

De juridische voetangels van het Amsterdamse erfpachtbeleid op een rij

20-12-2016 12:52

Een erfpachtovereenkomst is een privaatrechtelijke wilsovereenkomst tussen twee gelijkwaardige partijen. De gemeente doet echter alsof zij de voorwaarden eenzijdig kan decreteren. Vandaag belicht bestuurskundige Jan Schrijver in het derde deel over erfpacht de juridische consequenties.

Er wordt inspraak georganiseerd, maar inspraak is een middel dat past bij 'gewone' publiekrechtelijke besluiten in het algemeen belang. Bij een contract passen onderhandelingen en wilsovereenstemming, maar daar is geen sprake van.

Hier komen vier juridische vragen aan de orde.

Is hier sprake van tussentijdse contractswijziging of van een vrijwillig aanbod, take it or leave it? Hoe zit het eigenlijk met de gebondenheid aan een contract, waarvan de gemeente steeds de voorwaarden eenzijdig wijzigt? Hoe zit het met de gebondenheid van opvolgende kopers aan het erfpachtcontract, dus met de derdenwerking; Wat is de consequentie van de contractuele relatie tussen gemeente en erfpachters voor het gedrag van de gemeente?

De gemeente erkent dat ze niet eenzijdig de contractvoorwaarden kan veranderen, maar beklemtoont dat ze dat ook niet doet. Er wordt een volstrekt vrijwillig aanbod gedaan over te stappen op eeuwigdurende erfpacht, waar de erfpachters niet op hoeven ingaan. Ze kunnen immers terugvallen op de bestaande contractvoorwaarden en horen te weten wat die meebrengen (canonherzieningen aan het einde van tijdvak).

Verlies van tonnen

We hebben al eerder opgemerkt dat de opzet was om het oude erfpachtcontract overbodig te maken, niet om het als redelijk alternatief te zien. Maar los van die tegenwerping is het de vraag hoe vrijwillig het nieuwe aanbod is als het erop aankomt wanneer je je huis moet of wilt verkopen. Het gevolg kan zijn dat de erfpachter door de banken indirect gedwongen wordt bij verkoop eerst over te stappen op eeuwigdurende erfpacht en de grond te kopen voor de actuele marktwaarde en hij dus een verlies van tonnen moet accepteren voor het te kunnen verkopen. Hoe vrijwillig is het als de banken straks alleen nog eeuwigdurende contracten willen financieren? Sterker nog, wie zegt dat de gemeente dit niet stiekem heeft ingecalculeerd of zelfs dit binnenskamers met de banken heeft afgesproken?

Weinig open overleg

Dan is er natuurlijk wel sprake van een totale stelselherziening/contractswijziging en is er geen excuus meer om dit niet in vrije onderhandelingen tot stand te laten komen. Nu is er heel weinig open overleg geweest. De Stichting Erfpachtersbelang Amsterdam (SEBA), een van de weinige geïnstitutionaliseerde organisaties van erfpachters, die onder meer procedeert tegen de gemeente, is een keer op de koffie uitgenodigd bij de wethouder, mocht daar zijn verhaal houden en stond daarna weer buiten. Is dat overleg met de wederpartij?

Met de inspraak is al ervaring opgedaan toen de Algemene Bepalingen 2016 werden vastgesteld tezamen met de invoering van eeuwigdurende erfpacht voor nieuwbouw deze zomer. Er waren 64 inspraakreacties, waaronder zeer kritische en uitgebreide, maar de wethouder begon dit aantal te interpreteren als steun voor zijn beleid. Verder werden bijna alle kritiekpunten vakkundig weggeschreven. Nee, van inspraak moeten erfpachters het niet hebben als het gaat om invloed op hun contract.

