL63 ABNA 0598 8045 79

In de eerste 2 van de in totaal 8 maanden dat aanmelden hiervoor mogelijk is, heeft slechts 7% van de erfpachters die in aanmerking komen een aanvraag op basis van de spijtoptantenregeling ingediend.

Het maatschappelijk belang is dus zeer groot en handhavend optreden door AFM, zowel met terugwerkende kracht als vooruit kijkend, kan een grote maatschappelijke impact hebben.

Wij zijn graag bereid dit handhavingsverzoek nader toe te lichten en u desgewenst van de nodige stukken te voorzien en vernemen graag van u.

Hoogachtend,
Met vriendelijke groet,

drs. Koen de Lange
T: 06.21521358; M: bestuur@erfpachtinamsterdam.nl

Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA) | www.erfpachtinamsterdam.nl
Gerrit van der Veenstraat 95 | 1077 DT Amsterdam | tel. 06.21521358 | KvK 34360614 | IBAN: NL63 ABNA 0598 8045 79

Bijlage 1

Gemeente Amsterdam

Overstappen naar eeuwigdurende erfpacht

Heeft u een woning op erfpachtgrond van de gemeente Amsterdam? Dan kunt u vanaf 1 oktober 2017 uw overstap naar eeuwigdurende erfpacht aanvragen. Overstappen is kiezen voor zekerheid. Geen onvoorspelbare canon-stijgingen meer, u weet precies waar u aan toe bent.

Aan u de keuze

Overstappen is vrijwillig. Als u overstapt, legt u nu al de canon vast die u na uw huidige tijdvak moet betalen. Dit geeft zekerheid voor u (en toekomstige kopers van uw woning). Als u niet overstapt, verandert er voor u niets.

Niet overstappen

Uw huidige voorwaarden behouden. Het is onzeker wat de canon na afloop van uw huidige tijdvak wordt.

Kosten na einde tijdvak onbekend
Op basis van de marktwaarde van uw woning aan het einde van uw tijdvak.*

OF

Wel overstappen

Kiezen voor zekerheid en nu al vastleggen wat u na afloop van uw huidige tijdvak gaat betalen.

Uw canon nu al vastleggen voor straks
Op basis van uw WOZ-waarde met peildatum 2014 of 2015 (dit geldt tot 2020).**

* Eventueel door onafhankelijke deskundigencommissie te laten bepalen.

** Vanaf 2020 wordt de WOZ-waarde met peildatum twee jaar voor overstap gebruikt.

Betaalopties bij overstappen

Leg uw canon vast en betaal later:

Optie 1: Jaarlijkse canonbetaling (vanaf einde tijdvak)
- Uw canon wordt berekend op het moment van overstap, maar u betaalt deze pas na afloop van uw huidige tijdvak.
- De canon wordt vanaf de overstap elk jaar aangepast aan de inflatie.
- Als u nu canon betaalt, blijft u tot het einde van uw tijdvak uw huidige canon en bijbehorende indexering betalen.
- Als u nu heeft afgekocht, betaalt u tot einde van uw tijdvak niets.
- Afkopen mag altijd. Dat betekent dat u ook kunt overstappen en eerst kiest voor jaarlijkse canon. U kunt de canon dan later alsnog afkopen. Dit geldt ook voor een toekomstige koper van uw woning. Let op, hiervoor moet u dan wel nogmaals naar de notaris.

Of kies voor afkoop:

Optie 2: Alleen eeuwigdurende tijdvak afkopen (direct)
- U koopt alleen de canon voor het eeuwigdurende tijdvak direct af.
- Als u nu de canon jaarlijks betaalt, blijft u dat doen tot het einde van uw huidige tijdvak. Daarna betaalt u geen canon meer.
- Als u nu uw huidige tijdvak heeft afgekocht, dan betaalt u de afkoopsom voor het eeuwigdurende tijdvak.

Optie 3: Huidige én eeuwigdurende tijdvak afkopen (direct)
- Dit is mogelijk voor erfpachters die nu de canon jaarlijks betalen.
- U koopt de canon voor uw huidige tijdvak en het eeuwigdurende tijdvak af. Daarna hoeft u nooit meer erfpacht te betalen.

Aantrekkelijke overstapvoorwaarden t/m 31 december 2019

Vraagt u uw overstap aan in 2017, 2018 of 2019, dan gelden aantrekkelijke voorwaarden. De kosten worden dan berekend op basis van:

- **De WOZ-waarde met peildatum 1 januari 2014 of 2015**
  De laagste van deze twee WOZ-waarden wordt gebruikt.
- **Uw buurtstraatquote die berekend is op basis van de WOZ-waarde van 2014, of 2015 als deze lager is**
  Met de buurtstraatquote en de WOZ-waarde wordt de grondwaarde van uw woning berekend, waarop de erfpachtkosten zijn gebaseerd.
- **Het laagst mogelijke canonpercentage voor eeuwigdurende erfpacht van 2,39%**
  De bandbreedte voor het canonpercentage voor eeuwigdurende erfpacht is 2,39% - 4,23%. Het canonpercentage wordt gebruikt om uw canon te berekenen (op basis van uw grondwaarde).
- **Een verlaging van 10% op de grondwaarde, omdat sprake is van een bestaande contractrelatie**
  Dit geldt ook als u na 2019 overstapt.
- **Daarnaast krijgt u een overstappremie van 25%**
  Deze premie krijgt u ook als u na 2019 overstapt.

Online een aanbieding (offerte) aanvragen

Vanaf 1 oktober 2017 kunt u via het Overstapportaal op **amsterdam.nl/erfpacht** uw betaalopties bij overstap bekijken en een aanbieding aanvragen. Na ontvangst van de aanbieding beslist u of u daadwerkelijk overstapt.

Rekentool

Voordat het portaal beschikbaar is, kunt u de rekentool op **amsterdam.nl/erfpacht** gebruiken om alvast uw kosten voor eeuwigdurende erfpacht te berekenen.

Goed om te weten

Alleen voor woonbestemmingen

U kunt overstappen naar eeuwigdurende erfpacht als u een woning hebt met een voortdurend erfpachtrecht. Dit geldt ook voor een eventuele garage en/of berging die bij uw woning hoort. Daarnaast zijn er nog andere voorwaarden waaraan u moet voldoen. Deze staan beschreven in de Overstapregeling en in de aanbieding.

De Overstapregeling geldt niet voor erfpachters met commercieel en maatschappelijk vastgoed. Hiervoor is overstappen naar eeuwigdurende erfpacht op dit moment niet mogelijk.

Geen toestemming VvE nodig bij overstappen

U hebt geen toestemming nodig van de Vereniging van Eigenaars (VvE) als u met uw eigen appartement wilt overstappen naar eeuwigdurende erfpacht. U sluit een eigen overeenkomst met de gemeente.

Vicarierechten en tijdelijke rechten

Ook erfpachters met een vicarierecht of een tijdelijk erfpachtrecht kunnen eeuwigdurende erfpacht aanvragen. Hiervoor geldt apart beleid.

Overstappen is niet verplicht

U beslist zelf of u overstapt of niet. Een (financieel) adviseur kan u daarbij helpen. De gemeente kan u wel informeren over wat overstappen inhoudt, maar geeft geen advies of overstappen in uw situatie verstandig is.

Meer informatie en vragen

Bekijk **amsterdam.nl/erfpacht**
Stuur een mail naar overstaperfpacht@amsterdam.nl
Bel 14 020

Aan deze uitgave kunnen geen rechten worden ontleend. De gemeente behoudt zich het recht voor om wijzigingen aan te brengen. Niets uit deze uitgave mag zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de gemeente Amsterdam openbaar worden gemaakt of gekopieerd.

Bijlage 2

Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA)
t.att.v. drs. K. de Lange
Gerrit van der Veenstraat 95
1077 DT Amsterdam

Betreft: opinie inzake overstapregeling erfpacht
Datum: 14 januari 2023

Geachte heer De Lange,

Naar aanleiding van uw verzoek om een juridische opinie uit te brengen, bericht ik u als volgt. U heeft mij de vraag voorgelegd of de Amsterdamse overstapregeling eeuwigdurende erfpacht bij appartementsrechten beschouwd kan worden als een verzekeringsovereenkomst in de zin van Titel 7.17 BW. In deze brief ga ik in op dit vraagstuk. Ik hecht eraan op te merken dat hetgeen hierna volgt slechts in algemene zin op de gestelde rechtsvraag ingaat. De beschrijving van het Amsterdamse erfpachtstelsel heb ik ontleend aan onze bespreking en de documentatie die u mij aanreikte. Aan deze opinie, welke beoogt de gestelde vragen te beantwoorden gezien de huidige stand van het recht, is de uiterste zorg besteed. Desalniettemin kan de rechter blijk geven van een andere rechtsopvatting.

Inleiding en beschrijving overstapregeling

De gemeente Amsterdam geeft grond uit in erfpacht voor onbepaalde tijd. Daarbij zijn erfpachtsvoorwaarden (Algemene Bepalingen, AB) van toepassing zoals die bij de vestiging van het erfpachtrecht werden gehanteerd. De AB 2000 en AB 2016 zijn de meest recente van deze voorwaardensets.

De gemeente maakt onderscheid tussen voortdurende erfpacht en eeuwigdurende erfpacht. Bij *voortdurende erfpacht* is de canon voor een bepaald tijdvak vastgesteld, hierna gemakshalve *voortdurende canon* genoemd. Binnen het tijdvak vindt indexatie van de voortdurende canon plaats om te corrigeren voor inflatie; de AB 2000 gaan uit van jaarlijkse indexatie (indexatie volgens CBS index minus 1%), maar er kan ook worden gekozen voor canonvaste periodes van 10 of 25 jaar. Ook is contante afkoop van de canon tot einde van het tijdvak mogelijk. Bij het einde van het tijdvak vindt herziening van de grondslag van de voortdurende canon plaats tegen het licht van de op dat moment actuele grondwaarde en enkele andere parameters. Daarbij geldt een herzieningsprocedure voor het geval de erfpachter de voorgestelde herziening niet wenst te aanvaarden.

Sinds enkele jaren wordt ook *eeuwigdurende* erfpacht aangeboden (AB 2016). De kern daarvan is dat de canon eeuwigdurend hetzelfde blijft, zij het met een jaarlijkse inflatiecorrectie (indexatie volgens volledige CBS index), en dat de berekeningsgrondslag dus niet meer wordt herzien; er zijn dus ook geen tijdvakken. Ik spreek hierna gemakshalve van *indexcanon*. De berekeningsgrondslag voor de indexcanon bij de AB 2016 wijkt af van de grondslag die de AB 2000 hanteert voor de voortdurende canon. De indexcanon kan naar keuze jaarlijks worden betaald. In dat geval vindt jaarlijks inflatiecorrectie plaats, zij het dat deflatie niet tot vermindering leidt. Deze indexcanon stijgt in elk geval niet meer mee met de grondwaarde. Ook kan worden gekozen voor betaling van een afkoopsom voor de indexcanon ineens. Als die wordt betaald, is de canonverplichting dus geëindigd. Wel is het zo dat ook de AB 2016 voor bepaalde handelingen zoals splitsing en bestemmingswijziging toestemming van de erfverpachter vereist; die toestemming kan de gemeente geven onder voorwaarde van de betaling van een extra afkoopsom.

Voor erfpachters die nog de oude vorm van voortdurende erfpacht hebben, biedt de gemeente de volgende opties: (a) de mogelijkheid om voort te gaan met voortdurende erfpacht en (b) de mogelijkheid om over te stappen op eeuwigdurende erfpacht. Wordt gekozen voor de overstap, dan wordt de canonverplichting van de erfpachter per einde tijdvak omgezet van voortdurende canon in de indexcanon. In dat geval vindt de overstap weliswaar nu al plaats en is dus ook nu het peilmoment voor de berekeningsgrondslag voor de eeuwigdurende canon, maar de indexcanon gaat pas in per einde tijdvak. Het is ook mogelijk om ervoor te kiezen nu al de indexcanon af te kopen.

De tussentijdse overstap naar eeuwigdurende erfpacht kan aantrekkelijk zijn voor de erfpachter omdat deze daarmee nu al zekerheid krijgt dat een eventuele waardevermeerdering van de grond tussen nu en einde tijdvak niet kan leiden tot stijging van de canon voor de eeuwigdurende erfpacht. Men fixeert als het ware nu al de berekeningsgrondslag. Voor consumenten kan bij een beslissing in onzekerheid als deze de overstap van onzekerheid naar zekerheid psychologisch aantrekkelijk zijn. Bovendien werd de keuze voor overstappen gestimuleerd met een overstapkorting, die zo was ingericht dat snel overstappen extra aantrekkelijk was gemaakt. Vanwege de verschillen in berekeningsgrondslag tussen voortdurende en eeuwigdurende erfpacht, geldt algemeen gesproken dat het voor elke erfpachter financieel interessant is om over te stappen en dat overstap bij einde tijdvak meer inkomsten oplevert voor de gemeente dan tussentijdse overstap.[1]

Overstap bij appartementsrechten

Veel appartementsrechten in Amsterdam zijn in het verleden voortgekomen uit splitsing van een erfpachtrecht dat door een vastgoedontwikkelaar verkregen was van de grondeigenaar, de gemeente. Na verwezenlijking van de appartementen werd het erfpachtrecht door de erfpachter/vastgoedontwikkelaar gesplitst in appartementsrechten, en kwam het erfpachtrecht dus in handen van de gezamenlijke appartementsgerechtigden. Bij de splitsing van het betreffende erfpachtrecht in appartementsrechten werd de canonverplichting weliswaar gesplitst, maar de

[1] Erfpacht in Amsterdam: een Gordiaanse knoop – consumentenbescherming vanuit het oogpunt van goed bestuur (Berenschot 2021), p. 68-69.

grondslag voor de canonverplichting van alle appartementsgerechtigden was en bleef een en dezelfde vestigingsakte erfpacht met bijbehorende AB.
Deze situatie levert een zogeheten gemeenschap op, waarbij aan de appartementsgerechtigden als deelgenoten een onverdeeld aandeel in de gemeenschappelijke erfpacht toekomt. De consequentie hiervan is dat een vrijwillige overstap van voortdurende naar eeuwigdurende erfpacht de instemming vergt van alle deelgenoten in het erfpachtrecht. Om te voorkomen dat een individuele appartementsgerechtigde die wenst over te stappen naar eeuwigdurende erfpacht, deze wens niet kan verwezenlijken omdat instemming van de andere deelgenoten is vereist, heeft de gemeente de volgende overstapconstructie in het leven geroepen:

- De individuele appartementsgerechtigde die wenst over te stappen en de gemeente ondertekenen een notariële akte waar de overstapovereenkomst in is neergelegd. De overeenkomst is obligatoir van aard.
- Partijen spreken af dat per direct de AB 2016 van toepassing zijn naast de AB die op de voortdurende erfpacht toepasselijk zijn. De reeds bestaande bijzondere bepalingen met betrekking tot het erfpachtrecht blijven van toepassing, maar de overeengekomen overstapregels gaan zonodig voor.
- Als ervoor wordt gekozen om de voortdurende canonverplichting te laten voortbestaan tot het einde tijdvak, dan wordt betaald wat onder de voortdurende canonverplichting betaald zou moeten worden, maar worden de twee jaarlijkse vervaldata vervangen door één vervaldatum per jaar.
- De berekening voor de canonverplichting onder de eeuwigdurende erfpacht wordt direct uitgevoerd; de huidige grondwaarde wordt als berekeningsgrondslag genomen. De eeuwigdurende canon blijft vervolgens weliswaar 'slapend' totdat het tijdvak van de voortdurende canon eindigt, maar de canon wordt al wel direct jaarlijks geïndexeerd. De 'slapende' indexcanon groeit dus.
- Als er nu al voor wordt gekozen om de eeuwigdurende canon af te kopen, dan vindt kapitalisatie plaats waarbij het bedrag dat de indexcanon waarschijnlijk zou zijn geweest vanaf het ingangsmoment van de eeuwigdurende erfpacht (dus bij einde tijdvak) als berekeningsgrondslag wordt gebruikt.
- Rechtsopvolgers zijn door middel van verschillende constructies als kwalitatieve verplichting, boetebeding en kettingbeding zoveel als mogelijk gebonden aan de overstapovereenkomst.
- Zodra alle deelgenoten in het erfpacht zijn overgestapt op eeuwigdurende erfpacht wordt alsnog een notariële akte verleden zodat de AB 2016 alsnog onderdeel van het erfpachtrecht worden.

De werking van de overstapovereenkomst is dus:

- Dat de bestaande wederzijdse verplichtingen van erfverpachter en erfpachter uit de erfpachtverhouding op verbintenisrechtelijke wijze worden gewijzigd en dat die wijziging ook voor rechtsopvolgers zal gelden
- dat de overstappende appartementsgerechtigde nu al zekerheid krijgt over de eeuwigdurende canon die bij het einde tijdvak verschuldigd zal zijn

- dat de gemeente nu al instemming verkrijgt van de appartementsgerechtigde met de betaling van (de gekapitaliseerde waarde van) de eeuwigdurende canon, ook al is onzeker of het erfpachtrecht zélf ooit in die zin zal worden aangepast
- dat eventuele stijgingen van de grondwaarde tussen nu en het einde tijdvak niet ten laste gebracht kunnen worden van de overstappende appartementsgerechtigde, terwijl andere deelgenoten in het erfpachtrecht die *niet* overstappen die stijging tezijnertijd wel doorberekend zullen krijgen
- dat de gemeente het risico van de appartementsgerechtigde overneemt dat de andere deelgenoten nooit zullen instemmen met een overstap naar eeuwigdurende erfpacht

Verzekeringsovereenkomst

In Titel 7.17 BW, meerbepaald in art. 7:925 lid 1 BW, wordt de verzekeringsovereenkomst als volgt omschreven:

> een overeenkomst waarbij de ene partij, de verzekeraar, zich tegen het genot van premie jegens haar wederpartij, de verzekeringnemer, verbindt tot het doen van een of meer uitkeringen, en bij het sluiten der overeenkomst voor partijen geen zekerheid bestaat, dat, wanneer of tot welk bedrag enige uitkering moet worden gedaan, of ook hoe lang de overeengekomen premiebetaling zal duren. Zij is hetzij schadeverzekering, hetzij sommenverzekering.

