

Jaar **2015**  
Afdeling **1**  
Nummer **35**  
Datum akkoord **college van b&w van 27 januari 2015**  
Publicatiedatum **28 januari 2015**

---

**Onderwerp**

Beantwoording nadere schriftelijke vragen van het raadslid mevrouw M.D. Shahsavari-Jansen van 14 januari 2015 inzake de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam in hoger beroep in de zaak van SEBA tegen de gemeente om de artikelen inzake de wijzigingsbevoegdheid van de Algemene Bepalingen ambtshalve te vernietigen.

---

**Aan de gemeenteraad**

*Inleiding door vragenstelster.*

Het CDA heeft op 23 september 2014 schriftelijke vragen gesteld over de uitspraak van het gerechtshof Amsterdam in hoger beroep in de zaak van de Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA) tegen de gemeente. Het Hof heeft in die uitspraak ambtshalve de bepalingen vernietigd die de gemeente gebruikte om de Algemene Bepalingen na einde tijdvak eenzijdig te veranderen. Het Hof toetste die bepalingen aan de Europese richtlijn 93/12/EEG en betitelde ze als 'oneerlijk.' In de in de collegevergadering van 2 december 2014 goedgekeurde beantwoording op die vragen stelt het college:

“De vernietiging van dit beding kan vergaande consequenties hebben. Na vernietiging wordt het beding geacht nooit te hebben gegolden, dus een recht dat bijvoorbeeld onder Algemene Bepalingen 1915 is uitgegeven zou tot op heden in principe nog steeds onder Algemene Bepalingen 1915 vallen. Recentere algemene bepalingen die in het kader van een canonherziening einde tijdvak van toepassing zijn verklaard, worden dan geacht zonder geldige reden (zonder recht of titel) te zijn opgelegd. Als onder deze recentere algemene bepalingen bijvoorbeeld voor het eerst indexeringen zijn doorgevoerd dan zou de op basis daarvan uitgevoerde prijsverhoging als onverschuldigde betaling teruggevorderd kunnen worden.”<sup>1</sup>

Inmiddels is SEBA de actie “terugvordering indexatie” gestart. Op een vandaag gelanceerde website stelt de organisatie:

“Erfpachters waarvan het tweede erfpacht tijdvak is aangevangen tussen 1994 en 2014 en waarvan de canon voor het tweede tijdvak niet is afgekocht, kunnen hierdoor de betaalde indexatie inclusief de wettelijke rente vanaf het moment dat deze onverschuldigd was terug krijgen. Het betreft over het algemeen woningen die tussen 1915 en 1940 zijn gebouwd. (onder andere Westerpark, Oud West, Bos en Lommer,

---

<sup>1</sup> Beantwoording schriftelijke vragen van het raadslid mevrouw M.D. Shahsavari-Jansen van 23 september 2014 inzake de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam in hoger beroep in de zaak van de Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA) tegen de gemeente Amsterdam (Gemeenteblad 2014, afd. 1, nr. 1171).

Oud Zuid, Zuideramstel/Rivierenbuurt, Oost/Watergraafsmeer).<sup>2</sup>

De site bevat ook een 'calculator' om te berekenen op welke teruggave de erfpachter volgens SEBA recht heeft vanwege de door de gemeente toegepaste indexatie die door het Hof is vernietigd. Erfpachters worden vervolgens gewezen op de mogelijkheid om het betreffende bedrag in mindering te brengen op de eerstvolgende canonbetalingen. SEBA schat dat het gaat om ongeveer 15.000 erfpachters, die naar schatting voor 20 miljoen euro aan onverschuldigd betaalde indexaties terug kunnen vorderen. In een disclaimer geeft SEBA verder aan:

"De gemeente heeft tegen de vernietiging van de eenzijdige wijzigingsbepaling door het Hof Amsterdam cassatie ingesteld bij de Hoge Raad. Het is mogelijk dat de Hoge Raad de uitspraak van het Hof Amsterdam teruggedraaid. De cassatie procedure heeft echter geen opschortende werking. U heeft op dit moment dus recht op het terug te vorderen bedrag. De berekening is met de grootst mogelijke zorgvuldigheid vastgesteld op basis van de wettelijke rente tot en met 31 december 2014. Toch kan blijken dat de gemeente goede argumenten heeft voor een aanpassing van het bedrag. Wij verwachten zeker geen grote verschillen."

