

Reactie SEBA op antwoord B&W d.d. 28 januari 2015. op schriftelijke vragen CDA

[met medewerking van mr. Eduard de Geer]

Kern van de zaak:

Zoals de stand van zaken nu is zijn de bepalingen in de AB 15, 34 en 37 waarmee de algemene bepalingen kunnen worden gewijzigd nietig. Dat brengt mee dat de indexbepaling die middels de AB1994 en 2000 bij CHET is opgenomen geen werking heeft en dus geen indexering mocht plaatsvinden.

Daardoor is het gedeelte van de canon dat vanwege die indexering is voldaan, onverschuldigd aan de gemeente betaald. Dat bedrag kan (naar de stand van zaken nu) worden teruggevorderd.

Het arrest van gerechtshof Amsterdam werkt jegens de daarin betrokken partijen. Ook de schorsende werking van cassatie werkt dus slechts tegen de daarin betrokken partijen. Op andere erfpachters heeft dat geen enkele invloed. De overwegingen van het hof staan op zich en de andere erfpachters hebben recht en reden zich dat oordeel toe te eigenen.

Het staat elke andere erfpachter in Amsterdam (en daarbuiten) vrij om de wijzigingsbepaling in zijn of haar erfpachtrecht te vernietigen. Het staat de erfverpachter (en dus ook de Gemeente) even goed vrij zich daartegen te verzetten. Met schorsende werking heeft dat alles niets te maken.

Wat SEBA heeft beoogt op de website is dat, naar de stand van zaken zoals die nu is, de indexcanon onverschuldigd is betaald en dat het een ieder vrij staat zich erop te beroepen dat de wijzigingsbepaling nietig is, althans die te vernietigen en de als gevolg daarvan gedane onverschuldigde betaling van de canon terug te vorderen.

De erfpachters hebben daar ook groot belang bij, omdat een vordering uit onverschuldigde betaling verjaart vijf jaar nadat de betrokken erfpachter met die vordering (en de wederpartij) bekend is geworden en sowieso na 20 jaar. Om geen terugvorderingsrechten te verspelen zal de erfpachter dus (ondanks de cassatieprocedure) het teveel betaalde bedrag moeten terugvorderen. Ook doet hij er goed aan de verhoging niet meer te betalen. Indien de erfpachters wachten met die vordering op de procedure bij de Hoge Raad (en mogelijk op beantwoording van prejudiciële vragen door het Hof van Justitie EG), dan zijn er zo weer een aantal jaren voorbij en verspelen zij dus rechten (en geld).

B&W geeft in het antwoord aan het CDA ook aan dat ze pas na cassatie gaat bekijken wie welk recht op terugvordering zal hebben. Dat betekent dat de erfpachters als gevolg hiervan door verjaring terugvorderingsrechten verliezen. Het is dus niet redelijk van de erfpachters te verwachten dat zij stil blijven zitten en doorgaan met betalen van de door de gemeente gewenste canon.

Daarnaast betoogt B&W dat de erfpachters gehouden zijn aan de bestaande afspraken. Dat is natuurlijk niet juist. De erfpachters hebben naar aanleiding van het arrest van het hof recht en reden de wijzigingsbepalingen als nietig te beschouwen en achten zich (vooralsnog) terecht niet aan de indexcanon gebonden. Dat B&W het daar niet mee eens is, doet daar niets aan af. De gemeente heeft het recht zich er tegen te verzetten, maar dat betekent niet dat de erfpachters zich ten onrechte op de nietigheid hebben beroepen.

Indien de vraag nu aan een lagere rechter wordt voorgelegd, dan zal die lagere rechter het oordeel van het hof (dat namelijk de hoogste rechter is die er tot nu toe over heeft geoordeeld) moeten eerbiedigen, of de zaak aanhouden tot de Hoge Raad met een oordeel is gekomen. Dat verandert dus niets aan de feitelijke situatie dat de erfpachter de indexcanon niet meer betaalt of het teveel betaalde verrekend met nog te betalen canon.

Als de gemeente dus wil voorkomen dat er nu, voorafgaand aan de uitkomst van cassatie (en mogelijke prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie EG) al geprocedeerd moet worden (door deze of gene zijde), dan kan dat worden bereikt door afstand te doen van een beroep op verjaring van vorderingen tot terugbetaling voor zover die verjaring in zal treden indien nu geen geld wordt teruggevorderd, en de erfpachter te garanderen dat hij door af te zien van terugvordering of verrekening geen rechten verspeelt.

Doet de gemeente dat niet, dan kunnen de erfpachters niet anders dan zich op het oordeel van het hof beroepen, tot betaling van de volgens hen verschuldigde canon overgaan en de onverschuldigd betaalde canon met die verschuldigde canon verrekenen.

Als de gemeente een andere aanvaardbare oplossing aanbiedt, dan staan SEBA en de erfpachters daar natuurlijk voor open.

29 januari 2015

Koen de Lange

Voorzitter SEBA