De schadeverzekering wordt in art. 7:944 BW omschreven als de verzekering die strekt tot vergoeding van vermogensschade die de verzekerde zou kunnen lijden. Bij de sommenverzekering is het niet relevant of en in hoeverre met de uitkering schade wordt vergoed, aldus art. 7:964 BW.[2]

Of een overeenkomst kan worden gekwalificeerd als verzekeringsovereenkomst als bedoeld in art. 7:925 lid 1 BW, moet worden bepaald door allereerst de gesloten overeenkomst uit te leggen om de inhoud van de verbintenissen te bepalen en daarna te bezien of de overeenkomst voldoet aan de wettelijke omschrijving van de verzekeringsovereenkomst. Daarbij is niet relevant of partijen zelf hebben gewild dat de overeenkomst een verzekeringsovereenkomst is of niet.[3]

De elementen van de verzekeringsovereenkomst in de wettelijke omschrijving zijn kort gezegd:

1. Overeenkomst
2. Uitkering in geld of in natura
3. Premie; dit kan een vast bedrag zijn, ineens of in termijnen, een variabele omslag of zelfs een naheffing

---

[2] Een vorm van sommenverzekering die niet ook persoonsverzekering is (d.w.z. de verzekering welke het leven of de gezondheid van een mens betreft), is alleen maar toegestaan als deze bij Algemene maatregel van bestuur (AmvB) is toegestaan. Zie Art. 7:964 BW.

[3] Zie voor de volgorde 'eerst uitleg dan kwalificatie' HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2034 (inscharing); HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746 (*participatieplaatsing*). Voldoet een overeenkomst aan de beschrijving van meer dan één in de wet geregelde overeenkomsten, dan kunnen de wettelijke regels voor beide overeenkomsten naast elkaar worden toegepast tenzij dat onverenigbaar is met de aard van een van beide regelingen. Zie art. 6:215 BW.

4. Onzekerheid; deze kan in een van vier elementen gelegen zijn: of ooit een uitkering verschuldigd zal worden, wanneer de uitkering verschuldigd zal worden, hoeveel de uitkering dan zal bedragen of wat de duur van de premiebetaling kan zijn.[4]

Bij de schadeverzekering geldt bovendien:

5. De uitkering moet strekken tot vergoeding van vermogensschade.

Dit vijfde vereiste is niet strikt te verstaan. Een uitkering die ongeveer schade vergoedt of die met forfaitaire bedragen voor de geleden schade werkt, kan nog steeds een schadeverzekering zijn. Ontbreekt echter *elke* koppeling tussen de uitkering en de geleden vermogensschade, dan is waarschijnlijk geen sprake van een schadeverzekering maar van een sommenverzekering.[5]

Uit de totstandkomingsgeschiedenis van Titel 7.17 BW volgt dat de wetgever in art. 7:925 lid 1 BW niet heeft beoogd een sluitende definitie te geven. De uiteindelijke grenzen zullen door de rechtspraak moeten worden getrokken, aldus de wetgever.[6] Dat kan betekenen dat een overeenkomst die op het oog alle elementen bevat die art. 7:925 BW lid 1 noemt, toch niet als verzekeringsovereenkomst wordt beschouwd. Er is echter nauwelijks civielrechtelijke rechtspraak over de kwalificatie van overeenkomsten als verzekeringsovereenkomst.
In een fiscale zaak werd door de Hoge Raad aangenomen dat een zogenaamde 'pechpas' voor gebruikers van (elektrische) fietsen, rolstoelen en elektrische scooters een schadeverzekering opleverde. Tegen jaarlijkse betaling van een geldbedrag kreeg de klant een pechpas die ertoe strekte om hulp bij pech te bieden. De Hoge Raad oordeelde dat dit een schadeverzekering opleverde, waarbij de vermogensschade gelegen is in het niet meer deugdelijk functioneren van het vervoermiddel. Dat het verhelpen van de pech mede het karakter heeft van hulpverlening kan hier niet aan afdoen, aldus de Hoge Raad.[7]

Financiële toezichtwetgeving kent geen algemeen geldende definitie van de verzekeringsovereenkomst. De Wft kent de begrippen levensverzekering, de natura-uitvaartverzekering en de schadeverzekering (art. 1:1 Wft). Voor het begrip levensverzekering wordt verwezen naar art. 7:975 BW en voor schadeverzekering wordt onder meer teruggegrepen op de omschrijving in art. 7:944 BW. Wat betreft de vraag of een bepaald product als verzekeringsovereenkomst moet worden beschouwd met het oog op de toepasselijkheid van het prudentieel toezichtsregime van de Wft, heeft DNB zich in het verleden wel op het standpunt gesteld dat sprake moet zijn van (i) een overeenkomst, (ii) een verbintenis tot premiebetaling, (iii) een verbintenis tot uitkering en (iv) onzekerheid over de uitkering of de duur van de premiebetaling.[8] Vervolgens

---

[4] Zie de opsomming van elementen bij Asser/Wansink c.s. 2019/20; W.M.A. Kalkman, W.G.A. Van Gerner en K.J.L. Verschoor (red.), Compendium Verzekeringsrecht, Den Haag: SDU 2019, p. 34; M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. Van Huizen en J.G.J. Rinkes (red.), Verzekeringsrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 7 e.v.
[5] Kalkman c.s. 2019, p. 35-36.
[6] Parl. Gesch. Boek 7 Verzekeringsrecht, p. 3.
[7] HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:282 (pechpas).
[8] Zie verder S.Y.Th. Meijer, et al. (red.), Zicht op toezicht in de verzekeringssector, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 10-11 ; M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. Van Huizen en J.G.J. Rinkes (red.), Verzekeringsrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 18-19; N. Tiggele-Van

ontstond discussie over de kwalificatie van bovenwettelijke garanties zoals bijv. bij autoverkoop door BOVAG, en van bepaalde abonnementsvormen. Naar aanleiding daarvan stelt DNB zich op het standpunt dat naast de vier genoemde criteria doorslaggevend is of het betreffende product naar maatschappelijke opvattingen als schadeverzekering pleegt te worden aangemerkt. Dit criterium is met name uitgewerkt voor garanties en reparatieabonnemenenten die worden 'verkocht' als *aanvulling op* een primaire prestatie zoals de levering van een zaak; bij dat soort aanvullende contracten is volgens DNB niet automatisch sprake van een verzekeringsovereenkomst.

In rechtseconomische literatuur worden bij de beschrijving van de verzekeringsovereenkomst nog wel extra elementen toegevoegd, zoals het element dat de geïnde premies worden gebruikt om de uitkeringslast te spreiden over de risicopool van deelnemende verzekeringnemers of het element dat het risico dat de verzekeraar overneemt van de verzekerde niet een speculatief risico mag zijn (dat wil zeggen een kans die zowel tot winst als tot verlies kan leiden) omdat dan sprake is van het eenzijdig overdragen van de kans tot verlies.[9]

Toepassing op overstapregeling

Passen we de hiervoor genoemde wettelijke elementen van de beschrijving van de verzekeringsovereenkomst toe op de overstapregeling, dan komt het volgende beeld naar voren.

Overeenkomst

De overstapregeling is een wederkerige overeenkomst in de zin van art. 6:261 lid 1 BW, waarbij de erfpachter zich onder meer verplicht (i) om de lopende voortdurende erfpacht voortaan in één jaarlijkse termijn te betalen als daar nog geen sprake van was, (ii) om zich te houden aan de AB 2016, (iii) zich verplicht tot betaling van de indexcanon vanaf einde tijdvak en (iv) tot medewerking aan het verlijden van een erfpachtakte zodra alle deelgenoten zich daartoe op gelijke wijze hebben verplicht, en waarbij de erfverpachter daartegenover onder meer op zich neemt om vanaf einde tijdvak voortaan niet langer de voortdurende canon maar alleen de indexcanon in rekening te brengen, ook als niet alle deelgenoten instemmen met de wijziging van het erfpachtrecht.

Premie

De overeenkomst verplicht de appartementsgerechtigde om vanaf het einde tijdvak voortaan de indexcanon in geld te betalen. Dat is een periodieke geldschuld die door de overstapovereenkomst in het leven wordt geroepen. Naar keuze kan deze geldschuld in gekapitaliseerde vorm in één keer worden betaald.

Met de betaling van de premie, die weliswaar niet exact bepaald is maar wel bepaalbaar op basis van indexatiestatistieken en kapitalisatierekenregels, verruilt de appartementsgerechtigde

---

der Velde, S.Y.Th. Meijer en N. Vloemans, De praktijk van 15 + 1 jaar 'nieuw' verzekeringsrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 31 e.v.

[9] Zie hierover bijv. Kyriaki Noussia, 'Definition: Different Common Law and Civil Law Approaches to the Definition of Insurance', in: Julian Burling en Kevin Lazarus (red.), Research Handbook on International Insurance Law and Regulation Cheltenham, UK: Edward Elgar 2012, p. 33 e.v.; Rob Thoyts, Insurance Theory and Practice, Milton Park, Abingdon/New York: Routledge 2010, p. 10 e.v.

de onzekere canon die t.z.t. bij einde tijdvak uit de canonherziening zal voortvloeien voor een bepaalde danwel bepaalbare indexcanon.

Uitkering en onzekerheid

De overstapregeling ziet op onzekerheid. Als bij einde tijdvak de grondwaarde is toegenomen, zal de gemeente op basis van de oude erfpachtvoorwaarden de voortdurende canon opwaarts herzien. Het is onzeker of dat zal gebeuren want als voor die tijd alle deelgenoten instemmen met de overstap op de nieuwe erfpachtvorm, vindt die herziening niet plaats. In dat geval is namelijk de voortdurende erfpacht vervangen door de eeuwigdurende erfpacht. Vindt die instemming nooit plaats of pas na einde tijdvak, dan zal er wel herziening plaatsvinden, maar voor hoelang die bijgestelde canon dan verschuldigd is, is onzeker want afhankelijk van de vraag of en wanneer de andere deelgenoten instemmen. De overstapregeling bewerkstelligt dat nu al zekerheid bestaat dat de eventuele vermogensgevolgen van deze onzekerheid voor de overstapper zullen uitblijven, voor zolang als nodig is totdat alle deelgenoten met overstap instemmen en de voortdurende erfpacht onder de oude voorwaarden eindigt. Als men het niet in rekening brengen van de voortdurende canon als uitkering beschouwt, dan is de duur van deze uitkering onbepaald. Als voor het einde tijdvak alle deelgenoten instemmen, komt het niet tot uitkering. Als zij nooit instemmen, is de uitkering eeuwigdurend. Stemmen zij op enig moment na einde tijdvak alsnog in, dan eindigt op dat moment de uitkering. Om die reden kan worden gezegd dat bij het sluiten van de overeenkomst voor partijen geen zekerheid bestaat, dat, wanneer of tot welk bedrag enige uitkering moet worden gedaan.

Vermogensschade

Bij de schadeverzekering geldt dat de uitkering moet strekken tot vergoeding van vermogensschade. Gangbaar is dat het gaat om een vermogensbelang dat men tegen een onzeker voorval wil beschermen; de verzekerde heeft er belang bij dat het voorval uitblijft. Als we hier het voorval omschrijven als het uitblijven van instemming van alle deelgenoten op het moment van einde tijdvak, dan leidt het voorval tot vermogensschade (herziening canon) als de overstapregeling er niet was geweest. Het verzekerd belang is dus het vermogensbelang van de appartementsgerechtigde om niet 'gevangen' te blijven in een verbintenis tot betaling van voortdurende canon zolang niet alle andere deelgenoten instemmen met de overstap. De uitkering dekt de vermogensschade.

Bedenkingen

Hiervoor is de overstapregeling getoetst aan de wettelijke elementen van de beschrijving van de verzekeringsovereenkomst. Of de overstapregeling ook werkelijk gekwalificeerd dient te worden als verzekeringsovereenkomst, is niet eenduidig te zeggen.
Het is in elk geval niet doorslaggevend of partijen een verzekeringsovereenkomst hebben willen sluiten maar of hun verbintenissen voldoen aan de wettelijke omschrijving van de verzekeringsovereenkomst. Zoals hierboven beschreven, kan de overstapregeling met enige juridische lenigheid inderdaad worden ingepast in de omschrijving van verzekeringsovereenkomst in Titel 7.17 BW. Daar staat tegenover dat de wetgever geen sluitende definitie heeft willen geven en

het aan de rechter is om de uiteindelijke grenzen te trekken. Daarbij moeten m.i. in elk geval de volgende aspecten worden gewogen.

- Allereerst kan worden toegegeven dat de overstapregeling in economische zin een overeenkomst van risico-overdracht is; risico is hier kans op schade. Het gaat om *de kans* dat niet alle deelgenoten in het erfpachtrecht bereid zijn om voor einde tijdvak in te stemmen met de overstap naar een andere erfpachtvorm; *de schade* die in dat geval wordt gedragen door de gemeente is de vermogensschade van de appartementsgerechtigde. Daartegenover staat een bepaalbare verbintenis tot betaling van een *geldschuld* door de overstapper, de indexcanon, of een bepaalde som, de afkoopsom. Dat de overeenkomst een risico-overdracht behelst, betekent echter niet dat het ook in juridische zin per se een verzekeringsovereenkomst is. Een vergelijking met de overeenkomst van borgtocht en kredietverzekeringsovereenkomst leert bijvoorbeeld dat deze twee overeenkomsten in economische zin sterk vergelijkbare overeenkomsten van risico-overdracht zijn. En hoewel de borgtocht in de praktijk heel sterk kan lijken op een verzekeringsovereenkomst, zeker als de borg een risicopremie betaald krijgt voor het overnemen van het betalingsrisico, is mij toch geen geval bekend waarin de borgtocht als verzekeringsovereenkomst werd gekwalificeerd.
- Bij het verzekeringsbedrijf is gangbaar dat de geïnde premies gebruikt worden om de schadelast te financieren: het risico dat alle verzekerden lopen wordt op die manier gespreid. Bij de overstapregeling wordt niet gespreid en vindt geen premiedifferentiatie plaats in de verzekeringseconomische zin. Er is weliswaar sprake van gedifferentieerde betalingsverplichtingen op grond van bijv. WOZ-indicatoren, maar die indicatoren weerspiegelen bijvoorbeeld niet pe se het risico dat de gemeente overneemt van de overstapper, namelijk het risico dat niet alle appartementseigenaren overstappen. Van spreiding in de zin van het innen van risicopremie bij velen en het uitkeren bij weinigen kan feitelijk sprake zijn, maar ik heb geen aanleiding om te veronderstellen dat bij de berekening van de betalingsverplichtingen deze spreiding beoogd werd. Dat maakt kortom dat in verzekeringseconomische zin geen sprake lijkt te zijn van een commercieel verzekeringsproduct. De context van de risico-overdracht maakt waarschijnlijk ook niet dat de gemeente zichzelf blootstelt aan systematische solventierisico's, zoals bij commerciële verzekering wel het geval is en in die gevallen de rechtvaardiging voor prudentieel toezicht oplevert.
- De constructie van de uitkering in de vorm het niet in rekening brengen van de voortdurende canon na einde tijdvak is uiteraard niet het prototype van een verzekeringsuitkering. Bij de verzekeringsoveeenkomst geschiedt een uitkering normaalgesproken in geld of in natura; hier wordt de uitkering juist gedaan in de vorm van het geven van zekerheid dat een toekomstige vordering van de verzekeraar op de verzekerde uit een andere rechtsverhouding (de voortdurende erfpacht) niet in rekening zal worden gebracht zolang de onzekerheid voortduurt. Het is niet uitgesloten dat dit bij elkaar genomen een 'uitkering' oplevert, maar men zou ook tot een andere kwalificatie kunnen komen. Zo zou men kunnen zeggen dat vooral sprake is van een afstand van voortdurende canon om baat en schuldvernieuwing, die weliswaar niet tot wijziging van de inhoud van het erfpachtrecht leidt maar die de gemeente wel obligatoir bindt tegenover

de overstapper en diens rechtsopvolgers. Kijkt men er zo tegenaan, dan ligt het niet voor de hand om de constructie als een uitkering uit verzekeringsovereenkomst te kwalificeren.

- Ten slotte wijs ik er nog op dat de kwalificatie van de overstapregeling als een verzekeringsovereenkomst tal van gevolgen heeft die hier niet zijn besproken, zoals dwingendrechtelijke consumentenbescherming en verschillende mogelijkheden tot beëindiging van de overeenkomst.

Afsluiting

In deze brief heb ik mij uitgelaten over uw vraag of de Amsterdamse overstapregeling eeuwigdurende erfpacht bij appartementsrechten te beschouwen is als een verzekeringsovereenkomst in de zin van Titel 7.17 BW. Met bovenstaande vertrouw ik u voldoende voorgelicht.

Hoogachtend,

Prof. Mr. W.H. van Boom
hoogleraar burgerlijk recht Radboud Universiteit Nijmegen.

Bijlage 3

Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA)
Gerrit van der Veenstraat 95
1077 DT Amsterdam
M: bestuur@erfpachtinamsterdam.nl

College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Amsterdam
T.a.v. Bestuurlijk Team Eeuwigdurende Erfpacht
De wethouders Van der Burg, Ivens en Kock
Postbus 202
1000 AE Amsterdam
M: inspraakerfpacht@amsterdam.nl
CC: b.rusken@amsterdam.nl

Betreft: Inspraak SEBA ten aanzien van invoering eeuwigdurende erfpacht

Amsterdam, 19 februari 2017

Geachte burgemeester en wethouders,

De gemeenteraad heeft op 1 juli 2016 nieuw beleid vastgesteld voor nieuwe uitgifte van grond in erfpacht. Daarbij is gekozen voor eeuwigdurende erfpacht onder toepassing van de AB2016.