*Gezien het vorenstaande heeft vragenstelster op 14 januari 2015, namens de fractie van het CDA, op grond van artikel 45 van het Reglement van orde voor de raad van Amsterdam, de volgende nadere schriftelijke vragen op haar schriftelijke vragen van 23 september 2014 tot het college van burgemeester en wethouders gericht:*

1. Deelt het college de opvatting van SEBA dat de cassatieprocedure geen opschortende werking heeft, dat de erfpachters bij wie het tweede erfpacht tijdvak is aangevangen tussen 1994 en 2014 en waarvan de canon niet is afgekocht op grond van de uitspraak van het Hof een te hoge (geïndexeerde) canon hebben betaald en dat zij derhalve recht hebben op teruggave van het teveel betaalde bedrag? Graag een toelichting.
2. Wat is volgens het college op dit moment de juridische positie van deze erfpachters, met betrekking tot het betalen van de (geïndexeerde) canon?
3. Is het college van plan om zelf actief stappen te zetten om het teveel betaalde canonbedrag uit te keren aan de erfpachters die daar op grond van de uitspraak van het Hof recht op hebben?
4. Klopt de calculator die SEBA hanteert om het terug te vorderen bedrag vast te stellen?
5. Hoe gaat het college reageren op erfpachters die besluiten om het op grond van de uitspraak van het Hof terug te vorderen bedrag in mindering te brengen op hun volgende canonbetaling? Is het college bereid om zich daar bij neer te leggen in afwachting op de uitspraak van de Hoge Raad? Graag een toelichting.
6. Kan het college aangeven hoeveel erfpachters tot deze groep behoren, alsmede hoeveel van deze erfpachtcontracten onder de Algemene Bepalingen van 1994 en onder die van 2000 vallen?
7. Kan het college aangeven en onderbouwen hoeveel geld de gemeente in totaal terug moet betalen aan onterecht betaalde indexaties als de uitspraak van het Hof niet door de Hoge Raad wordt teruggedraaid?
8. Welke voorzieningen heeft het college getroffen voor dit financiële risico?

<sup>2</sup> <http://www.erfpachtinamsterdam.nl/indexatie.html>

***Het college beantwoordt de gestelde vragen als volgt:***

***Rechtszaak SEBA***

Voor een uiteenzetting van voorgeschiedenis van de rechtszaak die sinds 2010 tussen de gemeente Amsterdam en SEBA en vier individuele erfpachter loopt, wordt verwezen naar de beantwoording van de eerdere vragen van het raadslid mevrouw M.D. Shahsavari-Jansen van 23 september 2014 waarvan de vindplaats in de eerste voetnoot staat.

De huidige stand van zaken is dat zowel de gemeente als SEBA cs cassatie hebben ingesteld tegen de uitspraak van het Hof Amsterdam. De Hoge Raad zal naar verwachting tussen tien maanden en anderhalf jaar een uitspraak doen. Op dat moment wordt duidelijk of de Hoge Raad het dossier naar een ander Hof verwijst of dat zij de zaak zelf afdoet.

***Het college gaat hierna nog in op de concreet gestelde vragen:***

- 1. Deelt het college de opvatting van SEBA dat de cassatieprocedure geen opschortende werking heeft, dat de erfpachters bij wie het tweede erfpacht tijdvak is aangevangen tussen 1994 en 2014 en waarvan de canon niet is afgekocht op grond van de uitspraak van het Hof een te hoge (geïndexeerde) canon hebben betaald en dat zij derhalve recht hebben op teruggave van het teveel betaalde bedrag? Graag een toelichting.*

***Antwoord:***

De opvatting van SEBA dat de cassatieprocedure geen schorsende werking heeft, is onjuist. Uitgangspunt is dat zolang er nog een zaak bij een hogere rechter loopt de beslissing van de lagere rechter niet kan worden uitgevoerd. Dit is alleen anders wanneer een rechter de uitspraak 'uitvoerbaar bij voorraad' verklaart<sup>3</sup>. Dit laatste is hier niet aan de orde.

