

Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA)
Contactpersoon: Koen de Lange
Gerrit van der Veenstraat 95
1077 DT AMSTERDAM
bestuur@erfpachtinamsterdam.nl

Aan:
De Tweede Kamer der Staten Generaal
T.a.v. de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken
cie.biza@tweedekamer.nl

kopie: de vaste commissie voor Financiën
cie.fin@tweedekamer.nl

Betreft: Commissievergadering 4 oktober 2011; Erfpacht, reactie op de kamerbrief Minister BZK 32500-VII-107 d.d. 23 mei 2011

Amsterdam, 26 september 2011

Geachte heer, mevrouw,

Met deze brief wil de Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA) reageren op de Kamerbrief van Minister Donner van 23 mei 2011 (32500-VII-107).

Inleiding

Sinds de laatste behandeling van het onderwerp erfpacht in uw commissie is de onrust omtrent erfpacht alleen maar toegenomen. Ik verwijs hiervoor o.a. naar de reeks van publicaties in o.a. Parool en de Telegraaf, diverse websites, Binnenlands Bestuur, Radio 1 en AT5 en Raadsragen die gesteld zijn. Een overzicht kunt u vinden op <http://www.erfpachtinamsterdam.nl/kranten-websites>.

De brief van de Minister getuigt niet van een diepgaand onderzoek naar het fenomeen erfpacht. Op pagina 2 wordt bijvoorbeeld onder de kenmerken van stedelijke erfpacht iets gezegd over voortdurende erfpacht (zoals die van de Gemeente Amsterdam). De minister meent dat er in dat geval aan het einde van de termijn sprake is van een situatie waarin “de voorwaarden (...) dan opnieuw (worden) overeengekomen, evenals de hoogte van de canon.’ De minister ontgaat kennelijk het wezenlijke verschil tussen heruitgifte van een geëindigd tijdelijk erfpachtrecht (zoals vaak het geval bij Staatsbosbeheer) en herziening van de canon bij een lopend voortdurend erfpachtrecht (zoals bij de gemeente Amsterdam).

Daarbij wil SEBA u er op wijzen dat de Staat een omvangrijk grondbezit heeft dat in erfpacht is uitgegeven en ook financieel belang in zelfstandige bestuursorganen als Staatsbosbeheer die ook veel grond in erfpacht hebben uitgegeven. Wellicht heeft dat in het achterhoofd van de minister meegewogen bij het opstellen van de brief. De minister is zelf de grootste erfverpachter van het land. De gemeente Amsterdam is een goede tweede.

Consumentenbescherming noodzaak; situatie maatschappelijk ongewenst en onaanvaardbaar

Wij vinden het onbegrijpelijk dat de minister in de brief concludeert dat er geen wettelijke maatregelen nodig zijn om de consument te beschermen. Te meer omdat de door de minister aanbevolen keuzevrijheid voor de erfpachter om het volle eigendom te verwerven, momenteel geen wettelijke basis kent. De erfpachter is op dit moment, en blijft dit als de minister in zijn opstelling gevolgd wordt, volledig afhankelijk van de grillen van de erfverpachter.

In de brief zegt de minister "Om een duurzame oplossing te realiseren, ligt er een gezamenlijke taak voor erfpachters, erfverpachters, makelaars, taxateurs en notarissen". Allereerst blijkt uit deze zin dat de minister onderkent dat er toch een probleem bestaat bij erfpacht dat wordt veroorzaakt door onduidelijkheid over de vermogensrechterlijke omvang daarvan, met andere woorden, door de onduidelijkheid van (en in) de op dat recht van toepassing zijnde bepalingen (en dan met name de bepaling ten aanzien van canonherziening). Ten tweede blijkt uit deze tekst dat de minister het grote belang inziet van de informatievoorziening door de erfverpachter. De erfverpachter heeft immers, zeker in geval van een overheid, vaak een doorslaggevende invloed op de wijze waarop het erfpachtrecht (ook gedurende de loop daarvan) vorm wordt gegeven. Wij constateren dat deze informatie momenteel vaak ontbreekt, ontoereikend is en/of zelfs misleidend is voor de consument.

Daarnaast stelt de minister dat het uiterst belangrijk is dat de voorwaarden transparant zijn. "Goede voorlichting en transparante voorwaarden zijn cruciaal (blz. 7)". Aan die eis voldoet het overgrote deel van bestaande vestigingsakten van grote erfverpachters, zoals de gemeente Amsterdam, in ieder geval niet. Het ontbreken van een transparante instructie in de akten en Algemene Bepalingen zorgt juist voor onzekerheid over de hoogte van de canon bij herziening en hoe de canon moet worden vastgesteld. Notarissen en makelaars zijn voor deze transparantie in de contracten en het opstellen van de voorlichting geen partij, zij zijn niet betrokken geweest bij het opstellen van de akte en Algemene Bepalingen doch slechts bij de overdracht van het erfpachtrecht.