Op 6 januari 2017 heeft het college van B&W meerdere stukken voor inspraak vrijgegeven, ter voorbereiding van de beslissing die de Gemeenteraad in juni 2017 ten aanzien hiervan zal nemen. De inspraaktermijn eindigt op 19 februari 2017.

De inspraak betreft het volgende stuk:

- De overstapregeling van voortdurende naar eeuwigdurende erfpacht (verder de Overstapregeling)

Niet ter inspraak zijn voorgelegd:

- De grondwaardebepaling (verder het Grondwaardebeleid)
- Aanvullend erfpachtbeleid

De notitie “Grondwaardebepaling bestaande erfpachtrechten” (Grondwaardebeleid) wordt in deze inspraak wel meegenomen omdat in de overstapregeling direct naar deze notitie wordt verwezen en derhalve inspraak op de Overstapregeling niet zinvol is indien niet ook op het Grondwaardebeleid wordt ingegaan. De Overstapregeling wordt in grote mate beïnvloed door de grondwaarde bepaling zodat een zinvolle inspraak op die Overstapregeling niet mogelijk is zonder de methode van het bepalen van de erfpachtgrondwaarde te bespreken. Zonder inspraak ten aanzien daarvan is de inspraakmogelijkheid een exercitie voor de Bühne die het vertrouwen in de democratie schaadt.

Naast de inspraak zijn ook expertsessies gehouden met banken, notarissen en makelaars. Met de inzichten uit deze sessies zegt de gemeente de Overstapregeling mede vorm te hebben gegeven. Openbaarmaking van de stukken die mede ten grondslag liggen aan de besluiten tot vaststelling van de AB2016 en de Overstapregeling is voor erfpachters van groot belang. Het is daarom onbegrijpelijk dat deze stukken niet openbaar gemaakt worden. SEBA heeft begrepen dat een Wob-verzoek hiertoe van de Nederlandse Vereniging van Erfpachters (NLVE) inmiddels door de gemeente grotendeels definitief is afgewezen. SEBA vindt dit onbegrijpelijk omdat openbaarmaking van de geweigerde stukken in het belang is van een goede en democratische besluitvorming en ook dit het vertrouwen in de democratie schaadt.

SEBA stelt voorop dat zij het onbegrijpelijk en ook onaanvaardbaar vindt dat zij, als verreweg de grootste vertegenwoordiger van de belangen van de erfpachters in Amsterdam, niet intensief is betrokken bij het tot stand komen van het nieuwe systeem. Op deze wijze heeft de gemeente ervoor gezorgd dat de erfpachters geen geïnformeerde en goed onderbouwde stem hebben gehad bij het opstellen van het voorstel. Daar doet het horen van individuele erfpachters niet aan af, omdat deze uiteraard niet deskundig zijn in dit complexe dossier.

Het uitsluiten van SEBA is te meer een kwalijke zaak omdat het nieuwe erfpachtsysteem niet in de laatste plaats wordt ingevoerd vanwege het referendum dat door SEBA was aangekondigd en waarvoor voldoende handtekeningen waren verzameld. Het uitgeschreven referendum is er, samen met een door SEBA tegen de gemeente opgestarte gerechtelijke procedure, de voornaamste oorzaak van dat erfpacht, en de onaanvaardbaarheid van het bestaande systeem, op de politieke agenda is komen te staan. De gemeente heeft aldus de belangrijkste vertegenwoordiger van de partij, ten bate van wie zij aangeeft het erfpachtstelsel te willen herzien, buiten de discussie gelaten over hoe dat het beste kan gebeuren.

Het gevolg daarvan is dat een systeem wordt voorgesteld dat naar het oordeel van SEBA (samen met een aanzienlijk aantal andere deskundigen en marktpartijen) niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen en op volkomen eenzijdige wijze een waardeverdeling aanbrengt tussen de waarde van het erfpachtrecht en het bloot eigendom. Deze waardeverdeling komt, zoals hierna uitgebreid zal worden toegelicht, niet overeen met de waarde die in de markt aan erfpacht wordt toegekend en transacties die daarvoor in de woningmarkt plaatsvinden. Dat stuit op groot verzet van de erfpachters, nu zij als gevolg daarvan dubbel zullen moeten betalen. Dat staat aan een ordentelijke en redelijke overstap naar het nieuwe systeem in de weg.

De gemeente neemt in de Overstapregeling het advies van de Grondwaardecommissie Eeuwigdurende Erfpacht (verder GWC) grotendeels over. Uit de consultatieronde na het verschijnen van het rapport 'Schoon Schip' van de GWC bleek al dat er nagenoeg geen draagvlak is onder erfpachters voor het GWC advies. De uitnodiging van SEBA voor een gezamenlijke 'second opinion' heeft het college afgeslagen. SEBA heeft vervolgens een commissie van onafhankelijke deskundigen, de Marktwaardecommissie Eeuwigdurende Erfpacht (verder MWC), aangesteld om commentaar te leveren op het GWC rapport.

De MWC concludeert dat de GWC wel schoon schip maakt voor de toekomst, conform de bedoelingen van het gemeentelijk beleid, maar dat voor de overgang naar het nieuwe stelsel geen schoon schip wordt gemaakt. De aanvangswaarde van de nieuwe canon lijkt namelijk op de oude gebrekkige wijze te gaan worden berekend. De MWC zegt in haar inleiding:

> *"Wanneer het advies van de GWC door de gemeente wordt opgevolgd, zal er geen draagvlak zijn onder erfpachters om over te stappen naar het nieuwe stelsel. In berekeningen laten wij zien dat de afkoopsom van de eeuwigdurende erfpacht dermate hoog uitvalt dat geen redelijk handelend erfpachter daartoe zal overgaan. Een valse start van de nieuwe grondpolitiek zou de gemeente wel eens ernstig kunnen opbreken. Vandaar dat wij ons rapport de naam 'Bezint eer gij begint' hebben meegegeven."*

Het is teleurstellend om te constateren dat ook deze waarschuwing door de gemeente is genegeerd. De bestuurlijke reactie op het MWC rapport, dat nu een jaar later wordt gegeven, is ronduit beklagenswaardig. Deze gaat voorbij aan vrijwel alle fundamentele kritiek die de MWC heeft geuit op het GWC advies en de juridische stellingen van de gemeente over het MWC rapport zijn voorbarig of feitelijk onjuist.

SEBA heeft vanaf de start van het vernieuwingsproces in 2012 steeds aangegeven het erfpachtsysteem te beoordelen of deze voldoet aan de minimale eisen die gesteld worden aan consumentvriendelijke erfpacht. Het erfpachtsysteem - en daarmee ook de Overstapregeling en het Grondwaardebeleid – moet Duidelijk, Veilig, Nuttig en Doelmatig zijn en bij het ontwerpen hiervan dient de erfpachter – de klant – centraal te staan. Hierbij geldt:

- Een erfpachtcontract is duidelijk wanneer het geen onnodige complexe componenten bevat, de informatie glashelder is en de erfpachter/koper de (financiële) werking van het erfpachtrecht, nu en in de toekomst, kan begrijpen, beoordelen en overzien;
- Een erfpachtrecht is veilig als de vermogensrechtelijke uitkomst bij alle scenario's uitlegbaar, redelijk en acceptabel zijn voor de erfpachter. Bij erfpachtrechten zijn de scenario's op te vatten als situaties waarin sprake is van wijziging van de te betalen canon of wijziging van de gebruiksmogelijkheden van de onroerende zaak;
- Een erfpachtrecht is voor een erfpachter nuttig als hij het genotrecht verwerft over een onroerende zaak, deze vrij kan verhandelen en belasten, waarbij de omvang van de beperkingen die aan het recht zijn verbonden in verhouding staan tot de betaalde canon en de lasten die hij zou hebben gehad indien hij het volle eigendom zou hebben verkregen;
- Erfpachtrechten zijn doelmatig als er geen sprake is van te hoge en/of onnodige kosten. Daarnaast moet de erfpachter voor het erfpachtrecht te opzichte van de aankoop van het volle eigendom geen extra kosten maken.

Voor consumenten is het van belang dat zij beschikken over informatie die hen in staat stelt een adequate beoordeling van het erfpachtrecht – en daarmee van de Overstapregeling en het Grondwaardebeleid - te maken. Om deze beoordeling te kunnen maken moet de verstrekte informatie correct, duidelijk en niet misleidend zijn.

SEBA maakt van de mogelijkheid van inspraak gebruik. Deze tekst is opgesteld door mr. L.E. de Geer en drs. K.M. de Lange. Aangezien SEBA met name de erfpachters van woningen vertegenwoordigt, zal zij haar inspraak op de uitwerking van het nieuwe systeem voor woningen richten.

Deze inspraaknotitie beslaat de volgende onderwerpen:

- Onjuiste waarderingsuitgangspunten bestaande erfpacht
- Tegenstrijdige en onjuiste uitwerking van gekozen methodiek
- Enkele formeel juridische problemen
- Onheldere, verwarrende en op enkele punten misleidende informatieverschaffing
- Conclusie

INHOUDELKIJKE BESPREKING ONDERWERPEN

1. Onjuiste waarderingsuitgangspunten voor bestaande erfpacht

1.1. Bij ieder aanbod om een voortdurend erfpachtrecht te converteren naar een eeuwigdurend erfpachtrecht (hetgeen middels de Overstapregeling aan de orde is) is de kernvraag wat de waarde is van een voortdurende erfpachtrecht en wat de waarde van een eeuwigdurend erfpachtrecht is. Is de vermogensrechtelijke uitkomst bij alle scenario's uitlegbaar, redelijk en acceptabel voor de erfpachter? De erfpachter zal immers slechts voor het verschil extra willen betalen en de gemeente mag, gezien het evenredigheidsbeginsel en de gebonden relatie met de erfpachter, de conversie naar eeuwig durende erfpacht niet tegen een hogere dan marktprijs aanbieden.

1.2. Algemeen aanvaard is dat de waarde van een erfpachtrecht wordt gesteld op de waarde van de volle vrije eigendom van de in erfpacht uitgegeven zaak in de markt minus de contante waarde van de toekomstige canon en de aan de in het erfpachtrecht opgenomen niet in geld uitgedrukte voordelen die de gemeente middels het erfpachtrecht behoudt. De volle vrije eigendom is het meest omvattende eigendomsrecht en er mag bij de toedeling van waarde aan het eigendom van een perceel grond en het erfpachtrecht dat hierop gevestigd is, in totaliteit geen sprake zijn van onder- of overwaarde.

1.3. In het beleidsdocument "Grondwaardebepaling voor bestaande erfpachtrechten" (Grondwaardebeleid) geeft de gemeente aan hoe zij de grondwaarde en de canon zal vaststellen op het moment dat de canon kan worden herzien volgens de voor het voortdurende erfpachtrecht geldende algemene bepalingen en bij conversie naar eeuwigdurende erfpacht.

1.4. De MWC concludeert dat het van uitzonderlijk belang is om de verschillende waardebegrippen zuiver te hanteren indien er meerdere zakelijk gerechtigden zijn tot een vastgoedobject. Het recht van vol eigendom op de grond, het recht van erfpacht op de grond en het recht van bloot eigendom op de grond hebben marktwaarde. De WOZ-waarde komt ongeveer overeen met de marktwaarde van vol eigendom. Het is voor de

waardebepaling van het vol eigendom van belang om onderscheid te maken tussen onbebouwde en bebouwde grond. Opstalwaarde en grondwaarde zijn begrippen die gebruikt worden voor de economische verdeling (allocatie) van de (markt)waarde.

1.5. De gemeente maakt, evenals de GWC, onzuiver gebruik van waarde begrippen. Door naast het 'grondwaarde' begrip ook nog de begrippen 'erfpachtgrondwaarde', 'schaduwgrondwaarde', 'onbezwaarde waarde', 'opstalwaarde', 'vastgoedwaarde', 'vervangingswaarde' en 'herbouwwaarde' te introduceren wordt de verwarring compleet en wordt fictie op fictie op fictie gestapeld. Het Grondwaardebeleid en de Overstapregeling zijn hierdoor onduidelijk en niet transparant. Ze bevatten onnodig complexe componenten waardoor een erfpachter de (financiële) werking van het erfpachtrecht, nu en in de toekomst, niet kan begrijpen, beoordelen en overzien. De Overstapregeling en het Grondwaardebeleid zijn niet Duidelijk.

1.6. De grondwaarde wordt door de gemeente residueel bepaald. De grondwaarde wordt vastgesteld door de marktwaarde van de zaak in volle eigendom te verminderen met de opstalwaarde. De marktwaarde wordt bij woningen gesteld op de WOZ-waarde van de zaak. De opstalwaarde wordt gesteld op de herbouwwaarde van de opstal minus de kosten van onderheien. Hoe de herbouwwaarde precies wordt berekend is door de gemeente niet bekend gemaakt. Uit de aftrek van de herbouwaarde van de WOZ-waarde in een bepaalde buurt wordt een buurtstraatquote (BSQ) afgeleid. De BSQ varieert van 5% tot 85%. De BSQ bepaalt voor ieder huis als percentage van de WOZ-waarde de waarde die de gemeente als de grondwaarde aan zichzelf toebedeelt.

1.7. De aldus gevonden grondwaarde wordt met 10% verlaagd om de erfpachtgrondwaarde vast te stellen. De erfpachtgrondwaarde is de grondslag voor de canon en voor de afkoopsom.

1.8. De gehele aanbieding van de gemeente is dus gebaseerd op twee ficties:

- De eerste fictie is dat de residueel berekende grondwaarde de gemeente toekomt en dus de grondslag van de canon en afkoopsom kan en mag zijn. Dit geldt zowel bij voortdurende als bij eeuwigdurende erfpacht.
- De tweede fictie is dat de gemeente bij voortdurende erfpachtrechten kan bepalen hoe hoog de canon aan het einde van het tijdvak wordt.

1.9. Beide ficties zijn onjuist. De vermogensrechtelijke uitkomst van de te betalen canon (afkoopsom) zijn hierdoor niet uitlegbaar, redelijk en acceptabel voor de erfpachter. De Overstapregeling en het Grondwaardebeleid zijn niet Veilig.

1.10. Omdat voor de vraag of een erfpachter zal overstappen allereerst de vraag van belang is wat zijn huidige erfpachtrecht waard is, gaat SEBA eerst in de op de tweede fictie. De fictie dat de gemeente kan bepalen hoe hoog de canon wordt voor een nieuw tijdvak bij

voortdurende erfpachtrechten. Daarna zal, in zeker mate aanvullend, worden ingegaan op hoe de waarde tussen erfpachter en erfverpachter redelijkerwijs verdeeld dient te worden.

Vaststelling van de canon bij voortdurende rechten: drie onafhankelijke deskundigen

1.11. Anders dan de gemeente doet voorkomen in de overstapregeling wordt de canon aan het einde van een tijdvak bij voortdurende erfpacht niet op grond van de door de gemeente gekozen grondprijsbenadering vastgesteld. De gemeente mag uiteraard een aanbieding doen voor een nieuwe canon, maar geen enkele set algemene bepalingen verplicht de erfpachter die aanbieding te aanvaarden. De canon zal, indien het aanbod van de gemeente niet redelijk voorkomt, door drie onafhankelijke deskundigen worden vastgesteld.

1.12. De huidige praktijk is dat de deskundigen de canon op een wijze vaststellen die slechts in de verte lijkt op wat de gemeente zal aanbieden. In ruim 82% van de gevallen wordt de canon door deskundigen lager vastgesteld dan de gemeentelijke aanbieding. Gemiddeld € 591 - ruim 45% - lager.

1.13. Deskundigencommissies hebben in de afgelopen decennia bij canonherzieningen de canon veelal vastgesteld aan de hand van de actuele marktwaarde. Hierbij is vanaf medio jaren 90 van de vorige eeuw tot begin jaren ’10 voornamelijk gebruik gemaakt van de door de Makelaars Vereniging Amsterdam (verder MVA) gepropageerde grondquote methode[1]. Deskundigencommissies hanteren bij canonherzieningen een grondquote tussen de 20% en 25% van de volle eigendomswaarde en vervolgens een depreciatie hiervan met 40%[2].

1.14. Pas in de afgelopen paar jaar hebben een aantal deskundigencommissies op voorspraak van de erfpachtcommissie van de MVA geëxperimenteerd met een vorm van een residuele methode. Deze residuele MVA methode is – terecht - door de GWC sterk bekritiseerd[3]. De GWC oordeelde dat deze deskundigenrapporten het winnen van die van de gemeente waar het gaat om inzichtelijkheid, maar oordeelt ook dat een aantal stappen in de berekening discutabel zijn. De GWC krijgt de indruk dat bij deze deskundigenrapporten patronen (automatismen) zijn ingesleten en dat foutief wordt geredeneerd. Saillant hierbij is dat de deskundigen de verlaging van de depreciatie door de gemeente van 40% naar 25% in 2011 niet hebben gevolgd maar hebben vastgehouden aan de gebruikelijke depreciatie van 40%.

1.15. De depreciatie die door deskundigen wordt toegepast is geenszins vrijblijvend. In het arrest van hof Den Haag van 23 oktober 2012 is uitgemaakt dat het redelijk is dat een deel van de gestegen grondwaarde aan de erfverpachter toekomt en dat daarover dus de canon mag worden berekend[4]. Een redelijk deel. De verplichting om evenredig toe te delen volgt uit artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM.

[1] MVA richtlijn taxatie erfpacht canonherziening Amsterdam 1996.
[2] Rekenkamer Amsterdam, juni 2012, ‘Canonherzieningen einde tijdvak’
[3] GWC,18 juni 2015, ‘Schoon Schip’, p 37
[4] Arrest hof Den Haag van 23 oktober 2012, ECLI:NL:GHSGH:2012:BY0519, rov 16 t/m 18

1.16. De MWC adviseerde dat als wordt gekozen voor een residuele benadering en volle eigendom, uit te gaan van een depreciatie van 40%[5], welke bestaat uit: 15% vanwege de beperkende bepalingen uit de erfpacht, 10% vanwege de gebondenheid van de erfpachter en 15% vanwege de bebouwde staat (op basis van ervaringsregel betreft dit de sloopkosten). De gemeente heeft dit advies van de MWC onbehandeld gelaten en genegeerd.