Het bovenstaande is door de advocaat die de gemeente in deze zaak bijstaat bevestigd.

Het college wacht de definitieve uitspraak af en zal deze uiteraard respecteren. Mocht de gemeente door de Hoge Raad op dit punt in het ongelijk worden gesteld, dan zal op dat moment wordt bekeken wat de gevolgen zijn en voor welke erfpachters de uitspraak toepasselijk is. Of de Hoge Raad het dossier zal terugverwijzen naar een ander Hof of dat zij zelf de zaak af doet zal moeten worden afgewacht.

- 2. Wat is volgens het college op dit moment de juridische positie van deze erfpachters, met betrekking tot het betalen van de (geïndexeerde) canon?*

***Antwoord:***

De gemeente is in het verleden er van uitgegaan – en gaat er ook thans van uit - dat haar handelswijze juridisch correct is. De beslissing van het Hof Amsterdam

<sup>3</sup> Dit volgt uit artikel 350 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Deze bepaling ziet in beginsel op de tenuitvoerlegging (executie) van veroordelende rechterlijke uitspraken. In dit geval is sprake van een zogenoemde constitutieve uitspraak. In de literatuur wordt voor dergelijke uitspraken algemeen aanvaard dat zij pas werking hebben als zij in kracht van gewijsde zijn gegaan. Dat wil zeggen dat het arrest van het Hof Amsterdam pas werking heeft als de Hoge Raad het daartegen ingestelde cassatieberoep van de Gemeente zou verwerpen.

van 23 september 2014 zou, mocht deze ook na cassatie in stand blijven, de aanpassing van vijftig of vijfenzeventig jaar oude algemene bepalingen doorkruisen. Deze doorkruising is thans niet aan de orde vanwege de schorsende werking zoals in het antwoord van vraag 1 besproken. Totdat er een definitieve uitspraak van de rechter ligt, zijn de erfpachter en de gemeente beiden gehouden aan hetgeen in de erfpachtakte is vastgelegd. Dat betekent dat erfpachters op dit moment zonder meer hun canonverplichtingen dienen te voldoen.

Voor erfpachters die bij de SEBA zijn aangesloten geldt, onder voorwaarden, een afwijkende afspraak voor de duur van deze gerechtelijk procedure. Deze afspraak is met de SEBA gemaakt, voor de aanvang van de procedure bij de rechtbank. De reden hiervoor was om een veelvoud van gerechtelijke procedures, met alle bijkomende kosten, te voorkomen over wat nu het onderwerp van geschil is in deze rechtzaak. Per november 2014 hebben 85 bij de SEBA aangesloten erfpachters hun verhoging van de canon niet betaald en hebben 7 erfpachters hun afkoopsom nog niet voldaan, zonder dat de gemeente een incassoprocedure start. Wordt de gemeente in het gelijk gesteld dan dienen deze erfpachters de verhoging danwel afkoopsom alsnog te betalen met rente. Deze afspraken zijn door het college herbevestigd op 25 november 2014. Ook deze groep kan zich niet op verrekening beroepen.

3. *Is het college van plan om zelf actief stappen te zetten om het teveel betaalde canonbedrag uit te keren aan de erfpachters die daar op grond van de uitspraak van het Hof recht op hebben?*

**Antwoord:**

Zoals hiervoor reeds aangegeven zijn er geen gronden om de uitspraak van het Hof uit te voeren. Het college wacht de definitieve uitspraak af en zal deze, na haar bestudeerd te hebben, uitvoeren. Op dat moment wordt bekeken wat de gevolgen zijn en voor welke erfpachters de uitspraak toepasselijk is, mocht de gemeente in het ongelijk zijn gesteld. Er is vooralsnog geen aanleiding voor de gemeente om zelf actief stappen te zetten.