Om de werking uit te leggen, wordt erfpacht (door erfverpachters) vaak vergeleken met huur of lease of een hypotheek. De minister spreekt bijvoorbeeld ook van "leaseachtige vormen (blz. 7)". Wat hier ook van zij, als er al een vergelijking gemaakt moet worden, dan komt die met een 'certificaat van aandeel' misschien nog wel het dichtste in de buurt. Beide zijn vrij overdraagbare vermogenstitels waarbij het economisch eigendom wordt overgedragen en die vrij belast kunnen worden door de koper. De periodieke betalingsverplichting (canon) voor het verkrijgen van het genotrecht van de onroerende zaak bij erfpacht wordt hierbij vaak ineens voor een lange periode afgekocht.

Bovendien is bij al deze vergelijkbare contractvormen consumentenbescherming wettelijk geregeld (huur) of staan aanbieders van deze producten onder wettelijk gedragstoezicht (lease, hypotheek en aandelen). Erfpacht kent als enige contractvorm momenteel geen enkele vorm van consumentenbescherming. Dit wringt omdat een eigen huis de belangrijkste vorm van vermogensopbouw van een huishouden is. De woonlasten kunnen in geval van erfpacht voor een belangrijk gedeelte bestaan uit de erfpachtcanon. Onduidelijkheid en onzekerheid over de waarde en de financiële verplichtingen hierbij is dus erg schadelijk voor individuen en maatschappelijk zeer ongewenst.

Zoals hierboven al aangegeven is de kern van veel problemen rondom erfpacht het verdelingsvraagstuk van de waardeverandering van de onroerende zaak gedurende de looptijd van het contract (tussen grond en gebouwen werken en beplanting). Hierbij worden tijdens het spel de spelregels veelvuldig eenzijdig gewijzigd door de erfverpachter. Talloze rechtszaken over erfpacht zijn het gevolg van niet transparante erfpachtcontracten en ontbrekende consumentenbescherming. Erfverpachters, ook overheden, maken hierbij gebruik van de privaatrechtelijke contractvrijheid en interpreteren contracten veelal geheel naar eigen inzicht en in het eigen voordeel. De scheidslijn tussen privaat- en publiekrechtelijk optreden wordt hierbij door bijvoorbeeld de gemeente

Amsterdam niet scherp getrokken. Ook 'deskundigen' hebben geen richtsnoeren voor rationeel en redelijk handelen omdat er geen vergelijkingscijfers voorhanden zijn. Er bestaat geen markt in erfpachtgronden in bebouwde staat. Erfverpachters verkopen hun in erfpacht uitgegeven gronden niet tussentijds. 'Deskundigen' werken met theoretische constructen bij het verdelingsvraagstuk. Zoveel 'deskundigen', zoveel meningen. Van aanpassing op basis van "marktwaarde" is in ieder geval geen sprake. 'Deskundigen' gaan hierbij ook volledig voorbij aan wat contractpartijen bij eerste uitgifte bedoeld hebben. Grote onzekerheid voor de erfpachter is het gevolg. Hierbij moet aangetekend worden dat in de afgelopen decennia erfverpachters een onevenredig grote invloed hebben gehad op de gehanteerde theoretische constructen door 'deskundigen'. Zo wordt in Amsterdam bij herziening de canongrondslag eenzijdig gewijzigd. Door de gebonden situatie in een erfpachtcontract (je kan in geval van conflict je huis niet oppakken en elders neerzetten en het alternatief van koop van het volle eigendom is er veelal niet) is de rechtsverhouding tussen contractpartijen hierbij absoluut niet in balans. De erfpachter verdient bescherming tegen de maatschappelijk ongewenste en onaanvaardbare situatie.

Bij het voorgaande speelt ook de hypotheekrenteafrek een rol. Deze afrek is bedoeld om particulier woningbezit te vergroten. Een bijkomend effect daarvan is dat de huizenprijzen (en daarmee de waarde van de grond) hoger worden. Het particulier vermogen, maar ook de kosten van het kopen van een woning, stijgen daardoor. Aangezien veel erfverpachters de canon berekenen op grond van residuele grondwaarde (de waarde van de grond wordt dan berekend door van de waarde van het geheel de stichtingskosten van de woning af te trekken) zijn het dus in wezen de erfverpachters die van de stijging van de waarde als gevolg van de hypotheekrenteafrek profiteren. Daarmee subsidieert de staat indirect de grondeigenaar en, in ons geval, dus de gemeente Amsterdam. Dat kan niet de bedoeling zijn.