1.17. De deskundigen kunnen ook een andere systematiek kiezen waarbij de waarde toedeling op evenredige wijze geschiedt. Dit blijkt uit het arrest van gerechtshof Amsterdam van 26 oktober 1995 (**bijlage 1**). In deze zaak hebben de deskundigen ervoor gekozen de canon vast te stellen door na te gaan welke verhouding partijen bij aangaan van het erfpachtrecht, en dus het enige moment dat zij in volledige vrijheid ten opzichte van elkaar stonden, hadden gekozen tussen hetgeen de erfpachter toekwam en hetgeen de erfverpachter toekwam. Zij achtten het, gezien de vanaf dat moment ongewijzigde verhouding tussen partijen, het meest redelijk indien ook de verhouding tussen de aan de erfpachter en de erfverpachter toebehorende vermogensbestanddelen gelijk bleef. Deze methode wordt wel de historische grondquote methode genoemd.

1.18. Over de marktwaarde van erfpachtgrond is begin januari 2017 een gedegen wetenschappelijk onderzoek verschenen[6] (**bijlage 2**). De hoogleraren Gautier en Van Vuuren onderzochten de effecten van erfpacht op de Amsterdamse huizenprijzen. Van 117.000 verkooptransacties in de periode 1985-2011 zijn de prijsverschillen tussen woningen op eigen grond, woningen waarbij het erfpachttijdvak is afgekocht en jaarlijks canon betalende woningen onderzocht. Rekening is gehouden met de kwaliteit van een huis. Voor een groter huis of een huis in een duurdere wijk is de grondwaarde en daarmee de erfpacht hoger. Het blijkt dat het verschil in marktwaarde van jaarlijks canon betalende woningen (in het huidige voortdurende erfpachtsysteem) en woningen op eigen grond gemiddeld 10% is. De actuele marktwaarde van erfpachtgrond onder bestaande woningen in Amsterdam bedraagt dus 10% van de totale waarde in vol eigendom, met een spreiding van 5% tot 15%.

1.19. De kwaliteit van de deskundigenrapporten bij canonherziening in Amsterdam laat veel te wensen over. In verschillende juridische procedures (Honnebier, NLVE, SEBA) zijn zo goed als alle in omloop zijnde modellen van rapporten inmiddels door de rechter vernietigd omdat deze ondeugdelijk waren. Desondanks heeft de gemeente tienduizenden erfpachters, onwetende hiervan, gehouden aan de uitkomsten van dergelijke rapporten.

1.20. Desalniettemin lijkt het erop dat deskundigencommissies in de afgelopen decennia op basis van hun intuïtief inzicht gezocht hebben naar een evenredige toedeling die in lijn ligt met de nu wetenschappelijk gevonden marktwaarde van erfpachtgrond. Gemiddeld 10% van de totale waarde in vol eigendom in een bandbreedte van 5% tot 15%.

---

[5] MWC, 6 januari 2016, 'Bezint eer gij begint', p 28

[6] Gautier P. en Van Vuuren A. (2017), ' The effect of land lease on house prices '

1.21. SEBA stelt zich op het standpunt dat welke berekeningsmethode voor de Overstapregeling en het Grondwaardebeleid ook gekozen wordt, dat de uitkomst voor het berekenen van de waarde van erfpachtgrond alleen marktconform en voor erfpachters daarmee aanvaardbaar is indien deze voor Amsterdam gemiddeld 10% bedraagt, en voor individuele erfpachters met een minimum van 5% en een maximum van 15%, van de marktwaarde in vol eigendom (WOZ-waarde). Een theoretisch beredeneerde canon is redelijk en billijk indien deze wordt vastgesteld (als in de overeengekomen voorwaarden geen criteria zijn opgenomen) aan de hand van hetgeen gebruikelijk is.

1.22. Het is aannemelijk dat de Amsterdamse makelaarsvereniging (MVA), waarbij de meeste deskundigen zijn aangesloten die bij canonherziening aan het einde van het tijdvak optreden, haar methode in de nabije toekomst wederom zal aanpassen, zodanig dat de verplichte evenredige toedeling beter in beeld komt en de uitkomsten aansluiten bij de nu wetenschappelijk gevonden marktwaarde van erfpachtgrond.

1.23. De MVA heeft hier, als vertegenwoordiger van de Amsterdamse makelaars, ook alle reden toe. Verreweg de meeste van deze transacties hebben plaatsgevonden met bemiddeling van een Amsterdamse makelaar. Die makelaar heeft de plicht zowel de koper als de verkoper juist te informeren over de marktwaarde van hetgeen deze koopt dan wel verkoopt. Het is onder die makelaars volstrekt ongebruikelijk om bij overdacht van erfpachtrechten en bij taxaties die betrekking hebben op die overdracht, te vermelden dat waarde van het overgedragen erfpachtrecht dient te worden vastgesteld op de opstalwaarde (de herbouwaarde van de opstal). Als er al iets wordt vermeld dan is dat dat erfpacht doorgaans wel iets minder waard is, maar dat dit verschil met eigendom beperkt is. 10% is daarom een goede indicatie. De makelaars kunnen dit ook zeggen omdat ook de gemeentelijke belastingdienst op ongeveer gelijke wijze de WOZ-waarde vaststelt. Dat is namelijk de waarde van referenties op erfpacht plus een deel van de contante waarde van de canon.

1.24. De leden van de MVA kunnen dus niet aan de ene kant, bij het optreden als deskundige bij canonherziening, het uitgangspunt aanvaarden en hanteren dat de gestegen grondwaarde de gemeente toekomt, terwijl zij aan de andere kant kopers en verkopers informeren dat er slechts een klein verschil is tussen de waarde van erfpacht en die van volle eigendom. Dat zou immers meebrengen dat de makelaars de kopers en verkopers van erfpachtrechten foutief informeren (hetgeen verwijtbaar is en aansprakelijkheid meebrengt).

1.25. In het Grondwaardebeleid wordt aan dit alles volkomen voorbij gegaan. De gemeente doet het voorkomen alsof de canon bij canonherziening einde tijdvak door deskundigen zal worden berekend middels de BSQ. Dat is feitelijke onjuist en ook misleidend. Dit beleid, en de verwijzing ernaar in het inspraakdocument, gaat dus uit van onjuiste uitgangspunten en informeert de erfpachter op wie het inspraakdocument is gericht onjuist, althans roept een verkeerd beeld op.

1.26. Het voorgaande brengt uiteraard mee dat de Overstapregeling zelf niet deugd, nu deze uitgaat van een onjuiste waardering van bestaande voortdurende erfpachten. Het brengt echter ook mee dat de inspraakprocedure niet deugd, omdat de erfpachter waarvan inspraak gevraagd wordt, foutief worden voorgelicht.

Wat behoort toe aan wie?

Residuele methode niet geschikt

1.27. De gemeente hanteert de zogenaamde residuele grondwaardeberekening. De methode is niet ontwikkeld voor het waarderen van de canongrondslag bij tussentijdse canonherziening of canonbepaling bij voortzetting van bestaande erfpachtrechten. De methode is daarvoor ook niet geschikt, omdat de methode uitgaat van de onterechte fictie dat de gemeente de beschikking heeft over de volle vrije eigendom van (onderheide) bouwgrond. Dat is niet het geval. De gemeente heeft slechts beschikking over bloot eigendom. Bloot eigendom is het vermogensrecht dat resteert indien op een zaak een erfpachtrecht wordt gevestigd.

1.28. De MWC stelt dat het gebruik maken van de residuele grondwaardeberekening, zoals de gemeente nu doet in de Overstapregeling en het Grondwaardebeleid, ondeugdelijk is. Er bestaat na uitgifte in erfpacht geen recht meer van vol-eigendom op de grond. Door toch de fictieve waarde van het vol-eigendomsrecht tot uitgangspunt te maken lijkt het of bij de Overstapregeling een nieuw recht van erfpacht wordt gevestigd. De gemeente heeft in haar bestuurlijke reactie op het MWC rapport deze kritiek onbesproken gelaten en genegeerd.

1.29. De gemeente gaat er blijkens de Overstapregeling en het Grondwaardebeleid vanuit dat de middels de BSQ bepaalde grondwaarde als deel van de WOZ-waarde van de gemeente is en slechts het restant (de opstalwaarde) aan de erfpachter toebehoort. Dit is het principiële standpunt dat de gemeente aan de Overstapregeling en het Grondwaardebeleid ten grondslag legt. Dit uitgangspunt heeft de volgende onontkoombare implicaties:

- In principe zijn alle erfpachtrechten in Amsterdam met een gelijk oppervlak en gelijke bouwkosten evenveel waard. De locatiewaarde behoort immers niet tot de waarde van de opstal maar tot de grond. Een erfpachtrecht in de Banne in Noord van een huis met hetzelfde oppervlak en dezelfde bouwaard is dus evenveel waard als een erfpachtrecht van zo’n huis in Oud Zuid;
- De markt waardeert erfpacht verkeerd door de waarde van erfpachtrechten te schatten op gemiddeld 90% van de volle eigendomswaarde;
- Makelaars informeren kopers verkeerd bij aankoop van een erfpachtrecht;
- Banken taxeren erfpacht verkeerd ten behoeven van de vestiging van hypotheekrechten;
- Notarissen wijzen kopende erfpachters niet op hetgeen zij bij de aankoop feitelijk niet verkrijgen;

- De belastingdienst hanteert deze onjuiste marktgegevens als referenties voor het vaststellen van de WOZ-waarde. De erfpachtreferenties die zij hanteert zijn immers niet de echte marktwaarde maar het gevolg van foute adviezen;
- De belastingdienst gaat er ten onrechte vanuit dat de waarde van volle eigendom is te schatten op de marktwaarde van erfpachtrechten plus een deel van de contante waarde van de toekomstige canon;
- De gemeente heeft immer op het oog gehad alle waardestijging van de gehele zaak boven de geldontwaarding aan zichzelf te laten toevallen en dit ook steeds glashelder gecommuniceerd;
- Dat dit zo is blijkt helder en onontkoombaar uit de vestigingsakte van het erfpachtrecht en de toepasselijke algemene voorwaarden;
- Het is ook redelijk om deze gehele waardestijging aan de gemeente te laten toevallen. Dat geldt ook voor de waardestijgingen die het gevolg zijn van maatschappelijke ontwikkelingen die de erfpachter ten goede diende te komen. Deze waardeontwikkelingsaspecten zijn onder andere:
    - Door de gemeente gecreëerde schaarste als gevolg van haar grondmonopolie en de (vaak bewuste) keuze om het aanbod van grond voor eigen woningen laag te houden;
    - De hypotheekrenteaftrek (ter stimulering van het eigen woningbezit);
    - De financieringsbereidheid van banken (ter verhoging van de opbrengst om beïnvloeding van de markt om zekerheid te vergroten);
    - De lage hypotheekrente;
    - De authenticiteitswaarde van een huis of een buurt als gevolg van de constante inspanning van de bewoners;
    - De wens van mensen om bij gelijkgestemden in de buurt te wonen.
- Erfpachters worden (indien de markt erfpacht wel juist zou waarderen) in relatieve zin steeds armer. Als zij hun erfpachtrecht verkopen, dan kunnen zij van de opbrengst daarvan, naarmate de tijd vordert, slechts een steeds minder waardevol huis op eigen grond kopen.
- De woonlast van een woning op erfpacht stijgt sneller dan de geldontwaarding en sneller dan de huizenmarkt.
- Het is onmogelijk om onder deze woonlast uit te komen, afgezien van verkoop van het huis.
- Het is onmogelijk om vermogen te creëren door aflossing van de woningschuld.

1.30. Het nieuwe beleid kan niet aanvaard worden als ten aanzien van het voorgaande niet volmondig en met overtuiging door de gemeente kan worden gezegd dat dat juist is. Als ook maar één van de voorgaande stellingen wordt betwijfeld, dan klopt het door de gemeente gehanteerde uitgangspunt niet.

1.31. En dat is ook zo. Uiteraard zijn voormelde stellingen niet allemaal juist. Dat zou immers tot een maatschappelijke chaos leiden die een gemeente zich niet kan veroorloven en waarvan zij, gezien het belang van de burgers dat zij vertegenwoordigt, ook niet de aanstichter kan

en mag zijn. Er zou een stroom van rechtszaken komen van erfpachters die makelaars, banken en notarissen aansprakelijk houden voor de verkeerde inschatting die zij ten aanzien van de waarde van het erfpachtrecht hebben gemaakt en er zou (mogelijk zelfs met terugwerkende kracht) een ware hoosbui aan WOZ-procedures worden opgestart omdat de belastingdienst van onjuiste referenties is uitgegaan. Dat zal echter niet gebeuren, omdat het merendeel van de stellingen niet juist is. Het nu door de gemeente gehanteerde uitgangspunt dat de stijging van de marktwaarde aan de gemeente ten goede komt is dan ook niet houdbaar.

Juiste waardering erfpacht en bloot eigendom

1.32. De simpele regel bij erfpacht is dat de waarde van de volle vrij eigendom gelijk is aan de waarde van het erfpachtrecht opgesteld bij de waarde van de bloot eigendom. De waarde van bloot eigendom is niet gelijk aan de waarde van de grond, maar volgt uit de inhoud van de erfpachtakte en dient te worden gesteld op de contante waarde van de toekomstige canonbetalingen en de in het erfpachtrecht vervatte bij de gemeente resterende voordelen. Gebruikelijk is dat deze waarde wordt geschat op circa 17 keer de canon. Dat is de wijze waarop de belastingdienst de waarde van de bloot eigendom waardeert bij het vaststellen van verschillende belastingen. Het is ook de wijze waarop de gemeente zelf bloot eigendom waardeert in haar besluit van 25 maart 2011 (beleid aankoop bloot eigendom) als zij bloot eigendom moet aankopen (i.p.v. verkopen). De gemeente gaat uit van een iets lagere rendementseis voor haar investering en is bereid maximaal tussen de 18 en 22 keer de jaarcanon te betalen. Het is een methode die bij zo goed als elke transactie van bloot eigendom wordt gehanteerd indien deze transactie niet ziet op de overdacht van de bloot eigendom aan de erfpachter zelf (en dus gebeurt in een gebonden verhouding).

1.33. De bestuurlijke reactie van de gemeente op het compromis voorstel van de MWC om uit te gaan van maximaal 17 keer de canon in de Overstapregeling is sterk politiek gemotiveerd en weinig inhoudelijk. Het lijkt er zelfs op dat het college het voorstel niet goed heeft willen begrijpen, nu hier de uitleg aan wordt gegeven dat de methode zou leiden tot grote ongelijkheid tussen erfpachters met een verschillende erfpachtsituatie. Het eenvoudigweg lezen van het MWC rapport of navraag doen in het afgelopen jaar had dit misverstand kunnen verhelpen. De gemeente heeft niet eens de moeite genomen om het voorstel door te rekenen, zodat iedere fundering van de bewering ontbreekt.

1.34. De gemeente wil dus bij aankoop van bloot eigendom van een derde daarvoor een veel lagere prijs betalen dan zij nu aan de Amsterdamse erfpachters middels eeuwigdurende afkoop in rekening brengt.

1.35. SEBA wijst er op dat, indien de overdacht aan de (middels zijn erfpachtrecht gebonden) erfpachter zelf plaatsvindt (zoals bij de verkoop van percelen op de wadden eilanden door Staatsbosbeheer of de Staat, of in buurgemeente Zaandam), deze in de vrije markt gebruikelijke regeling wordt losgelaten om plaats te maken voor het in rekening brengen

van de gehele vrije grondwaarde. Van een gebonden erfpachter, die een speelbal is van de overheid/grondeigenaar waar het de hoogte van de canonverplichting betreft, worden prijzen gevraagd die niets met de vrije markt van bloot eigendom te maken hebben. Zij krijgen daadwerkelijk het vel over de oren getrokken. De gemeente schaart zich met het door haar gehanteerde uitgangspunt van de residuele grondwaarde netjes in dat rijtje. Waar zij zelf bereid is maximaal 18 tot 22 keer de canon te betalen voor bloot eigendom, vraagt zij de erfpachter een veelvoud daarvan.

1.36. In dit licht wijst SEBA er ook nog op dat in Nederland de overheid een aanzienlijke erfpachtportefeuille heeft. De overheid heeft de macht en de invloed om haar grondpositie zelfs met (semi) wetenschappelijke rapporten te versterken. Zij doet dat ook (zij het veelvuldig met een beperkt aantal deskundigen waarvan zij weet dat die haar uitgangspunten onderschrijven). Zij creëert daarmee ook de basis voor een erfpachtsysteem dat voor andere grondeigenaren aantrekkelijk is, aangezien de opbrengsten uit die gronden middels een op die wijze ingevuld erfpachtsysteem, in verhouding tot hetgeen bij andere wijze van beleggen kan worden verwacht, extreem gunstig zijn. Vandaar het huidige probleem van de stedelijke particuliere erfpacht. De huisjesmelkers volgen het overheidssucces met het afromen van de grondwaarde op de voet en kopiëren dat eenvoudigweg.

1.37. Daar staat dan een land als Noorwegen tegenover, in sociale politiek vaak een voorbeeld voor Nederland. In Noorwegen is veel grond in handen van particuliere groot grondbezitters. Die grootgrondbezitters deden precies hetzelfde als wat de overheid als grondbezitter in Nederland doet. Dat, in de ogen van de Noorse bevolking onacceptabele, gedrag heeft bij de Noorse regering tot scherp ingrijpen aangezet. Wettelijk is vastgelegd dat erfpachtrechten voortdurend dienen te zijn en dat de canon slechts aan de geldontwaarding kan worden aangepast.