4. *Klopt de calculator die SEBA hanteert om het terug te vorderen bedrag vast te stellen?*

**Antwoord:**

Nee. De gemeente heeft een aantal erfpachtrechten doorgerekend en komt uit op andere bedragen.

Een van de oorzaken van het verschil is, dat de SEBA-calculator alleen voor hele kalenderjaren kan worden ingevuld, terwijl de meeste nieuwe canons halverwege een kalenderjaar ingaan. Ook houdt de SEBA-calculator – voor zover de gemeente deze heeft kunnen beoordelen – geen rekening met de ingroeieregeling, alsmede met de praktijk dat gedurende de twee ingroeijaren de herziene canon niet wordt geïndexeerd. Bij de berekening van het totaalbedrag (zie antwoord op vraag 7) komt de gemeente uit op een significant ander bedrag dan het door de SEBA gecommuniceerde bedrag van ca. € 20 miljoen. Dit komt mede doordat de SEBA uitgaat van een groter aantal betrokken erfpachters dan de gemeente.

5. *Hoe gaat het college reageren op erfpachters die besluiten om het op grond van de uitspraak van het Hof terug te vorderen bedrag in mindering te brengen op hun volgende canonbetaling? Is het college bereid om zich daar bij neer te leggen in*

*afwachting op de uitspraak van de Hoge Raad? Graag een toelichting.*

**Antwoord:**

Zoals uit de beantwoording van de vragen 1 en 2 volgt, zijn er geen redenen voor de erfpachter en/ of de gemeente om af te wijken van hetgeen in de erfpachtakte is vastgelegd en welke door inschrijving ervan in de openbare registers vanaf het moment van erfpachtuitgifte formeel-juridische status heeft gekregen. Een verzoek van een erfpachter om teruggave of verrekening moet worden afgewezen wegens het ontbreken van een juridische grondslag. Daarnaast wordt in de erfpachtvoorwaarden verrekening in welke vorm dan ook uitgesloten. Mocht een erfpachter ondanks deze uitsluiting toch nog (eigenmachtig) een verrekening doorvoeren, dan is dat een overtreding van de betreffende erfpachtvoorwaarde. Tevens komt hij zijn betalingsplicht niet na. De gemeente ziet zich in dat geval genoodzaakt een incassoprocedure tegen de betreffende erfpachter te starten. Voor zover de definitieve uitspraak daartoe aanleiding geeft, kunnen de erfpachter en de gemeente op dat moment met elkaar overeenkomen om wel tot verrekening over te gaan.

6. *Kan het college aangeven hoeveel erfpachters tot deze groep behoren, alsmede hoeveel van deze erfpachtcontracten onder de Algemene Bepalingen van 1994 en onder die van 2000 vallen?*

**Antwoord:**

Deze groep bestaat uit ca. 3.500 erfpachters met AB1994 en uit 6.100 erfpachters met AB2000.

7. *Kan het college aangeven en onderbouwen hoeveel geld de gemeente in totaal terug moet betalen aan onterecht betaalde indexaties als de uitspraak van het Hof niet door de Hoge Raad wordt teruggedraaid?*

**Antwoord:**

Indien de uitspraak van het Hof door de Hoge Raad wordt bevestigd, zou het in principe om ca. € 12 miljoen kunnen gaan. Hiervan bestaat ca. € 10 miljoen uit indexatiebedragen en ca. € 2 miljoen aan wettelijke rente over de indexeringsbedragen. Overigens is hierbij nog geen rekening gehouden met het gegeven (dat onder andere uit de Honnebier-hertaxaties blijkt) dat taxateurs voor een 50-jaar vaste canon met een hoger canonpercentage zouden hebben gerekend dan voor een jaarlijks geïndexeerde canon.

8. *Welke voorzieningen heeft het college getroffen voor dit financiële risico?*

**Antwoord:**

De gemeente heeft hiervoor op dit moment nog geen voorziening getroffen, omdat de Hoge Raad nog geen uitspraak heeft gedaan die wijst in de richting van een gemeentelijke verplichting tot terugbetalen.