Aanscherping wet en gedragstoezicht op erfverpachters

Dat de problematiek rondom erfpacht inmiddels maatschappelijk niet meer aanvaardbaar is blijkt ook uit de huidige marktontwikkelingen. Sinds begin 2010 weigeren banken veelal erfpachtcontracten uitgegeven door niet overheden (zogenaamde particuliere erfpacht) te financieren. De NVB heeft hierover op 14 maart 2011 gezegd: "Als er problemen rondom particulier erfpacht bestaan, willen banken dat niet doorschuiven naar de (aspirant-) koper; dat lost niets op. Deze nieuwe koper loopt immers het risico dat hij of zij in de toekomst te maken krijgt met een sterke stijging van de erfpachtcanon of met andere onduidelijkheden in het erfpachtcontract. De echte oplossing voor de nijpende problemen van huiseigenaren op particuliere erfpacht ligt daarmee volgens de Nederlandse vereniging van Banken niet in het zonder meer financieren van de panden. De onderliggende erfpachtovereenkomst zal voor een ieder solide moeten zijn, zonder ongunstige clausules voor de klant. Daar waar dit niet het geval is, vraagt dit om andere erfpachtvoorwaarden."

Op 11 april 2011 voegt de NVB hieraan toe: "Samenwerking met andere partijen is volgens de NVB noodzakelijk, aangezien de banken slechts voor een deel van het probleem een oplossing kunnen bieden. De voorwaarden waaronder de erfpacht is uitgegeven, zijn bepalend en moeten zekerheid bieden."

Onder leiding van de NVB zijn door marktpartijen minimale voorwaarden voor financiering van bestaande erfpachtcontracten opgesteld die één dezer dagen bekend worden gemaakt. De banken en andere betrokken partijen hebben geconstateerd dat ook erfpachtcontracten van overheden veelal niet aan de vijf minimale criteria voor financiering voldoen, maar dat, met het oog dat erfpachters van overheden tenminste nog een beroep kunnen doen op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, er voor overheden voornamelijk nog een dispensatie wordt verleent om hun erfpachtvoorwaarden aan te kunnen passen. Hierbij moet aangetekend worden dat bij het opstellen van deze financieringscriteria nadrukkelijk niet gekeken is naar de redelijkheid van erfpachtbepalingen en of deze evenwichtig zijn. Het vraagstuk van de vermogensrechtelijke verdeling

van de waardeverandering is hierbij dus niet bekeken. Kortom de erfpachter heeft hierdoor nog niet de noodzakelijke consumentenbescherming verkregen voor deze maatschappelijk ongewenste en onaanvaardbare situatie.

Wij zijn dan ook zeer verbaasd dat de ministeries van BZK en Financiën alleen willen meepraten over het opstellen van standaard erfpachtvoorwaarden voor nieuwe erfpachtcontracten op voorwaarde dat de mogelijkheid van wettelijke verankering hiervan in de vorm van aanscherping van de wet en/of wettelijk gedragstoezicht op aanbieders door AFM op voorhand is uitgesloten. Naar ons idee is dit een keuze die aan u als volksvertegenwoordiger voorgelegd zou moeten worden. Wij pleiten ervoor dat er bij de behandeling van erfpacht binnen de (rijks-)overheid een “Chinese muur” wordt opgetrokken tussen de wetgevende en beleidsmakende overheid enerzijds en de grootgrondbezitter anderzijds. Wij vinden het onbegrijpelijk dat de beleidsmakers op beide ministeries geen notie lijken te willen nemen van de problemen die erfpachters ervaren, terwijl de sleutel voor een oplossing bij de wetgever ligt.

Ons is gebleken dat er geen technische belemmeringen zijn om wetswijziging en/of gedragstoezicht mogelijk te maken. Van erfverpachters (Kempen & Co, Federatie Particulier Grondbezit, Nederlandse Vereniging van Rentmeesters en gemeente Amsterdam) hebben wij ook vernomen dat “bepaalde vormen van erfpacht nu al vallen onder de Wft”. Dit in tegenstelling tot informatie die AFM ons verstrekt. Men doelt dan bijvoorbeeld op erfpachtbepalingen zoals het leaseachtige voorbeeld van de minister, waarbij in het erfpachtcontract is geregeld dat de volle eigendom aan het einde van de afgesproken contractperiode wordt overgedragen aan de voormalige erfpachter tegen een vooraf vastgestelde prijs.

Ten slotte willen we opmerken dat het realiseren van consumentenbescherming het maken van erfpachtcontracten “op maat” geheel niet in de weg hoeft te staan.