1.38. De overheid komt de vrijheid toe om in het algemeen belang, in het bijzonder met het oog op sociale en economische doelstellingen, bepaald beleid te voeren waarbij inmenging plaats kan vinden in eigendomsrechten. Hierbij valt onder meer te denken aan maatregelen op het gebied van de controle van de woningmarkt, belastingheffing, ruimtelijke ordening en grondpolitiek.

1.39. De gemeente opereert bij deze vernieuwing van het erfpachtsysteem niet alleen als eigenaar en monopolist, maar ook als overheidsorgaan. De grenzen die aan de gemeente Amsterdam worden gesteld wanneer ze zich in het (economisch) eigendom van een erfpachter inmengt zijn ook op deze erfpachtvernieuwing, en dus op de Overstapregeling en het Grondwaardebeleid, van toepassing. Hierbij geldt dat:

- Een inmenging niet in strijd mag komen met het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod op willekeur;
- De inmenging een gerechtvaardigd algemeen belang dient te dienen;

- De inmenging proportioneel dient te zijn, dat wil zeggen dat een ‘fair balance’ moet bestaan tussen de eisen van het algemeen belang en de bescherming van de rechten van de betrokkene;
- Een inmenging geen onevenredige last (‘excessive burden’) op de betrokkene mag leggen.

1.40. Indien de gemeente met de Overstapregeling en het Grondwaardebeleid al gebruik wil maken van de vrijheid die ze geniet om zich in te mengen in het eigendom van erfpachters, dan worden de grenzen van de vrijheid hier ruimschoots overschreden. Een kleine greep: Zo lijken bijvoorbeeld BSQ’s willekeurig bepaald en biedt de obligatoire overeenkomst, door het ontbreken van zakelijke werking, voor verreweg de meeste erfpachters geen rechtszekerheid; is er geen gerechtvaardigd algemeen belang voor het uitgangspunt dat de woningwaarde wordt afgeroomd; worden zowel het canonpercentage als de grondwaarde zodanig vastgesteld dat geen evenredige verdeling van de waarde plaats vindt. De Overstapregeling en het Grondwaardebeleid leiden ertoe dat de erfpachter een onevenredige last krijgt opgelegd. Ook als er van wordt uitgegaan dat de (politieke) geest van de gemeente gewillig is, dan blijkt het vlees zwak.

1.41. De juiste waardering van de bloot eigendom is dus de contante waarde van de canon en niet de residuele waarde van de grond. Door die grondwaarde toch als uitgangspunt te nemen eigent de gemeente zich op onrechtmatige wijze een deel van de waarde van het erfpachtrecht toe.

Rechtvaardige verdeling

1.42. De gemeente heeft bij de invoering van het erfpachtsysteem eind 19de eeuw op het oog gehad dat stijging van de waarde van de grond die voortvloeide uit de demografische ontwikkeling (de bevolkingsaanwas) en die het gevolg waren van de investeringen van de gemeente als collectief, niet aan de individuele huizenbezitter diende toe te vallen. Zij wilde voorkomen dat met de grond gespeculeerd zou worden zonder dat de Amsterdamse burger daar beter van werd. Zij had daarmee niet de hard werkende Amsterdammer op het oog die middels zijn eigenwoningbezit (het aan hem toebehorende erfpachtrecht) ook een oudedagvoorziening opbouwde. Sterker, de gemeente wenste met het erfpachtsysteem dat huisbezit juist mogelijk te maken voor minder vermogende Amsterdammers door een deel van de aanvangswaarde, de grond, middels uitgifte in erfpacht te financieren. Dit alles is geen onrechtvaardig uitgangspunt en kan ook naar het oordeel van SEBA bij vestiging van een erfpachtrecht aldus worden afgesproken. Dat dient dan wel zodanig te gebeuren dat iedereen weet dat dit aan de orde is en de markt een erfpachtrecht dienovereenkomst zal waarderen.

1.43. Een daar ligt bij de BSQ het grote probleem. Allereerst blijkt uit de erfpachtaktes en de algemene voorwaarden helemaal niet dat de gemeente alle waardetoename boven de geldontwaarding aan zichzelf toerekent. Dan had de akte wel een zwart omlijnde waarschuwing bevat (als bij een pakje sigaretten):

LET OP: VAN DIT ERFPACHTRECHT WORDT U ARMER!

Er staat niets van dien aard in de akte en ook anderszins heeft de gemeente zich nimmer op deze wijze geuit naar de Amsterdamse burger. Ook nu staat op de site van de gemeente nergens te lezen:

LET OP: BIJ ERFPACHT IS HET MERENDEEL VAN DE WAARDE VAN DE GEMEENTE (EN DAT WORDT STEEDS MEER).

Het staat nergens en de gemeente heeft er nooit voor gewaarschuwd. Ook nu niet.

1.44. Daarnaast is de stijging van de waarde niet het (enkele) gevolg van de bevolkingstoename en investeringen van de gemeente. De gemeente heeft niet eens de moeite genomen om dit te onderzoeken of zich daarover te laten informeren door onafhankelijke deskundigen op dit gebied. Ten aanzien van de bevolkingsgroei kan worden opgemerkt dat er nu niet heel veel meer mensen in Amsterdam wonen dan begin 20ste eeuw, terwijl het aantal beschikbare vierkante meters woonruimte sterk is toegenomen. De bevolkingsdruk per vierkante meter woonoppervlak is dus juist afgenomen. Daarnaast is vastgesteld dat de investeringen van de gemeente in voorzieningen mogelijk wel invloed hebben, maar dat die invloed ook al in de aanvangscanon aanwezig was. Als er dus al waarde toename is als gevolg van deze aspecten, dan is van een zorgvuldige gemeente toch tenminste te verwachten dat dat inzichtelijk wordt gemaakt.

1.45. In de open brief van P.G. Jager en L.E. de Geer wordt uitgebreid ingegaan op de aspecten die de waardestijging van huizen in Amsterdam hebben veroorzaakt (**bijlage 3**). Hieraan kan nog worden toegevoegd de invloed van de (relatief) lage hypotheekrente. Ook dit is een waardebeïnvloedend aspect waaraan de gemeente op geen enkele wijze heeft bijgedragen.

1.46. In ieder geval is niet redelijk dat alle waardestijging die het gevolg is van de door de gemeente opzettelijke gecreëerde schaarste, de hypotheekrenteaftrek, de financieringsbereidheid van banken, de lage rente en de authenticiteits- en buurtwaarde geheel ten voordelen van de gemeente worden gerekend. Te meer niet omdat de erfpachters bij de aankoop van hun erfpachtrecht aan hun rechtsvoorganger deze waarde hebben betaald. Als zij daarvoor nu ook aan de gemeente dienen te betalen, betalen zij dus dubbel zonder dat daar een redelijke grondslag voor wordt aangevoerd.

1.47. Het voorgaande brengt mee dat de Overstapregeling en het Grondwaardebeleid op een onjuist, niet evenredig en oneerlijk uitgangspunt is gebaseerd. Als gevolg hiervan zijn beide regelingen voor een erfpachter niet Nuttig.

2. Tegenstrijdige en onjuiste uitwerking van gekozen methodiek

2.1. Ook los van de voormelde principiële onjuistheid van de gehanteerde methode van de residuele grondwaardeberekening en de daaruit voortvloeiende BSQ's, is ten aanzien van deze methode zoals die nu wordt toegepast en zoals die wordt toegelicht in het Grondwaardebeleid veel aan te merken. SEBA stipt de volgende tegenstrijdigheden en onjuistheden aan.

WOZ-waarde geen juiste marktweergave

2.2. De WOZ-waarde wordt vastgesteld op basis van de fictie van de waarde van de volle eigendom van een gebouw. Deze waarde wordt opgebouwd door enerzijds referentiestransacties van erfpachtrechten te zoeken en bij de aldus gevonden waarde van het erfpachtrecht (een deel van) de contante waarde van de toekomstige canon op te tellen.

2.3. De WOZ-waarde gaat er dus vanuit dat de gevonden referenties de marktwaarde van het erfpachtrecht weergeven. Uit de residuele grondwaardeberekening en de BSQ blijkt echter dat de markt in de ogen van de gemeente een verkeerd beeld heeft van de waarde van erfpachtrechten. Dat brengt mee dat voor de WOZ-gehanteerde referentiewaarden geen reële marktwaarde betreft en dus evenmin voor het vaststellen van de WOZ-waarde kunnen worden gehanteerd. Zij zijn immers tot stand gekomen in een verstoorde markt waarin, volgens de gemeente, kopers onjuist door hun adviseurs zijn voorgelicht ten aanzien van de reële marktwaarde van erfpachtrechten.

2.4. De gemeente geeft in de documenten de volgende definitie van marktwaarde:

> "*Het bedrag dat een bereidwillige koper wil betalen bij een marktconforme transactie, na behoorlijke marketing, waarbij de koper en verkoper geïnformeerd, zorgvuldig en zonder dwang hebben gehandeld.*"[7]

2.5. De door de gemeentelijke belastingdienst gehanteerde referentiewaarden voldoen (zo blijkt uit het nu door de gemeente ingenomen standpunt) niet aan deze definitie nu de erfpachters bij het bepalen van die waarde volgens de gemeente juist niet goed geïnformeerd waren en er geen rekening mee hebben gehouden dat de volgens de BSQ vast te stellen grondwaarde de gemeente toekomt en dus niet in de kooprijs kon worden meegenomen.

2.6. De WOZ-waarde kan dus niet op deze wijze als uitgangspunt voor het residueel berekenen van de grondwaarde worden gehanteerd, nu dit geen goed onderbouwde, realistische en juiste weergave van de marktwaarde van de volle eigendom betreft.

[7] Zie p 7 van het document "Grondwaardebepaling voor bestaande erfpachtrechten".

WOZ-waarde 2015

2.7. De gemeente biedt bij de overstap in 2017 aan uit te gaan van de WOZ-waarde van 2015 (peildatum 1 januari 2014). De bezwaartermijn van de beschikkingen waarbij deze WOZ-waarde is vastgesteld is reeds verlopen, zodat deze waarderingen (mogelijk) onaantastbaar zijn geworden. Dat brengt echter niet mee dat de beschikkingen ook juist zijn. Het belang bij het aanvechten van een WOZ-beschikking, indien deze slechts wordt gehanteerd voor het vaststellen van enkele belastingen, weegt niet op tegen de kosten die daaraan verbonden zijn. Nu uit de WOZ-waardering echter ook de hoogte van de afkoopsom en canon bij overstap wordt afgeleid, is de juistheid van die waardering van veel groter belang geworden. Dat brengt mee dat de erfpachters in de gelegenheid zullen moeten worden gesteld om bezwaar tegen de WOZ-waarde 2015 aan te tekenen en deze waardering inhoudelijk aan te vechten. Dat is te meer zo omdat de gemeente bij het vaststellen van de WOZ-waarde, naar nu blijkt, van onjuiste marktgegevens is uitgegaan.

2.8. Daarnaast is dit ook van belang omdat in de praktijk is gebleken dat de WOZ-waarde voor bijvoorbeeld identieke appartementen in eenzelfde gebouw aanzienlijk van elkaar kunnen afwijken. Nu deze afwijkingen tot verschillende erfpachtgrondwaarden leiden (en als gevolg hiervan tot verschillende canons en afkoopsommen), dient de juistheid van de WOZ-beschikking opnieuw aan de orde te kunnen worden gesteld. Dit is een financieel belang dat de fiscale betekenis van de WOZ-waarde verre overstijgt.

2.9. Uit de Overstapregeling blijkt niet dat aan de erfpachters die mogelijkheid wordt geboden.

Gehanteerde buurtstraatquote (BSQ) niet gebruikelijk en niet onderbouwd

2.10. De BSQ's zijn volstrek niet inzichtelijk en, gezien hetgeen gebruikelijk is, onjuist. SEBA licht dat hieronder nader toe.

Gebruikelijk grondquotes

2.11. De gemeente heeft het Rekenkamer Amsterdam rapport "Canonherzieningen einde tijdvak" uit juni 2012 genegeerd en ongemotiveerd terzijde geschoven. Uit dit onderzoek blijkt dat deskundigen uitgaan van een grondquote van tussen de 20% en 25%. De BSQ's wijken zowel aan de bovenzijde als aan de onderzijde sterk af van deze gebruikelijke grondquotes, zonder dat de gemeente cijfermatig glashelder inzichtelijk maakt dat daar een goede reden voor is.

2.12. Ook uit het door RIGO Research ten behoeven van het hoogheemraadschap van Rijnland uitgevoerde onderzoek (zie punt 1.15) blijkt dat de gebruikelijk gehanteerde grondquotes bij andere gemeenten aanzienlijk lager liggen dan die nu middels de BSQ worden vastgesteld, zeker waar het de bovenkant van de markt betreft. In die zaak oordeelde het hof dat de canongrondslag die op advies van RIGO Research (bijlage 4) door het hoogheemraadschap van Rijnland was vastgesteld middels grondquotes variërend van 15 tot 39% en gedeprecieerd met 40%, - waarbij tevens een overgangsperiode van 20 jaar werd

gehanteerd -, voldoet aan het vereiste van evenredige toedeling van de waardestijging. De rechtszaak bij hof Den Haag ging over het vaststellen van een redelijke canon (retributie) bij eeuwigdurende opstalrechten. Dit geldt evengoed voor erfpacht.

2.13. SEBA wijst erop dat de gemeente zich ten aanzien van de gebruikelijke grondquotes ook niet extern heeft laten adviseren, maar deze zelf - en dan ook nog eens op oncontroleerbare wijze - heeft vastgesteld. Een gerechtelijke toets zullen de nu door de gemeente gehanteerde BSQ's niet doorstaan.

2.14. De van het gebruikelijke afwijkende grondquotes worden ook niet gerechtvaardigd doordat de huizenprijzen zijn gestegen omdat in die gebruikelijk grondquotes ermee rekening wordt gehouden dat de grondquote bij een hogere waarde hoger ligt dan bij een lagere waarde. De stijging van de waarde is dus ook in de gebruikelijke grondquotes geïncorporeerd.

Opstalwaarde

2.15. De gemeente gaat er bij het vaststellen van de grondwaarde vanuit dat de opstalwaarde gelijk is aan de herbouwwaarde van het huis. De gemeente meent dat dit uitgangspunt in alle gevallen geldt en dus gebruikt kan worden om de grondwaarde te berekenen door van de totale waarde de herbouwwaarde af te trekken.

2.16. Omdat er geen handel in opstallen op een stuk grond plaatsvindt is er geen marktwaarde voor de opstallen vast te stellen. Het is echter geenszins aannemelijk dat de opstalwaarde in alle gevallen gelijk is aan de herbouwwaarde. Wellicht geldt het uitgangspunt voor opstallen die geen enkele authenticiteit bezitten maar het geldt in ieder geval niet voor de opstallen met een bijzonder karakter. Gezien de populariteit van Amsterdam onder toeristen, is het volstrekt vanzelfsprekend om er van uit te gaan dat een grote hoeveelheid huizen in Amsterdam een bijzonder karakter heeft. Dat betekent dat het bijzondere karakter tot een andere waarde van de opstallen leidt dan slechts de herbouwwaarde. De waarde van een schilderij van Jan Steen kan ook niet worden vastgesteld op de kosten van het reproduceren daarvan. Jan Steen kan eenvoudigweg niet worden gereproduceerd. Dat zelfde geldt, zij het in mindere mate, ook voor een groot deel van de huizen in Amsterdam, zeker in de buurten waar de marktprijzen hoger liggen. Die huizen hebben vaak een bijzonder karakter dat bij herbouw verloren gaat en de prijs beïnvloed. Dat betekent dat het door de gemeente gehanteerde uitgangspunt onjuist is.

Herbouwwaarde

2.17. Maar ook indien het wel juist is dat de waarde van de opstal en de herbouwwaarde gelijk gesteld kunnen worden, dan nog heeft de gemeente op geen enkele wijze inzichtelijk gemaakt dat de gehanteerde herbouwwaarden ook aanvaardbaar en juist zijn. Indien de herbouwwaarden worden berekend middels de gebruikelijke methode die door verzekeraars wordt gehanteerd, bijvoorbeeld middels https://www.verzekeraars.nl/verzekeringsbranche/publicaties/Paginas/De-Herbouwwaardemeter-Woningen-

.aspx, dan komt de opstalwaarde vaak aanzienlijk hoger uit dan uit de betreffende BSQ volgt. De gemeente dient daarom ten minste inzichtelijk te maken hoe zij tot haar berekening is gekomen. Daarnaast dient de erfpachter in de gelegenheid te worden gesteld om aan te tonen dat de door de gemeente in het individuele geval gehanteerde BSQ niet redelijke uitpakt omdat daaruit een verhouding voortvloeit die, ook al zou de methode juist zijn, geen redelijke verdeling tussen opstal en grondwaarde weergeeft.

2.18. Uit de praktijk blijkt (SEBA heeft daar vele voorbeelden van ontvangen) dat de herbouwwaarde door aannemers en verzekeraars op een veel hoger bedrag worden geschat dan de gemeente doet.

2.19. De door gemeente gehanteerde herbouwwaarden dienen daarom op zijn minst inzichtelijk te worden gemaakt en onafhankelijk gevalideerd te worden.

Onderheien

2.20. Bij nieuwe uitgifte in erfpacht door de gemeente Amsterdam worden de kosten van onderheien, indien deze door de gemeente wordt uitgevoerd, bovenop de canon of afkoopsom aan de erfpachter in rekening gebracht[8]. Uit niets blijkt dat dat in het verleden anders is geweest. Het is dan ook volstrekt onredelijk om bij het vaststellen van de stichtingskosten de kosten van onderheien buiten beschouwing te laten. Dat brengt immers mee dat de daartoe gedane investering op het conto van de gemeente wordt bijgeschreven en zij daarover de canon mag berekenen. De gebruikelijk door de erfpachter gedane investeringen in de toestand van grond of opstal mogen niet ten goede komen aan de gemeente. De grondwaarde dient dus met de kosten van die investeringen verminderd te worden.