---

Burgemeester en wethouders van Amsterdam

A.H.P. van Gils, secretaris

E.E. van der Laan, burgemeester

Jaar **2015**  
Afdeling **1**  
Nummer **35**  
Datum akkoord **college van b&w van 27 januari 2015**  
Publicatiedatum **28 januari 2015**

---

**Onderwerp**

Beantwoording nadere schriftelijke vragen van het raadslid mevrouw M.D. Shahsavari-Jansen van 14 januari 2015 inzake de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam in hoger beroep in de zaak van SEBA tegen de gemeente om de artikelen inzake de wijzigingsbevoegdheid van de Algemene Bepalingen ambtshalve te vernietigen.

---

**Aan de gemeenteraad**

*Inleiding door vragenstelster.*

Het CDA heeft op 23 september 2014 schriftelijke vragen gesteld over de uitspraak van het gerechtshof Amsterdam in hoger beroep in de zaak van de Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA) tegen de gemeente. Het Hof heeft in die uitspraak ambtshalve de bepalingen vernietigd die de gemeente gebruikte om de Algemene Bepalingen na einde tijdvak eenzijdig te veranderen. Het Hof toetste die bepalingen aan de Europese richtlijn 93/12/EEG en betitelde ze als 'oneerlijk.' In de in de collegevergadering van 2 december 2014 goedgekeurde beantwoording op die vragen stelt het college:

“De vernietiging van dit beding kan vergaande consequenties hebben. Na vernietiging wordt het beding geacht nooit te hebben gegolden, dus een recht dat bijvoorbeeld onder Algemene Bepalingen 1915 is uitgegeven zou tot op heden in principe nog steeds onder Algemene Bepalingen 1915 vallen. Recentere algemene bepalingen die in het kader van een canonherziening einde tijdvak van toepassing zijn verklaard, worden dan geacht zonder geldige reden (zonder recht of titel) te zijn opgelegd. Als onder deze recentere algemene bepalingen bijvoorbeeld voor het eerst indexeringen zijn doorgevoerd dan zou de op basis daarvan uitgevoerde prijsverhoging als onverschuldigde betaling teruggevorderd kunnen worden.”<sup>1</sup>

Inmiddels is SEBA de actie “terugvordering indexatie” gestart. Op een vandaag gelanceerde website stelt de organisatie:

“Erfpachters waarvan het tweede erfpacht tijdvak is aangevangen tussen 1994 en 2014 en waarvan de canon voor het tweede tijdvak niet is afgekocht, kunnen hierdoor de betaalde indexatie inclusief de wettelijke rente vanaf het moment dat deze onverschuldigd was terug krijgen. Het betreft over het algemeen woningen die tussen 1915 en 1940 zijn gebouwd. (onder andere Westerpark, Oud West, Bos en Lommer,

---

<sup>1</sup> Beantwoording schriftelijke vragen van het raadslid mevrouw M.D. Shahsavari-Jansen van 23 september 2014 inzake de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam in hoger beroep in de zaak van de Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA) tegen de gemeente Amsterdam (Gemeenteblad 2014, afd. 1, nr. 1171).

Oud Zuid, Zuideramstel/Rivierenbuurt, Oost/Watergraafsmeer).<sup>2</sup>

De site bevat ook een 'calculator' om te berekenen op welke teruggave de erfpachter volgens SEBA recht heeft vanwege de door de gemeente toegepaste indexatie die door het Hof is vernietigd. Erfpachters worden vervolgens gewezen op de mogelijkheid om het betreffende bedrag in mindering te brengen op de eerstvolgende canonbetalingen. SEBA schat dat het gaat om ongeveer 15.000 erfpachters, die naar schatting voor 20 miljoen euro aan onverschuldigd betaalde indexaties terug kunnen vorderen. In een disclaimer geeft SEBA verder aan:

"De gemeente heeft tegen de vernietiging van de eenzijdige wijzigingsbepaling door het Hof Amsterdam cassatie ingesteld bij de Hoge Raad. Het is mogelijk dat de Hoge Raad de uitspraak van het Hof Amsterdam teruggedraaid. De cassatie procedure heeft echter geen opschortende werking. U heeft op dit moment dus recht op het terug te vorderen bedrag. De berekening is met de grootst mogelijke zorgvuldigheid vastgesteld op basis van de wettelijke rente tot en met 31 december 2014. Toch kan blijken dat de gemeente goede argumenten heeft voor een aanpassing van het bedrag. Wij verwachten zeker geen grote verschillen."