Rechtszaak

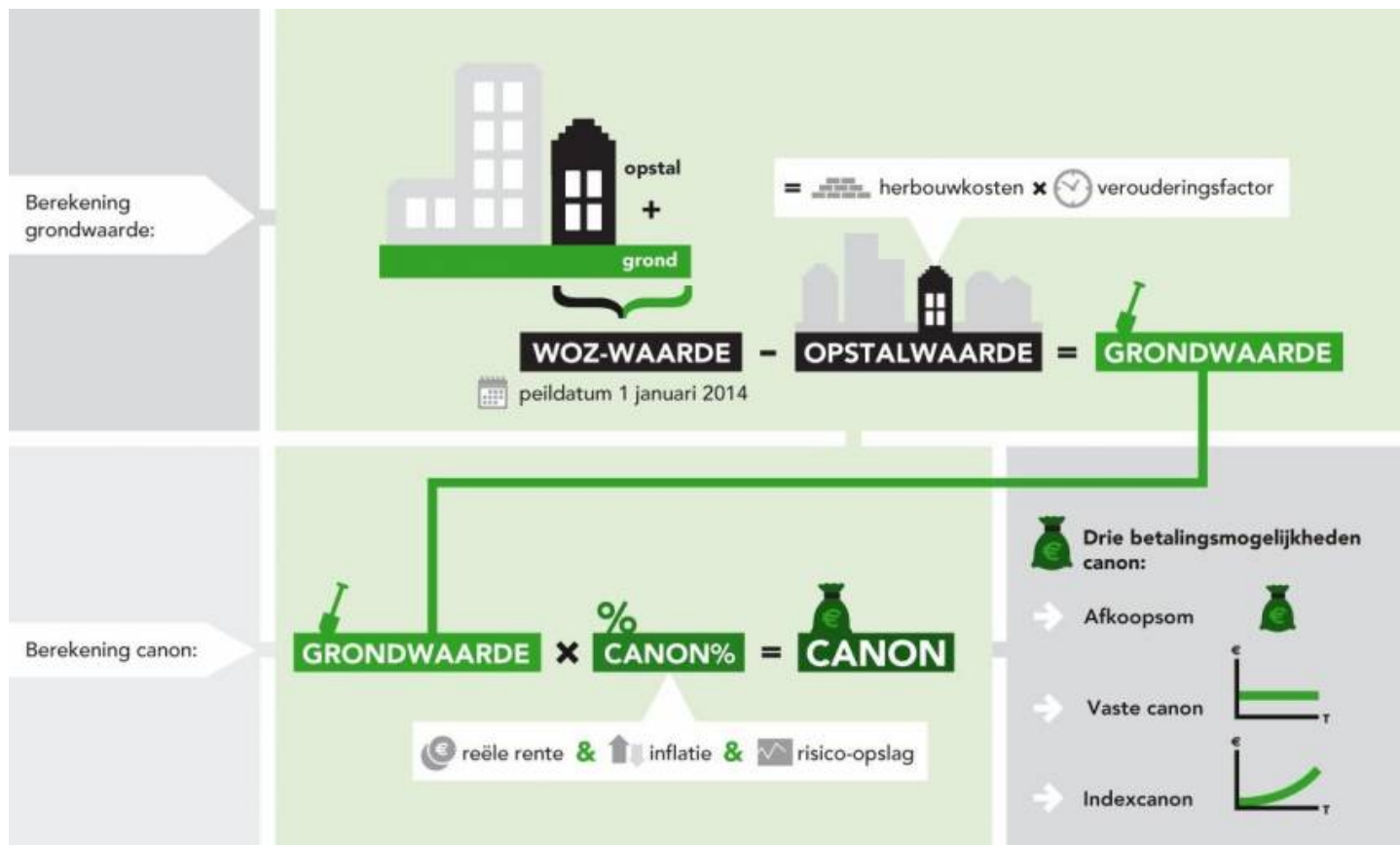
De hamvraag is natuurlijk of de gemeente wel een sterk punt heeft als zij erfpachters steeds wijst op het feit dat zij immers zelf (of hun rechtsvoorgangers) hebben ingestemd met de voorwaarden. Die algemene bepalingen worden eenzijdig vastgesteld. Het canonpercentage ook en de grondprijsberekening, daar hebben we het nog over.

De essentie zit in de clause in het contract waarmee de canonherziening aan het einde van een tijdvak is geregeld. Die procedure is nauwkeurig beschreven, en eindigt met een bindend advies van drie deskundigen. Geen speld tussen te krijgen. Sinds 1966 wordt ook geregeld dat je bij het einde van het tijdvak automatisch akkoord moet gaan met de laatste Algemene Bepalingen. De SEBA heeft samen met een aantal erfpachters geprobeerd dit aan te vechten omdat het in strijd is met Europese regels voor consumentenbescherming uit 1993. Maar die gelden niet voor erfpachtcontracten van voor 1994, zei de Hoge Raad. Het lijkt aanvechtbaar dat als een vorige eigenaar ooit heeft getekend voor een canon van zeg, een kwart maandsalaris, dat je dan nu nog gebonden kan worden geacht aan "hetzelfde" contract dat jaarlijks een half jaarsalaris gaat kosten.

Een vervolgstap is nu dat SEBA de manier van canonberekening voorlegt aan het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. De stelling is dan dat de gemeente zelf de huidige berekeningsmethode in de jaren '90 heeft geïntroduceerd, waardoor nu canonverhogingen van 15- 40 x de oude canon optreden en dat deze slinkse aanpassing inbreuk maakt op het eigendomsrecht.

Complicaties

Een technische complicatie is dat erfpachtcontracten in Amsterdam bijna altijd zijn afgesloten met de eerste eigenaar. Pas daarna is het pand gesplitst in appartementen. De appartementseigenaren zijn dus zelf geen erfpachters, maar delen gezamenlijk één erfpachtsrecht. De gemeente wil echter wel die appartementseigenaren zelf laten beslissen over de keuze om over te stappen. Voor degenen die dat doen, gaan dan Algemene Bepalingen 2016 gelden, voor de anderen gelden andere voorwaarden. Dat kan eigenlijk niet, maar het contractenrecht is rekbaar. Afzonderlijke appartementseigenaren zijn niet zakelijk gerechtigd en er is dan ook geen sprake van derdenwerking. De gemeente probeert toch een soortgelijke situatie te benaderen met een kettingbeding en boeteclausule. Of dit juridisch waterdicht is, moet nog blijken.



Positief

Tenslotte een positieve noot. Doordat erfpacht een contract is, zijn ook de 'heerlijkheden' van het privaatrecht (redelijkheid en billijkheid regeren daar) van toepassing. De erfverpachter (gemeente) dient dus zijn gedrag mede te laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij. Kijk, dit machtsmiddel ontberen woningbezitters op eigen grond weer als de gemeente bijvoorbeeld hun uitzicht wegneemt!

Dr. mr. Jan Schrijver is bestuurskundige in Amsterdam en aangesloten bij de Verontruste Erfpachters Amsterdam. Voor reacties is hij te benaderen op jfschrijver@gmail.com.

Het eerste artikel over [erfpacht vindt u HIER](#), het tweede [artikel vindt u HIER](#).