Duurzaamheidseisen

2.21. Uit het document Grondwaardebepaling blijkt niet hoe de gemeente rekening heeft gehouden met de hogere eisen die aan bouwen worden gesteld in verband met duurzaamheidseisen. Nu de gemeente bij de BSQ in wezen uitgaat van de herbouwaarde, dient er tevens rekening gehouden te worden met de bij herbouw ten aanzien daarvan te stellen eisen. Dat betekent dat hogere investeringen in energievoorzieningen of isolatie, dan wel in het gebruik van duurzame bouwmaterialen en bouwmethodes, in de herbouwwaarde moeten worden meegewogen. De gemeente kan niet aan de ene kant van zijn inwoners eisen dat zij hun best doen duurzaam te bouwen (en daar dus meer in te investeren) terwijl zijn anderzijds de daarbij komende extra kosten buiten beschouwing laat bij de residuele berekening van de grondwaarde. Deze aspecten dienen dus uitgewerkt en toegelicht te worden.

[8] Zie bijvoorbeeld de brochure “Wat kost het bouwen van een huis” op de gemeentesite https://www.amsterdam.nl/wonen-leefomgeving/bouwen-verbouwen/zelfbouw/

BTW over de grondwaarde

2.22. Uit de documentatie van de gemeente wordt niet duidelijk of de erfpachtgrondwaarde wordt vastgesteld in- of exclusief BTW. De WOZ-waarde, nu dit uitgaat van de volle eigendomswaarde op de markt, is vastgesteld inclusief BTW. Dat betekent dat in de residuele grondwaarde (die uitgaat van de levering van bouwrijpe grond) ook een BTW component aanwezig is. Aangezien bij gronduitgifte de BTW door de erfpachter moet worden betaald, dient deze BTW uit de grondwaarde te worden gehaald. Er is dus geen goede reden de canon of afkoopsom te berekenen over de grondwaarde inclusief BTW, nu de gemeente die BTW ook niet hoeft af te dragen bij een bestaand erfpachtrecht. Dat betekent dat de middels de BSQ gevonden erfpachtgrondwaarde met 21% moet worden verlaagd.

Depreciatie onvoldoende

2.23. Allereerst valt op dat de door de gemeente vastgestelde depreciatie van 10% geldt zowel voor de canon bij voortdurende erfpacht als bij eeuwigdurende erfpacht. Dat brengt mee dat de gemeente ervan uitgaat dat eeuwigdurende erfpacht niet waardevoller is dan voortdurend erfpacht. Dit is overigens ook de conclusie die KPMG heeft getrokken ter beantwoording van de vraag of bij conversie naar eeuwigdurende erfpacht overdrachtsbelasting moet worden betaald. De conclusie is dat dat niet het geval is.

Depreciatie bij voortdurende erfpacht

2.24. Het hanteren van een depreciatie van 10% bij herziening van de canon bij voortdurende erfpacht voor een periorde van vijftig jaar is ronduit ridicuul. De gemeente heeft bij de invoering van het erfpachtsysteem er welbewust voor gekozen dat zij - vanwege haar financiële belang bij een hoge canon - niet de juiste partij was om te bepalen hoe de canon aan het einde van het tijdvak zou moeten worden vastgesteld. Die canonbepaling zou aan onafhankelijke deskundigen moeten worden overgedragen.

2.25. Het eerdergenoemde Rekenkamer rapport en het MWC rapport geven aan dat een depreciatie van 40% bij canonherziening einde tijdvak door deskundigen gebruikelijk is. De onafhankelijke deskundigen achten dus een depreciatie van circa 40% voor voortdurende erfpacht met tijdvakken van 50 jaar redelijk. De gemeente gaat bij het opstellen van het nieuwe beleid voor canonherziening bij voortdurende erfpachtrechten volstrekt aan dit gegeven voorbij en negeert het door haar bij invoering van het erfpachtrecht gekozen uitgangspunt van de objectieve waardering.

2.26. Daarnaast gaat de gemeente ook volstrekt voorbij aan hetgeen bij gemeentelijke erfpacht in andere steden gebruikelijk is. De gemeente heeft geen benchmark gedaan noch aangegeven waarom de situatie in Amsterdam afwijkt van andere steden en een dergelijk afwijkend lage depreciatie rechtvaardigt.

2.27. De gemeente tracht daarmee een haar niet toebehorende invloed op de prijsvorming uit te oefenen.

Depreciatie bij eeuwigdurende erfpacht

2.28. Het erfpachtrecht bevat aanzienlijke beperkingen die bij vol eigendom afwezig zijn. Bij een eeuwigdurend erfpachtrecht zijn die beperkingen wellicht minder dan bij een verder gelijkluidend tijdelijk erfpachtrecht of een voortdurend erfpachtrecht met periodieke canonherziening. Maar ze zijn er wel. Ook heeft de gemeente in de AB2016 een aantal bepalingen in haar voordeel aangescherpt.

2.29. Vraagt u zich maar eens af of u voor een huis hetzelfde zal betalen als in de leveringsakte de volgende rechten voor de verkoper zijn opgenomen.

- Wij verhogen uw prijs bij inflatie, maar verlagen deze niet bij deflatie (art 7 AB2016)
- Als u schade toebrengt aan het milieu of de volksgezondheid, dan gooien wij u uit uw huis (art 9 AB2016)
- Wij mogen bij u binnenkomen om te kijken of u het wel goed doet (art 17 AB2016)
- Als u niet op tijd uw belasting betaald (of een andere periodieke betalingsverplichting) dan leggen wij u een boete op (art 18 AB2016).
- Als u die boeten niet tijdig betaald of niet kunt betalen, dan zetten wij u uit uw huis (art 27 lid 5 AB2016)
- Als u uw huis anders gaat gebruiken, dan willen wij een nabetaling (art 20 AB2016)
- Als wij u huis nodig hebben, dan kunnen wij u zonder rechterlijk vonnis uit uw huis zetten (art 25 AB2016) maar als u het niet meer wilt, dan is dat uw zaak. Dan verkoopt u het maar aan een ander.

2.30. De gemeente meent dat een afslag van 10% wel volstaat voor deze beperkingen waarbij dan tevens wordt meegewogen dat het huis er als staat en dat u de grond dus niet zo kunt bebouwen als u dat zelf wenst. SEBA acht deze depreciatie niet reëel.

Conversie tijdelijk naar eeuwigdurende erfpacht

2.31. De gemeente meent dat bij conversie van tijdelijk erfpacht naar eeuwigdurende erfpacht geen depreciatie nodig is. Dit beleid is in strijd met de bestaande jurisprudentie op dit punt[9]. De rechter heeft uitgemaakt dat conversie van een tijdelijk recht geen nieuwe uitgifte betreft maar te vergelijken is met canonherziening einde tijdvak. Dat betekent dat alle afslagen die door deskundigen worden toegepast bij canonherziening einde tijdvak ook bij conversie dienen te worden toegepast. SEBA zal iedere erfpachter die met conversie naar eeuwigdurend erfpacht te maken krijgt en geconfronteerd wordt met dit onrechtmatige beleid aanbevelen dat aan de rechter voor te leggen. Naar de huidige stand van de

[9] (o.a het (tussen) arrest van rechtbank Amsterdam van 16 december 2015, niet gepubliceerd, r.o. 4.4.2, **bijlage 5**)

jurisprudentie zal de rechter een dergelijke zaak in het voordeel van de erfpachter beslechten.

2.32. Bij het voorgaande geldt ook dat de gemeente de plicht heeft zijn burgers, en dus ook de erfpachters volledig en juist te informeren. De gemeente dient een erfpachter van wie het recht zal worden geconverteerd er dus op te wijzen dat er rechtspraak is waarin het conversiebeleid als onrechtmatig is betiteld. Doet zij dat niet dan is er mogelijk sprake van misleiding, maar in ieder geval van dwaling nu de gemeente bij haar bekende en voor de beslissing van de erfpachter relevante informatie achter heeft gehouden.

Canonpercentage

2.33. De gemeente berekent de canon door de disconteringsvoet minus de inflatie te delen door 1 plus de disconteringsvoet. Die disconteringsvoet wordt vastgesteld als optelsom van de reële rente, een risico opslag en de inflatieverachting. Op zich lijkt dit niet onredelijk omdat de reële rente onderdeel is van de nominale rente op 10 jaar staatleningen. De reële rente ziet dus in wezen op de vergoeding die men betaalt voor het lenen van geld.

2.34. Er zitten echter twee addertjes onder het gras. De eerste is dat de reële rente wordt beperkt tussen 1 en 3%. De tweede is dat de risico opslag van 1,5% veel te hoog is.

2.35. Dat het canonpercentage dat de gemeente hanteert niet marktconform is volgt ook uit het artikel van K.M. de Lange, “Een Procrustes Bed in Amsterdam; Tijdwaarde van Erfpachtgrond; een rationeel canonpercentage” (**Bijlage 6**). Hieruit blijkt dat het door de gemeente gehanteerde canonpercentage 3 tot 5 keer het rationele canonpercentage is.

2.36. In het door de gemeente gehanteerde canonpercentage zijn te hoge en onnodige kosten verstopt. De erfpachter maakt hierdoor voor het erfpachtrecht extra kosten te opzichte van de aankoop van het volle eigendom. De Overstapregeling en het Grondwaardebeleid zijn niet Doelmatig.

Reële rente, maar dan niet reëel

2.37. De gemeente hanteert een minimum voor de reële rente van 1%. De feitelijke waarde is op dit moment – 1,27%. Dat betekent dat de gemeente de afslag die zij hanteert voor de inflatieverwachting (die noodzakelijk is omdat de canon jaarlijks aan de inflatie wordt aangepast) in wezen ongedaan maakt en de inflatie dus dubbel in rekening brengt. Het betekent ook dat zij een canonpercentage hanteert dat aanzienlijk hoger is dan de rente die nu voor bijvoorbeeld voor 10 jaar vast voor een hypotheek betaald moet worden (1,6%). Het is dus goedkoper een gelijkwaardig stuk grond met geleend geld te kopen dan middels de berekening van de gemeente in erfpacht te nemen. Dat, terwijl het geleende bedrag na tien jaar relatief minder waard zal zijn dan de grond en dus goedkoop kan worden afgelost. Dit miskent de economische realiteit dat een erfpachtperceel minder waard is dan een perceel in eigendom en dat daar dus een lagere vergoeding voor wordt betaald.

2.38. De gemeente rechtvaardigt deze ingreep met de motivering dat de rentestand ongebruikelijk laag is en dat er dus, omdat dat op lange termijn wel eens anders kan zijn, een matiging van die omstandigheid dient plaats te vinden. SEBA vraagt zich af waarom dit anders is voor de huizenbubbel waarin we momenteel leven. Professor Eichholtz, een van de leden van de GWC, heeft overtuigend aangetoond hoe omvangrijk die huizenbubbel op dit moment is. Het is een historisch ongekende piek in de waarde van woning. De gemeente heeft er geen probleem mee om die uitzonderlijke omstandigheid, die in extreme mate in haar voordeel uitpakt, wel volledig mee te wegen bij het bepalen van de canon en afkoopsom. Dit is in strijd met het evenredigheidsbeginsel waarbij belangen van de gemeente en de burger op evenredige wijze dienen te worden afgewogen.

Risico opslag = vergoeding toekomstige waardestijging op voorhand

2.39. De MWC is in haar rapport zeer uitgebreid ingegaan op het canonpercentage[10]. De MWC stelt onder andere de vraag of het redelijk is dat een vergoeding van (nu) 1,5% voor risico's voor rekening van de erfpachter moeten komen, zeker in een situatie van eeuwigdurende erfpacht. De MWC acht een risico opslag van slechts 0,1% rechtvaardig. De gemeente heeft dit advies volledig genegeerd en heeft hier geen enkele reactie op gegeven.

2.40. Een risicoslag van 1,5% met een canonpercentage van 2,39% brengt mee dat 63% van de canon wordt betaald vanwege het zogenaamde risico aan de zijde van de gemeente. Bij erfpachtrecht, waarbij de gemeente de achterstallige canon kan verhalen op de gehele waarde van de zaak door (met een beroep op artikel 5:87 lid 2 BW) het erfpachtrecht op te zeggen, en elk incasso risico derhalve ontbreekt, is SEBA van mening dat de risico opslag puur en alleen ziet op het risico van de gemeente dat de grond in de toekomst meer waard wordt dan middels de inflatieverhoging van de canon in rekening wordt gebracht.

2.41. Dat betekent dat de gemeente de canon met 60% verhoogd omdat zij mogelijke waardeontwikkeling van de grond in de toekomst misloopt. Dit is volstrekt in strijd met de uitdrukkelijke toezegging van de gemeente dat de waardestijging van de grond vanaf nu voor de erfpachter is. Dat is helemaal niet zo. De erfpachter betaald middels de canon die toekomstwaarde op voorhand. Hij betaalt dus een gefingeerde toename van de grondwaarde zelf indien niet zeker is dat die waarde toename zich in de praktijk ook zal voortdoen. En dat die waardestijging zich zal gaan voordoen spreek geenszins vanzelf, nu als algemeen uitgangspunt wordt gehanteerd dat de waarde van huizen even snel stijgt als de geldontwaarding en de demografische ontwikkeling in Nederland een afname laat zien.

2.42. Het is volstrekt onaanvaardbaar dat de gemeente een zo belangrijk element als het in rekening brengen van de toekomstige waardestijging op deze wijze verstopt in het canonpercentage terwijl zij daarnaast goede sier wil maken met het afschaffen van het zo verfoeide afromen van de grondwaardestijging.

[10] MWC, 6 januari 2016, 'Bezint eer gij begint', p 31- 40

Overstapregeling aanvaardbaar? Een rekenvoorbeeld

2.43. SEBA zal middels een voorbeeld laten zien dat de Overstapregeling en het Grondwaardebeleid voor erfpachters onaanvaardbaar is.

2.44. Het voorbeeld betreft een appartement buiten de ring A10 van 91m2. De grond is in 2010 door de gemeente in erfpacht uitgegeven onder de AB 2000 aan een projectontwikkelaar en begin 2013 is het appartement opgeleverd aan de eerste bewoner. De transactieprijs bedroeg € 215.000 inclusief BTW en de canon voor het eerste tijdvak, dat loopt tot 2060, was hierin afgekocht voor een bedrag gelijk aan de grondwaarde van € 33.842. De WOZ-waarde met peildatum 1-1-2013 bedroeg € 216.000. De BSQ (2014) bedraagt 25-30%. In de tabel is een gemiddelde BSQ van 27,5% aangehouden.

€ (x 1)	2013	2014	2015	2016
Transactieprijs	**215.000**			
WOZ peildatum 1-1	216.000	256.000	261.000	297.000
Opstalwaarde	182.158	182.400	182.400	182.400
Grondquote/ BSQ	15,7%	27,5%	30,1%	38,6%
Grondwaarde	**33.842**	**70.400**	**78.600**	**114.600**
GW index (2013=100)		208	232	339
Depreciatie 10%		7.040	7.860	11.460
Erfpachtgrondwaarde		63.360	70.740	103.140
Afkoopsom/ extra afkoopsom	**33.842**	**22.368**		**37.304**
jaar van afkoop/overstap	2010	2017		2018
jaarcanon (index, per 2060)		1.514		2.465

2.45. Dit voorbeeld laat zien dat de opstalwaarde gedurende de jaren zo goed als gelijk blijft, terwijl de WOZ-waarde in deze periode met € 81.000 is gestegen. In de berekeningsmethode die de gemeente hanteert wordt alle waardestijging aan de grond toegerekend. De BSQ verdubbeld dan ook ruim in 4 jaar tijd, van 16% naar 39%.

2.46. De erfpachter ziet zich in de Overstapregeling en het Grondwaardebeleid, 4 jaar na oplevering van deze nieuwbouwwoning, geconfronteerd met een onverwachte extra afkoopsom die circa 2/3 bedraagt van de grondwaarde bij uitgifte. De grondwaarde was bij uitgifte al residueel bepaald, zodat de volledige grondwaarde al een keer is betaald. De gemeente heeft bij de afkoopsom voor het eerste tijdvak geen rekening gehouden met de zogenaamde restwaarde van de grond aan het einde van het eerste tijdvak.

2.47. Artikel 10 lid 2 van de AB2000 is opgenomen:

> *"Burgemeester en Wethouders stellen de afkoopsom vast; de afkoopsom wordt bepaald op een zodanig niveau als naar het oordeel van Burgemeester en Wethouders nodig is om de Gemeente schadeloos te stellen wegens derving van canon."*

Nu de gemeente dus schadeloos is gesteld wegens derving van (toekomstige) canon en deze schadeloosstelling gelijk is geweest aan de residueel berekende volle grondwaarde, ligt het helemaal niet voor de hand om bij afgekochte erfpachtrechten überhaupt nog een bedrag in rekening te brengen bij de overstap naar eeuwigdurende erfpacht.

2.48. Indien de erfpachter dit jaar bijvoorbeeld de financiële middelen voor de afkoopsom voor overstap niet bij elkaar kan vinden, wordt hij bovendien geconfronteerd met een steeds maar sneller oplopende prijs. Volgend jaar is de extra afkoopsom al meer dan de 4 jaar geleden betaalde volle grondwaarde. Op deze wijze wordt door de gemeente een onacceptabele financiële druk op de erfpachter gelegd.

2.49. Indien de erfpachter er rekening mee houdt dat de huizenmarkt op dit moment wel eens op een absoluut hoogtepunt zou kunnen zijn, dan zal een overstap zoals die nu door de gemeente wordt voorgesteld nog veel ongunstiger uitpakken voor de erfpachters.

3. Enkele formeel juridische problemen

Vrijwillige overstap en moment van overstap

3.1. Uitgangspunt bij de overstapregeling is dat de overstap vrijwillig is. Zoals de regeling is geformuleerd wordt met deze vrijwilligheid juridische vrijwilligheid bedoeld. De gemeente zal geen gebruik maken van de haar mogelijk toekomende bevoegdheden de overstap af te dwingen.