*Gezien het vorenstaande heeft vragenstelster op 14 januari 2015, namens de fractie van het CDA, op grond van artikel 45 van het Reglement van orde voor de raad van Amsterdam, de volgende nadere schriftelijke vragen op haar schriftelijke vragen van 23 september 2014 tot het college van burgemeester en wethouders gericht:*

1. Deelt het college de opvatting van SEBA dat de cassatieprocedure geen opschortende werking heeft, dat de erfpachters bij wie het tweede erfpacht tijdvak is aangevangen tussen 1994 en 2014 en waarvan de canon niet is afgekocht op grond van de uitspraak van het Hof een te hoge (geïndexeerde) canon hebben betaald en dat zij derhalve recht hebben op teruggave van het teveel betaalde bedrag? Graag een toelichting.
2. Wat is volgens het college op dit moment de juridische positie van deze erfpachters, met betrekking tot het betalen van de (geïndexeerde) canon?
3. Is het college van plan om zelf actief stappen te zetten om het teveel betaalde canonbedrag uit te keren aan de erfpachters die daar op grond van de uitspraak van het Hof recht op hebben?
4. Klopt de calculator die SEBA hanteert om het terug te vorderen bedrag vast te stellen?
5. Hoe gaat het college reageren op erfpachters die besluiten om het op grond van de uitspraak van het Hof terug te vorderen bedrag in mindering te brengen op hun volgende canonbetaling? Is het college bereid om zich daar bij neer te leggen in afwachting op de uitspraak van de Hoge Raad? Graag een toelichting.
6. Kan het college aangeven hoeveel erfpachters tot deze groep behoren, alsmede hoeveel van deze erfpachtcontracten onder de Algemene Bepalingen van 1994 en onder die van 2000 vallen?
7. Kan het college aangeven en onderbouwen hoeveel geld de gemeente in totaal terug moet betalen aan onterecht betaalde indexaties als de uitspraak van het Hof niet door de Hoge Raad wordt teruggedraaid?
8. Welke voorzieningen heeft het college getroffen voor dit financiële risico?

<sup>2</sup> <http://www.erfpachtinamsterdam.nl/indexatie.html>

***Het college beantwoordt de gestelde vragen als volgt:***

***Rechtszaak SEBA***

Voor een uiteenzetting van voorgeschiedenis van de rechtszaak die sinds 2010 tussen de gemeente Amsterdam en SEBA en vier individuele erfpachter loopt, wordt verwezen naar de beantwoording van de eerdere vragen van het raadslid mevrouw M.D. Shahsavari-Jansen van 23 september 2014 waarvan de vindplaats in de eerste voetnoot staat.

De huidige stand van zaken is dat zowel de gemeente als SEBA cs cassatie hebben ingesteld tegen de uitspraak van het Hof Amsterdam. De Hoge Raad zal naar verwachting tussen tien maanden en anderhalf jaar een uitspraak doen. Op dat moment wordt duidelijk of de Hoge Raad het dossier naar een ander Hof verwijst of dat zij de zaak zelf afdoet.

***Het college gaat hierna nog in op de concreet gestelde vragen:***

- 1. Deelt het college de opvatting van SEBA dat de cassatieprocedure geen opschortende werking heeft, dat de erfpachters bij wie het tweede erfpacht tijdvak is aangevangen tussen 1994 en 2014 en waarvan de canon niet is afgekocht op grond van de uitspraak van het Hof een te hoge (geïndexeerde) canon hebben betaald en dat zij derhalve recht hebben op teruggave van het teveel betaalde bedrag? Graag een toelichting.*

***Antwoord:***

De opvatting van SEBA dat de cassatieprocedure geen schorsende werking heeft, is onjuist. Uitgangspunt is dat zolang er nog een zaak bij een hogere rechter loopt de beslissing van de lagere rechter niet kan worden uitgevoerd. Dit is alleen anders wanneer een rechter de uitspraak 'uitvoerbaar bij voorraad' verklaart<sup>3</sup>. Dit laatste is hier niet aan de orde.

Het bovenstaande is door de advocaat die de gemeente in deze zaak bijstaat bevestigd.

Het college wacht de definitieve uitspraak af en zal deze uiteraard respecteren. Mocht de gemeente door de Hoge Raad op dit punt in het ongelijk worden gesteld, dan zal op dat moment wordt bekeken wat de gevolgen zijn en voor welke erfpachters de uitspraak toepasselijk is. Of de Hoge Raad het dossier zal terugverwijzen naar een ander Hof of dat zij zelf de zaak af doet zal moeten worden afgewacht.

- 2. Wat is volgens het college op dit moment de juridische positie van deze erfpachters, met betrekking tot het betalen van de (geïndexeerde) canon?*

***Antwoord:***

De gemeente is in het verleden er van uitgegaan – en gaat er ook thans van uit – dat haar handelswijze juridisch correct is. De beslissing van het Hof Amsterdam

---

<sup>3</sup> Dit volgt uit artikel 350 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Deze bepaling ziet in beginsel op de tenuitvoerlegging (executie) van veroordelende rechterlijke uitspraken. In dit geval is sprake van een zogenoemde constitutieve uitspraak. In de literatuur wordt voor dergelijke uitspraken algemeen aanvaard dat zij pas werking hebben als zij in kracht van gewijsde zijn gegaan. Dat wil zeggen dat het arrest van het Hof Amsterdam pas werking heeft als de Hoge Raad het daartegen ingestelde cassatieberoep van de Gemeente zou verwerpen.



van 23 september 2014 zou, mocht deze ook na cassatie in stand blijven, de aanpassing van vijftig of vijfenzeventig jaar oude algemene bepalingen doorkruisen. Deze doorkruising is thans niet aan de orde vanwege de schorsende werking zoals in het antwoord van vraag 1 besproken. Totdat er een definitieve uitspraak van de rechter ligt, zijn de erfpachter en de gemeente beiden gehouden aan hetgeen in de erfpachtakte is vastgelegd. Dat betekent dat erfpachters op dit moment zonder meer hun canonverplichtingen dienen te voldoen.

Voor erfpachters die bij de SEBA zijn aangesloten geldt, onder voorwaarden, een afwijkende afspraak voor de duur van deze gerechtelijk procedure. Deze afspraak is met de SEBA gemaakt, voor de aanvang van de procedure bij de rechtbank. De reden hiervoor was om een veelvoud van gerechtelijke procedures, met alle bijkomende kosten, te voorkomen over wat nu het onderwerp van geschil is in deze rechtzaak. Per november 2014 hebben 85 bij de SEBA aangesloten erfpachters hun verhoging van de canon niet betaald en hebben 7 erfpachters hun afkoopsom nog niet voldaan, zonder dat de gemeente een incassoprocedure start. Wordt de gemeente in het gelijk gesteld dan dienen deze erfpachters de verhoging danwel afkoopsom alsnog te betalen met rente. Deze afspraken zijn door het college herbevestigd op 25 november 2014. Ook deze groep kan zich niet op verrekening beroepen.

3. *Is het college van plan om zelf actief stappen te zetten om het teveel betaalde canonbedrag uit te keren aan de erfpachters die daar op grond van de uitspraak van het Hof recht op hebben?*

**Antwoord:**

Zoals hiervoor reeds aangegeven zijn er geen gronden om de uitspraak van het Hof uit te voeren. Het college wacht de definitieve uitspraak af en zal deze, na haar bestudeerd te hebben, uitvoeren. Op dat moment wordt bekeken wat de gevolgen zijn en voor welke erfpachters de uitspraak toepasselijk is, mocht de gemeente in het ongelijk zijn gesteld. Er is vooralsnog geen aanleiding voor de gemeente om zelf actief stappen te zetten.