3.2. Met de vrijwilligheid wordt (kennelijk) niet gedoeld op maatschappelijke omstandigheden die kunnen meebrengen dat de erfpachter gedwongen wordt over te stappen. In de regeling zijn immers geen bepalingen opgenomen die meebrengen dat die omstandigheden worden weggenomen. Wel wordt al het flankerende beleid, dat het voor erfpachters mogelijk maakte om optimaal van het voortdurende erfpachtsysteem gebruik te maken, buiten werking gesteld. Dit flankerend beleid is door de jaren heen ontstaan om problemen die zich bij voortdurende erfpacht voordeden, zoals ten aanzien van beslissingen waarbij kennis van de toekomstige canonverplichting noodzakelijk was, op te lossen. Door het afschaffen van dit beleid komen deze problemen weer in beeld en wordt voortdurende erfpacht dus welbewust onaantrekkelijk gemaakt.

3.3. Allereerst acht SEBA het wenselijk dat de gemeente helder communiceert dat zij geen bevoegdheid heeft de overgang van voortdurende erfpacht naar eeuwigdurende erfpacht af te dwingen. Nu doet zij het voorkomen alsof de gemeente van het gebruik van een wel bestaande bevoegdheid af ziet, maar dat dat in de toekomst ook anders zou kunnen zijn. De gemeente heeft die bevoegdheid niet en dat dient duidelijk te zijn.

3.4. Daarnaast zou SEBA het op prijs stellen als de gemeente verder gaat in deze vrijwilligheid en ook aangeeft dat indien er omstandigheden ontstaan die de erfpachter, buiten zijn wil om, verplichten over te stappen, de gemeente alle mogelijke maatregelen zal nemen om de

oorzaken van die verplichting weg te nemen. Zij dient dus te garanderen dat de erfpachter immer zonder externe dwang voor de overstap kan kiezen.

3.5. Daarbij dient het flankerende beleid voor bestaande voortdurende erfpachtrechten in stand te blijven zodat erfpachters die een voortdurend erfpachtrecht willen behouden, daar geen onnodig nadeel van ondervinden. Het vaststellen van de grondwaarde voor voortdurende erfpachtrechten dient op de wijze zoals dit tot 2016 gebruikelijk was gecontinueerd te worden. Ook het recent genomen besluit om bij voortdurende erfpachtrechten een drempelwaarde voor het canonpercentage in te voeren van 3% dient teruggedraaid te worden. Hoewel hier steevast anders over is gecommuniceerd, blijkt uit alles dat deze beleidswijzigingen in het afgelopen jaar vooruitlopend op de Overstapregeling en het Grondwaardebeleid zijn genomen.

3.6. Elke andere benadering brengt mee dat de erfpachters wel onder druk komen te staan om over te stappen naar het nieuwe systeem.

Overstap te alle tijden mogelijk voor woningbezitters

3.7. De gemeente hanteert als uitgangspunt dat de erfpachter te allen tijde over kan stappen naar het eeuwigdurende erfpachtsysteem.

3.8. Uit de praktijk en de jurisprudentie blijkt dat er een grote vrijheid bestaat voor overheden om op beleid en de daarin geformuleerde uitgangspunten terug te komen. De huidige regeling geeft daarom onvoldoende garanties.

3.9. Dat brengt mee dat erfpachters aangezet kunnen worden om over te stappen omdat zij ervoor vrezen dat de gemeente de toezegging dat dit te allen tijde mogelijke is niet gestand zal doen. Dat is in strijd met het uitgangspunt dat de overstap vrijwillig is.

3.10. Er dient derhalve door de gemeente een eeuwigdurende toezegging worden gedaan dat deze overstap, op grond van de overgangsregeling ook daadwerkelijk ten alle tijden mogelijk is. Dit kan middels een concrete toezegging en middels een in de bestaande erfpachtakte op te nemen verklaring of bepaling die daartoe strekt.

Individueel overtap van appartementsgerechtigden

3.11. De gemeente wil het ook voor individuele appartementsgerechtigden mogelijk maken om over te stappen, indien niet alle leden van de VvE die keuze maken. Dit wordt geregeld door een obligatoire overeenkomst waarin de gemeente de nieuwe (pro rato) canon of afkoopsom voor eeuwigdurende erfpacht voor het appartementsrecht overeenkomt en waarbij deze canon of afkoopsom in de plaats komt van de pro rato canonverplichting van het lopende erfpachtrecht van de VvE. Ook worden de AB2016 met betrekking tot het appartementsrecht van toepassing verklaard.

3.12. Het is goed mogelijk dat de overeenkomst met de appartementseigenaar beschouwd moet worden als een verzekeringsovereenkomst in de zin van artikel 7:925 BW. Er is immers sprake van een overeenkomst middels welke door de appartementsgerechtigde aan de gemeente een bedrag dient te worden betaald (de aanvullende hogere jaarlijkse canon of afkoopsom vanwege eeuwigdurende erfpacht) om te bewerkstelligen dat de gemeente bij canonherziening einde tijdvak in het bestaande voortdurende erfpacht zal afzien van het doorbereken van het pro rato deel van een mogelijke hogere canon aan de appartementsgerechtigde.

3.13. Het betreft dan een schadeverzekering ingevolge artikelen 1:1 Wft juncto 7:925 BW juncto 7:944 BW. Er is sprake van een meerzijdige rechtshandeling, waarbij één of meer partijen jegens een of meer anderen een verbintenis aangaan; er is sprake van een verbintenis tot het doen van een geldelijke betaling door de erfpachter (een additioneel canonbetaling of afkoopsom) aan de gemeente die zich heeft verbonden tot het doen van een of meer uitkeringen (het niet in rekening brengen van een hogere canon in opvolgende erfpachttijdvakken indien een CHET hier aanleiding toe geeft); op het moment van het sluiten van de overeenkomst bestaat geen zekerheid dat, of tot welk bedrag een uitkering moet worden gedaan, of ook hoe lang de overeengekomen premiebetaling zal duren (in een volgend erfpachttijdvak kan de situatie weer anders zijn of de uitkering kan eeuwig doorlopen).

3.14. De classificatie als (schade)verzekeringsovereenkomst heeft, nu de gemeente bij erfpacht is aan te merken als onderneming, tot gevolg dat er sprake is van het aanbieden van een verzekering in de zin van artikel 1 lid 1 sub c van de Wft. Ingevolge artikel 2:26 Wft is het aanbieden van een dergelijke overeenkomst verboden zonder vergunning. De gemeente zal derhalve voorafgaande aan het aanbieden van de overstap aan appartementsgerechtigden een vergunning dienen aan te vragen dan wel een beschikking te verkrijgen waaruit blijkt dat de gemeente niet vergunning plichtig is in de zin van de Wft.

3.15. Verder heeft een overeenkomst als de onderhavige te gelden als een duurovereenkomst en is die overeenkomst dus in principe opzegbaar. Dat brengt zowel voor de appartementsgerechtigde als voor de gemeente onzekerheid met zich mee.

3.16. Daarnaast vraagt SEBA zich af waarom de gemeente een boetebeding op zijn plaats acht. De gemeente neemt immers als uitgangspunt dat de overstap, zeker op de lange termijn, voordelig voor de appartementsgerechtigde uitpakt. Dan valt niet in te zien welke schade aan de zijde van de gemeente de boete rechtvaardigt. Indien een opvolgende appartementsgerechtigde geen sessie van de obligatoire overeenkomst wenst, bijvoorbeeld omdat het voortdurend erfpachtrecht door hem gunstiger wordt geacht, dan zou dat, gezien het uitgangspunt bij de invoering van het eeuwige erfpachtsysteem, de gemeente om het even moeten zijn. Zij heeft dan een tijdlang een hogere canon ontvangen en dat is slechts in haar voordeel.

3.17. Bij de overstap van appartementsgerechtigden dient de gemeente verder te garanderen dat appartementsgerechtigden in een en dezelfde VvE naar rato een gelijke canon of afkoopsom krijgen aangeboden. Dit is relevant omdat in de praktijk blijkt dat WOZ-waarden voor gelijke appartementsrechten in een zelfde gebouw sterk kunnen afwijken en dat bij toepassing van de BSQ zou leiden tot verschillende canons of afkoopsommen voor overigens gelijke appartementen. Nu de canon voor die gelijke appartementen gelijkelijk is verdeeld en ook bij canonherziening einde tijdvak weer hetzelfde zal worden vastgesteld, is een onderscheid in afkoopsom of canon bij de overstap naar eeuwigdurende erfpacht op geen enkele wijze te rechtvaardigen.

3.18. Een andere benadering brengt strijd met het gelijkheidsbeginsel mee. Dit geldt overigens in mindere mate ook voor woningen in een zelfde straat.

3.19. Het aangaan van een obligatoire overeenkomst met een afzonderlijke appartementsgerechtigde stuit verder op de nodige juridische problemen. Zo zullen de bepalingen van titel 9 van boek 5 BW die specifiek zien op appartementsrechten van een erfpachtrecht, vanwege het gesloten systeem van de beperkte zakelijke rechten, niet op deze overeenkomst en de AB2016 van toepassing zijn. Dat levert een juridisch diffuse verhouding die tot de nodige ongelijkheid tussen de verschillende appartementsgerechtigden kan leiden.

AB2016 worden direct van toepassing

3.20. De overstapregeling brengt mee dat de AB2016 direct van toepassing worden. Ten aanzien van de AB2016 loopt momenteel een door SEBA op grond van artikel 6:240 BW opgestarte procedure bij het gerechtshof Den Haag over de vraag of meerdere in de AB2016 opgenomen bepalingen onredelijk bezwarend zijn of niet. Het oordeel van gerechtshof Den Haag in deze procedure zouden doorwerken in de regeling die bij overstap op de erfpachtrechten van toepassing is.

3.21. SEBA acht het op zijn plaats dat de gemeente een overzicht maakt waaruit blijkt welke voor- en nadelen de AB2016 meebrengen ten opzichte van de daarvoor bestaande algemene bepalingen, zodat de erfpachter die overstapt weet in welke zin de toepasselijkheid van de AB2016 hem voor- of nadeel brengt. Hij zal dit immers willen meewegen bij de overstap.

4. Ondoorzichtige, verwarrende en op enkele punten misleidende informatieverschaffing

4.1. De gemeente geeft in het Overstapdocument op meerdere punten verwarrende of misleidende informatie. SEBA licht dat hieronder toe.

Gestegen grondwaarde komt de erfpachter vanaf de overstap niet toe

4.2. De gemeente doet het voorkomen alsof de stijging van de waarde van onroerend goed vanaf het aangaan van een eeuwigdurend erfpachtcontract aan de erfpachter toekomt. Dat is in ieder geval onjuist voor erfpachters die een jaarlijkse canon gaan betalen. In de berekening van het canonpercentage zit immers een opslag van 1,5% (circa 60% van het gehanteerde percentage op dit moment) dat is opgenomen om de gemeente te compenseren voor toekomstige waardestijging. Deze gang van zaken is vergelijkbaar met het afsluiten van een verzekeringspolis voor de waardeontwikkeling. De erfpachter dient dus een premie te betalen van 1,5%-punt van de huidige canongrondslag om zich ervan te verzekeren dat de toekomstige grondwaarde niet bij hem in rekening wordt gebracht indien deze is gestegen.

Gemeente mag de canon bij voortdurende erfpacht niet zelf bepalen

4.3. De gemeente doet het voorkomen alsof zij bij het einde van een tijdvak de canon zelf mag vaststellen en dat zij dat kan doen aan de hand van de BSQ methode met 10% depreciatie. Dit is volstrekt onjuist. De gemeente kan hooguit een aanbieding doen. De canon wordt echter door onafhankelijke deskundigen vastgesteld op een geheel andere wijze dan de gemeente dat wenst. De afkoopsom en de canon pakken daarom aanzienlijk lager uit bij voortdurende erfpacht dan de gemeente het in haar documenten doet voorkomen. Dit is misleidend voor de erfpachters die hun beslissing op informatie van de gemeente baseren.

Opbrengst nieuwe stelsel voor gemeente ook op de lange termijn gunstig

4.4. De gemeente doet het voorkomen of de overstap naar eeuwigdurende erfpacht op de lange termijn gunstig is voor de erfpachter. De gemeente komt tot deze conclusie door de kosten van eeuwigdurende erfpacht te vergelijken met de kosten van voortdurende erfpacht volgens de door de gemeente gedane aanbieding bij einde tijdvak. Dat is echter niet de canon die de erfpachter bij einde tijdvak zal moeten betalen. Die canon wordt immers doorgaans door deskundigen op een vele lager bedrag gesteld.

5. Conclusie

5.1. Amsterdam is gebouwd op palen, maar dit erfpacht plan is gebouwd op drijfzand. De overstapregeling naar eeuwigdurende erfpacht is voor huiseigenaren niet aanvaardbaar. Dit blijkt ook uit de massale en soms felle protesten van de afgelopen weken.

5.2. Ongeloof is misschien nog wel de beste karakterisering voor het gevoel dat mensen krijgen na het invullen van de rekentool op de gemeentewebsite. Ongeloof dat de gemeente losgezongen is van elke vorm van realiteitszin. Ongeloof over dat de gemeente zonder overleg en ten koste van huiseigenaren zichzelf zo wil verrijken. Ongeloof ook over de manier waarop het voorstel vervolgens verdedigd wordt.

5.3. Uit het voorgaande blijkt dat de Overstapregeling en het Grondwaardebeleid niet voldoen aan de criteria voor consumentvriendelijke erfpacht. Dit erfpachtbeleid is niet Duidelijk, Veilig, Nuttig en Doelmatig.

5.4. De door de gemeente in de Overstapregeling beoogde aanbieding om het voortdurende erfpachtrecht te converteren naar een eeuwigdurend erfpachtrecht is niet redelijk is en ook niet juist.

5.5. Daarbij zijn drie afwegingen van doorslaggevende betekenis.

5.6. Allereerst is met het eeuwigdurende erfpachtstelsel beoogd vanaf nu de toegenomen grondwaarde niet meer af te romen maar aan de erfpachter ten goede te laten komen. De vraag is dus aan de orde of dat ook gebeurd. Uit het voorgaande blijkt dat dat niet het geval is en dat de gemeente de toekomstige grondwaarde incasseert middels een verdubbeling van de canon.

5.7. De tweede afweging is of het voor een erfpachter, ook los van die toezegging, feitelijk financieel voordelig is om te converteren. Als dat niet zo is zal immers niemand ervoor kiezen over te stappen. Het kan dat dit voor sommige erfpachters het geval is maar voor een aanzienlijk deel daarvan is het aanbod niet voordelig ten opzichte van de canon die bij voortdurende erfpacht en bij conversie van tijdelijke erfpachtrechten door onafhankelijke deskundigen wordt vastgesteld.

5.8. De derde afweging is of de gemeente, met het aanbieden van de conversie naar het eeuwigdurend systeem, zorgvuldig, eerlijk en evenredig handelt. Dit is de belangrijkste kwestie omdat deze ziet op de geloofwaardigheid van de overheid en het vertrouwen dat de burger zou moeten kunnen koesteren dat die overheid eerlijk handelt. Zoals hiervoor uitvoerig door SEBA is betoogd is ook dat niet het geval. De gemeente rekent de gehele waardestijging van onroerend goed (en door de onduidelijke berekening wellicht zelfs nog wat meer) naar zichzelf toe en gaat volstrekt voorbij aan hetgeen in den lande gebruikelijk is en in de rechtspraak ten aanzien daarvan is overwogen.

5.9. Indien het beleid zoals dat nu voorligt wordt doorgevoerd, dan zullen er slechts weinig erfpachters gebruik van maken terwijl er nog jarenlang door erfpachters tegen de gemeente zal worden geprocedeerd. Dat zal zowel door SEBA als individueel zijn en zal zowel gaan over de overstapregeling naar eeuwigdurend erfpacht, als op het beleid bij voortdurend erfpacht en bij conversie.

5.10. De gemeente schiet met de invoering van het eeuwigdurende stelsel met de nu voorliggende voorstel het doel om op eerlijke wijze rust en helderheid te creëren op de Amsterdamse huizenmarkt volstrekt voorbij.

5.11. SEBA verzoekt het college met klem om af te zien van een residuele berekeningsmethode in het Grondwaardebeleid en in de Overstapregeling en het beleid zodanig aan te passen dat het nieuwe erfpachtsysteem consumentvriendelijk wordt.

5.12. SEBA stelt zich op het standpunt dat welke berekeningsmethode voor de Overstapregeling en het Grondwaardebeleid ook gekozen wordt, dat de uitkomst voor het berekenen van de waarde van erfpachtgrond alleen marktconform en voor erfpachters daarmee aanvaardbaar is indien deze voor Amsterdam gemiddeld 10% bedraagt, en voor individuele erfpachters met een minimum van 5% en een maximum van 15%, van de marktwaarde in vol eigendom (WOZ-waarde).

5.13. SEBA verzoekt het college ook met klem om de benodigde aanpassingen in nauw overleg met SEBA voor te bereiden alvorens een definitief voorstel aan de gemeenteraad voor te leggen.