4. *Klopt de calculator die SEBA hanteert om het terug te vorderen bedrag vast te stellen?*

**Antwoord:**

Nee. De gemeente heeft een aantal erfpachtrechten doorgerekend en komt uit op andere bedragen.

Een van de oorzaken van het verschil is, dat de SEBA-calculator alleen voor hele kalenderjaren kan worden ingevuld, terwijl de meeste nieuwe canons halverwege een kalenderjaar ingaan. Ook houdt de SEBA-calculator – voor zover de gemeente deze heeft kunnen beoordelen – geen rekening met de ingroeieregeling, alsmede met de praktijk dat gedurende de twee ingroeijaren de herziene canon niet wordt geïndexeerd. Bij de berekening van het totaalbedrag (zie antwoord op vraag 7) komt de gemeente uit op een significant ander bedrag dan het door de SEBA gecommuniceerde bedrag van ca. € 20 miljoen. Dit komt mede doordat de SEBA uitgaat van een groter aantal betrokken erfpachters dan de gemeente.

5. *Hoe gaat het college reageren op erfpachters die besluiten om het op grond van de uitspraak van het Hof terug te vorderen bedrag in mindering te brengen op hun volgende canonbetaling? Is het college bereid om zich daar bij neer te leggen in*

*afwachting op de uitspraak van de Hoge Raad? Graag een toelichting.*

**Antwoord:**

Zoals uit de beantwoording van de vragen 1 en 2 volgt, zijn er geen redenen voor de erfpachter en/ of de gemeente om af te wijken van hetgeen in de erfpachtakte is vastgelegd en welke door inschrijving ervan in de openbare registers vanaf het moment van erfpachtuitgifte formeel-juridische status heeft gekregen. Een verzoek van een erfpachter om teruggave of verrekening moet worden afgewezen wegens het ontbreken van een juridische grondslag. Daarnaast wordt in de erfpachtvoorwaarden verrekening in welke vorm dan ook uitgesloten. Mocht een erfpachter ondanks deze uitsluiting toch nog (eigenmachtig) een verrekening doorvoeren, dan is dat een overtreding van de betreffende erfpachtvoorwaarde. Tevens komt hij zijn betalingsplicht niet na. De gemeente ziet zich in dat geval genoodzaakt een incassoprocedure tegen de betreffende erfpachter te starten. Voor zover de definitieve uitspraak daartoe aanleiding geeft, kunnen de erfpachter en de gemeente op dat moment met elkaar overeenkomen om wel tot verrekening over te gaan.

6. *Kan het college aangeven hoeveel erfpachters tot deze groep behoren, alsmede hoeveel van deze erfpachtcontracten onder de Algemene Bepalingen van 1994 en onder die van 2000 vallen?*

**Antwoord:**

Deze groep bestaat uit ca. 3.500 erfpachters met AB1994 en uit 6.100 erfpachters met AB2000.

7. *Kan het college aangeven en onderbouwen hoeveel geld de gemeente in totaal terug moet betalen aan onterecht betaalde indexaties als de uitspraak van het Hof niet door de Hoge Raad wordt teruggedraaid?*

**Antwoord:**

Indien de uitspraak van het Hof door de Hoge Raad wordt bevestigd, zou het in principe om ca. € 12 miljoen kunnen gaan. Hiervan bestaat ca. € 10 miljoen uit indexatiebedragen en ca. € 2 miljoen aan wettelijke rente over de indexeringsbedragen. Overigens is hierbij nog geen rekening gehouden met het gegeven (dat onder andere uit de Honnebier-hertaxaties blijkt) dat taxateurs voor een 50-jaar vaste canon met een hoger canonpercentage zouden hebben gerekend dan voor een jaarlijks geïndexeerde canon.

8. *Welke voorzieningen heeft het college getroffen voor dit financiële risico?*

**Antwoord:**

De gemeente heeft hiervoor op dit moment nog geen voorziening getroffen, omdat de Hoge Raad nog geen uitspraak heeft gedaan die wijst in de richting van een gemeentelijke verplichting tot terugbetalen.

---

Burgemeester en wethouders van Amsterdam

A.H.P. van Gils, secretaris

E.E. van der Laan, burgemeester