Hoogachtend,
Met vriendelijke groet,

Koen de Lange
Voorzitter SEBA

Bijlagen:

1. Arrest hof Amsterdam, 26 oktober 1995
2. 'The effect of land lease on house prices', P. Gautier en A. van Vuuren, januari 2017
3. 'Open brief aan gemeenteraad Amsterdam', P. Jager en L.E. de Geer, 19 januari 2017
4. 'Herziening opstalrecht Rijnland, R. de Wildt en J. Scheele-Goedhart - Rigo Research, januari 2007
5. Arrest rechtbank Amsterdam, 16 december 2015
6. 'Een Procrustes Bed in Amsterdam', K.M. de Lange, 18 juni 2016

Bijlage 4

Autoriteit
Consument & Markt

Vertrouwelijk

Gemeente Amsterdam Grond en Ontwikkeling
Mevrouw M. van Doorninck
Postbus 1104
1000 BC Amsterdam

Den Haag, 16 september 2021

Aantal bijlagen :
Uw kenmerk :
Ons kenmerk : ACM/UIT/561242
Contactpersoon : [redacted] (10)(2e) [redacted] | [redacted] (10)(2e) [redacted] @acm.nl | [redacted] (10)(2e) [redacted]
Onderwerp : ACM/21/051032 erfpachtstelsel en overstapregeling

Muzenstraat 41
2511 WB Den Haag
www.acm.nl
[redacted]

Geachte mevrouw Van Doorninck,

In de afgelopen periode heeft de Autoriteit Consument en Markt (ACM) diverse meldingen gekregen van Amsterdammers over het erfpachtbeleid van de gemeente Amsterdam. Uit de meldingen blijkt onvrede over het erfpachtstelsel van gemeente Amsterdam in het algemeen en over de informatieverschaffing door de gemeente over de overstapregeling naar eeuwigdurende erfpacht en de tijdelijke voorwaarden daarbij in het bijzonder. De ACM heeft zich in deze materie verdiept vanuit het oogpunt van de Mededingingswet en met name vanuit het oogpunt van het consumentenrecht.

Zoals op vrijdag 10 september 2021 mondeling met u besproken, concludeert de ACM dat de gemeente er goed aan zou doen de overstapregeling naar eeuwigdurende erfpacht tegen de voorwaarden die gelden voor aanvragen die voor 8 januari 2020 zijn gedaan, nog één keer open te stellen voor spijtoptanten. Ook op deze wijze wil ik de bevindingen van de ACM met u delen en dit advies aan u overbrengen.

Toetsingskader

Consumentenrecht
De regelgeving met betrekking tot oneerlijke handelspraktijken (artikel 6:193a e.v. van het Burgerlijk Wetboek) is van toepassing op het aanbieden van erfpacht door de gemeente Amsterdam aan particuliere erfpachters. Deze regelgeving biedt aanknopingspunten om de informatieverstrekking door de gemeente over de overstapregeling te beoordelen. Op grond van deze regels mag de gemeente namelijk geen misleidende informatie verstrekken of essentiële informatie weglaten waardoor de consument kan worden misleid. Ook mag de gemeente niet handelen in strijd met de vereisten van professionele toewijding.

Bovendien gebruikt de gemeente Amsterdam algemene voorwaarden in de erfpachtovereenkomsten met consumenten en kan de ACM erop toezien of deze algemene voorwaarden onredelijk bezwarend zijn in de zin van artikel 6:233 e.v. van het Burgerlijk Wetboek.

Mededingingswet
De activiteit van de gemeente is de (hernieuwde) uitgifte van grond in erfpacht. De uitgifte van grond in het algemeen kwalificeert als economische activiteit. Derhalve is de Mededingingswet en daarmee art. 24 Mw. (misbruik van machtspositie) van toepassing op de gemeente ten aanzien van deze activiteit. Het hebben van een machtspositie is niet verboden op grond van de Mededingingswet. Misbruik maken van een machtspositie is wel verboden, bijvoorbeeld wanneer er sprake is van een excessieve prijsverhoging of sprake is van onbillijke voorwaarden of prijsdiscriminatie.

Voorlopige conclusies

Consumentenrecht
De meldingen die de ACM heeft ontvangen zien op het erfpachtbeleid in het algemeen en op de overstapregeling in het bijzonder. De ACM heeft bij de analyse van de verzamelde informatie gefocust op de overstapregeling van voortdurende naar eeuwigdurende erfpacht.

Hoewel de gemeente uitvoerig heeft geïnformeerd over de overstapregeling en de voorwaarden die golden tot 8 januari 2020, was deze informatie voor een groep consumenten mogelijk niet duidelijk genoeg om het belang van het doen van een aanvraag onder de tijdelijke voorwaarden op waarde te kunnen schatten. Met name het effect van de hefboom in de methode om overstapkosten en canon te berekenen was niet duidelijk. Het betreft hier informatie die mogelijk essentieel was voor consumenten om een geïnformeerd besluit te nemen over het doen van een aanvraag en het accepteren van het aanbod van de gemeente.

Er zijn dan ook mogelijk aanknopingspunten voor de conclusie dat sprake was van een misleidende omissie of van handelen in strijd met de vereisten van professionele toewijding (art. 6:193d en/of 6:193b BW). Op dit moment zijn deze aanknopingspunten echter onvoldoende voor de conclusie dat sprake is van een overtreding.

Mededingingswet
De ACM heeft vooralsnog geen aanknopingspunten voor een overtreding van de Mededingingswet. Dit kan uiteraard veranderen als nieuwe informatie daar aanleiding toe geeft.

Vervolg

De ACM kiest er op dit moment niet voor om nader onderzoek te doen. De reden daarvoor is dat een dergelijk onderzoek geen oplossing biedt voor consumenten die zich benadeeld voelen.

Met het gesprek van afgelopen vrijdag en deze brief dringt de ACM er bij de gemeente op aan om alsnog een oplossing te bieden aan spijtoptanten die niet tijdig een aanvraag hebben gedaan. De ACM verneemt graag of de gemeente hieraan gaat voldoen.

De ACM heeft besloten vooralsnog geen nieuwsbericht uit te brengen over deze kwestie. Wel zal de ACM een vertegenwoordiging van melders in een gesprek informeren over de stand van zaken en zal de ACM mogelijk reageren als zij publiekelijk over dit onderwerp wordt aangesproken.

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

drs. E.C.T. van Houten
Directeur Directie Consumenten

Bijlage 5

Gemeente
Amsterdam

Geachte erfpachter,

Erfpachters krijgen nog een kans om over te stappen naar eeuwigdurende erfpacht onder de financiële voorwaarden die golden voor aanvragen **gedaan vóór 8 januari 2020.** Dat heeft het college van Burgemeester en Wethouders besloten. Het besluit heet de spijtoptantenregeling. Als u overweegt over te stappen, dan is het voordelig om dit te doen onder de spijtoptantenregeling.

De voorwaarden van vóór 8 januari 2020, die ook gelden bij de spijtoptantenregeling:

- De grondwaarde wordt gebaseerd op de laagste WOZ-waarde uit de WOZ-beschikking van 2015 (peildatum 1-1-2014) of 2016 (peildatum 1-1-2015);
- Het canonpercentage van 2,39%;
- De buurtstraatquote (BSQ) van 2017;
- Een overstappremie van 35%.

Waarom ontvangt u deze brief?
U heeft een erfpachtrecht waarmee u in aanmerking kan komen voor de spijtoptantenregeling, maar in ons systeem is **de bestemming** van uw erfpachtrecht nog niet gecontroleerd. In de meegestuurde bijlage staan de voorwaarden waar u aan moet voldoen om gebruik te kunnen maken van de regeling. Controleer vooral of uw erfpachtrecht voldoet aan de vereiste woonbestemming.

De spijtoptantenregeling geldt uiterlijk tot en met 31 juli 2023
Voldoet u aan alle voorwaarden en wilt u gebruik maken van de regeling? Dan heeft u **uiterlijk tot en met 31 juli 2023** de tijd om een aanvraagdatum voor overstap te registreren in het Overstapportaal. Lukt het niet om in te loggen? Stuur ons dan een email naar overstaperfpacht@amsterdam.nl. Vermeld in uw email uw adres of dossiernummer en dat u een aanvraag wilt doen voor overstap onder de spijtoptantenregeling.

Let op: na 31 juli 2023 kan er geen gebruik meer worden gemaakt van de spijtoptantenregeling. Dan kunt u nog wel een overstapaanvraag indienen tegen de voorwaarden die op dat moment gelden, dus op basis van de meest recente WOZ-waarde.

De afgelopen jaren stegen de WOZ waarden en daardoor stegen ook de grondwaarden. De WOZ-waarde in 2022 is bijvoorbeeld een stuk hoger dan

die van 2015. **Hoe hoger de grondwaarde, hoe hoger de erfpachtkosten bij overstap naar eeuwigdurende erfpacht.**

In de meegestuurde bijlage "Uitleg van de hefboomwerking" staat informatie en uitleg over de invloed van de WOZ waarde en de grondwaarde op de kosten van een overstap.

Welke keuze gaat u maken?
Voldoet u aan de voorwaarden van de spijtoptantenregeling en bent u er nog niet uit welke keuze u wilt maken? In de meegestuurde bijlage leggen we de verschillende keuzemogelijkheden uit.

Heeft u nog vragen over de overstap naar eeuwigdurende erfpacht, dan kunt u mailen naar overstaperfpacht@amsterdam.nl. Vermeld in uw mail uw adres of dossiernummer. U kunt ook bellen naar het gemeentelijk informatienummer 14020, bereikbaar van maandag tot en met vrijdag van 08.00 tot 18.00 uur.

Met vriendelijke groet,

Team Overstap, Afdeling Erfpacht en Uitgifte
Grond en Ontwikkeling

Gemeente Amsterdam

Bijlage - Uitleg van de hefboomwerking

De afgelopen jaren zijn de WOZ-waarden sneller gestegen dan de herbouwkosten. Daardoor is na de deadline van 8 januari 2020 een overstap naar eeuwigdurende erfpacht ieder jaar duurder geworden. **Want hoe hoger de grondwaarde, hoe hoger de erfpachtkosten bij overstap naar eeuwigdurende erfpacht.**

Een rekenvoorbeeld
Hieronder wordt met een voorbeeld uitgelegd hoe een stijgende WOZ-waarde een nog hogere stijging van de grondwaarde met zich mee brengt.

Stel in 2021 is de geschatte marktwaarde 500.000 van woning X. Een jaar later is de prijs in 2022 met 10% gestegen. De herbouwkosten zijn in dezelfde periode met 5% gestegen.

	2021	2022	% verschil tussen 2021 en 2022
WOZ waarde	500.000	550.000	+ 10% gestegen
Herbouwkosten	400.000	420.000	+ 5 % gestegen
	-/-	-/-	
Grondwaarde bruto	100.000	130.000	+ 30% gestegen
Jaarbedrag (canon)	1.398	1.818	+ 30% gestegen
Afkoopsom	58.500	76.050	+ 30% gestegen

- **WOZ waarde** = de geschatte marktwaarde wat een woning bij verkoop kan opbrengen
- **Herbouwkosten** = dit bedrag zou nodig zijn om het huis te bouwen met de waarde dat het op dat moment heeft (de opstalwaarde), inclusief sloopkosten
- **Grondwaarde** = het verschil tussen de WOZ-waarde verminderd (-/-) met de herbouwkosten [1]
- **Jaarbedrag** = het erfpacht jaarbedrag voor eeuwigdurend erfpacht (= canon)
- **Afkoopsom** = het bedrag waarmee de erfpacht wordt afgekocht

In het bovenstaande voorbeeld is goed te zien dat de grondwaarde procentueel harder stijgt (met 30%) dan de woningwaarde (10%) en de herbouwkosten (5%).

Dat noemen we de hefboomwerking. De stijging van de WOZ-waarde werkt, in geval van een geringe stijging van de herbouwkosten, harder door in de grondwaardestijging (30%). **En hoe hoger de grondwaarde, hoe hoger de erfpachtkosten.**

En dat is in dit voorbeeld te zien. Want de aanvraag voor overstap die een jaar later is gedaan (in 2022 ipv in 2021) betekent een hoger jaarbedrag en een

[1] De verhouding tussen grondwaarde en WOZ-waarde wordt ook wel BSQ (buurtstraatquote) genoemd. In dit voorbeeld stijgt deze van 20% (= 100.000 / 500.000) naar 24% (= 130.000 / 550.000)

hogere afkoopsom, omdat deze zijn berekend in 2022 op basis van een hogere grondwaarde.

Let op: omgekeerd gaat deze hefboomwerking ook op. Een daling van de WOZ-waarde resulteert bij nagenoeg gelijkblijvende herbouwkosten in een grotere procentuele daling van de grondwaarde.

Bij een dalende verkoopmarkt, daalt de WOZ-waarde, maar kan de grondwaarde nog harder dalen als de herbouwkosten min of meer gelijk blijven. Bijvoorbeeld de grondwaarde daalt met 30%, terwijl de WOZ-waarde met 10% daalt en de herbouwkosten met 5% dalen.

	Jaar 1	**Jaar 2**	**% verschil tussen jaar 1 en jaar 2**
WOZ waarde	500.000	450.000	- 10% gedaald
Herbouwkosten	400.000	380.000	- 5 % gedaald
	-/-	-/-	
Grondwaarde [2]	100.000	70.000	- 30% gedaald
Jaarbedrag (canon)	1.398	979	-30% gedaald
afkoopsom	58.500	40.950	-30% gedaald

De toekomst kan niet worden voorspeld en WOZ waardes kunnen ook weer gaan dalen - maar de afgelopen tijd laat zien dat de WOZ-waardes en daardoor de grondwaarden erg zijn gestegen. **En hoe hoger de grondwaarde, hoe hoger de erfpachtkosten bij overstap naar eeuwigdurende erfpacht.**

[2] In dit voorbeeld zou de BSQ dalen van 20% (= 100.000 / 500.000) naar 16% (= 70.000 / 450.000)

Bijlage: Voorwaarden spijtoptantenregeling

Hieronder ziet u aan welke voorwaarden u moet voldoen om gebruik te maken van de spijtoptantenregeling.

Voorwaarden spijtoptant

Dit zijn de voorwaarden die gelden voor u als erfpachter om in aanmerking te komen voor een aanvraag onder de spijtoptantenregeling:

- U was ook vóór 8 januari 2020 eigenaar van het betreffende erfpachtrecht;
- Het erfpachtrecht had ook vóór 8 januari 2020 de bestemming "uitsluitend wonen" (en daaraan dienende aanhorigheden, bijvoorbeeld de bijbehorende parkeerplaats of berging). Er zit dus géén commerciële bestemming - zoals bijvoorbeeld een bedrijfsruimte, winkel of kantoor - in het erfpachtrecht;
- U hebt geen betalingsachterstand met betrekking tot de canon;
- U voldoet aan alle verplichtingen uit de algemene- en bijzondere voorwaarden die op het voortdurende erfpachtrecht van toepassing zijn.

Verschillende situaties

Eerste vereiste is altijd dat u aan bovenstaande 'voorwaarden spijtoptant' voldoet.

Verder kunt u zich in verschillende situaties bevinden. Log in op het Overstapportaal met uw DigiD. Na inloggen komt u vanzelf terecht in de juiste omgeving die passend is voor uw situatie.

Bijlage – welke keuze maakt u?

U kunt uw erfpacht afkopen met de overstap naar eeuwigdurende erfpacht. Niet iedereen kan dat in een keer betalen. U kunt ook met overstap het eeuwigdurende jaarbedrag (de canon) nu vastleggen, dat u pas gaat betalen na het einde van uw huidige tijdvak. Dit geeft zekerheid voor u voor later (en voor eventuele toekomstige kopers van uw woning).

Keuze: Niet overstappen
Als u in het voortdurende erfpachtstelsel blijft dan wordt uw nieuwe canon pas berekend na het einde van uw huidige tijdvak op basis van uw WOZ-waarde en uw grondwaarde, die op dat moment gelden.

Keuze: Overstap onder de Spijtoptantenregeling
Als u overstapt naar eeuwigdurende erfpacht kiest u voor zekerheid. U kunt eeuwigdurend afkopen of uw eeuwigdurende jaarbedrag vastzetten. Het vastgezette bedrag wordt jaarlijks aangepast aan de geldende inflatie en zo weet u na afloop van uw huidige tijdvak wat u gaat betalen. Voor een aanvraag onder de spijtoptantenregeling wordt uw eeuwigdurende jaarbedrag of afkoopsom berekend op basis van uw **WOZ-waarde met peildatum 1 januari 2014 of 1 januari 2015**.

Keuze: Niet nu overstappen maar na 31 juli 2023
U kunt altijd de keuze maken om over te stappen naar eeuwigdurende erfpacht. Ook na de periode van de spijtoptantenregeling. Als u later kiest voor overstappen wordt uw eeuwigdurende jaarbedrag of afkoopsom berekend op basis van uw WOZ-waarde **van het jaar vóór het jaar van uw aanvraag voor overstap. Dus niet zoals onder de spijtoptantenregeling op de WOZ waarde 2014 of 2015**.

Uitleg - *Voor de berekening van het eeuwigdurende jaarbedrag wordt altijd de WOZ-waarde van het vorige belastingjaar gebruikt. Zo kijken we voor een aanvraag voor overstap in het jaar 2025, naar de WOZ waarde van 2024.*

Als u kiest om over te stappen hebt u nog de keuze van:

1. Eeuwigdurende afkoop
2. Of om het jaarbedrag (canon) eeuwigdurend vast te zetten.

Let wel; Bij de keuze van eeuwigdurend het jaarbedrag vastzetten wordt dit bedrag ieder jaar verhoogd met inflatie aanpassing vanaf het moment van overstap. Dit betekent voor het vastgezette jaarbedrag onder de spijtoptantenregeling dat vanaf het jaar 2018 het jaarbedrag ieder jaar door inflatie hoger wordt. **En niet pas vanaf het moment dat het nieuwe tijdvak ingaat.**

Keuze: Nu het jaarbedrag onder de regeling vastzetten en later pas afkopen
Als u er nu voor kiest om over te stappen met vastzetten van uw eeuwigdurende jaarbedrag (canon) kunt u altijd op een later tijdstip uw eeuwigdurende erfpacht afkopen.

Let wel; wanneer u later in de toekomst wilt afkopen, wordt de afkoopsom <u>berekend op het moment van afkopen</u>. Dat wil zeggen;

- op basis van het vastgezette jaarbedrag onder de regeling, die jaarlijks vanaf 2018 is verhoogd door inflatiecorrectie

- En als u in 2028 nog uw voortdurende jaarbedrag betaalt, dan zal u ook de jaren tot aan het einde van uw huidige tijdvak moeten afkopen (**dus afkoop van uw voortdurende tijdvak + afkoop eeuwigdurende deel)**

Heeft u nog vragen?
Kijk voor meer informatie op www.amsterdam.nl/erpacht of bel ons op 14020.