In bijlage I geven we aan waaraan transparante consumentvriendelijke erfpachtrechten naar ons idee minimaal moeten voldoen. Erfpachtrechten moeten naar ons oordeel duidelijk, veilig, nuttig en doelmatig zijn.

SEBA is graag bereid u verder te informeren over de problematiek die erfpachters momenteel in Amsterdam ondervinden en de mogelijkheden voor oplossingen die wij zien. Wij roepen u op tot actie om aan de onrust, onduidelijkheid en onzekerheid over erfpacht snel een einde te maken. Aanscherping van de wet om een minimale norm van consumentenbescherming te realiseren en gedragstoezicht om de handhaving hiervan te borgen is hierbij naar onze mening noodzakelijk. Hoe minder de minister bereid is tot aanscherping van de wet, hoe belangrijker het gedragstoezicht op aanbieders wordt. Indien de minister van mening is dat een minimale norm voor consumentenbescherming en handhaving hiervan op een andere manier beter en efficiënter gerealiseerd kan worden willen wij hier graag in meedenken en over adviseren. Van zelfreinigend vermogen van erfverpachters valt, zo leert de ervaring, in deze niet veel te verwachten! Dit blijkt uit hun gedrag van de afgelopen decennia en de huidige opstelling van verschillende erfverpachters in het erfpachtdossier. Zo wil bijvoorbeeld de gemeente Amsterdam niet in overleg treden met haar erfpachters, maar uitsluitend via de rechter de geschillen uitvechten.

Hoogachtend,
en met vriendelijke groet,

drs. Koen de Lange
Voorzitter SEBA
T: 06-21521358

Bijlage I: Minimale criteria voor transparante consumentvriendelijke erfpachtrechten voor woningen.

Erfpachtrechten zijn naar het oordeel van SEBA transparant en consumentvriendelijk voor woningen indien ze duidelijk, veilig, nuttig en doelmatig zijn. Deze criteria zijn niet uitputtend en niet wederzijds uitsluitend. Zo kan een kenmerk van een erfpachtrecht zowel tot een bevinding over duidelijkheid van een erfpachtbepaling leiden als tot een bevinding over veiligheid. De kenmerken zijn geformuleerd onder het criterium waar deze qua gewicht het meest passend is. Bij deze onderverdeling van de kenmerken is de economische context leidend geweest, waarbij de verdeling van de waardeverandering op voorhand tussen partijen vast dient te staan.

Duidelijk

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 voorzien. De SEBA achten de volgende criteria voor een duidelijk erfpachtrecht belangrijk

- Voor de consument moet duidelijk zijn hoe het erfpachtrecht werkt.
- De informatievoorziening door de erfverpachter aan de eerste en opvolgende erfpachter(s) moet duidelijk zijn. Uit de akte dient eenduidig te blijken wat de erfpachter kan en moet verwachten.
- De hoogte van de canon, de wijze waarop deze is vastgesteld en hoe deze kan worden aangepast moet duidelijk zijn.
 - De marktwaarde van de canongrondslag, indien de canon daarop is gebaseerd, moet duidelijk zijn.

De marktwaarde van de canongrondslag wordt in drie stappen afgeleid van de waarde van het volle en vrije eigendom van de onroerende zaak. Na het vaststellen van de waarde van het vrije en volle eigendom wordt deze gesplitst in een gedeelte voor de zaak waar het erfpachtrecht oorspronkelijk op gevestigd is (meestal de grond) en overige onroerende zaken (meestal de opstal, werken en beplanting). Tenslotte wordt de invloed van beperkingen van het erfpachtrecht in mindering gebracht.
 - De kostprijs van de onderliggende onroerende zaak moet duidelijk zijn, indien de canon hierop is gebaseerd.

Dit zal met name het geval zijn indien met het erfpachtrecht een sociaal of publiek doel wordt nagestreefd, of indien de aanwezigheid van de erfpachter van groter belang is dan de hoogte van de canon.
- De beperkingen in het gebruik van de onroerende zaak moeten duidelijk zijn, voor zover dat gebruik beperkt is. Indien het gebruik tot een bepaalde bestemming is beperkt, dient dit eenduidig uit de akte te blijken. Uitgangspunt is dat de erfpachter de zaak mag gebruiken in overeenstemming met het vigerende bestemmingsplan.
- Tenslotte moet het recht op en de omvang van de opstalvergoeding bij het einde van het erfpachtrecht duidelijk zijn.

Veilig

Een erfpachtrecht is veilig als de vermogensrechtelijke uitkomst bij alle mogelijke 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.

- Bij een veilig erfpachtrecht moet de erfpachter in redelijke mate kunnen voorspellen welke rechten en plichten hij in de toekomst zal hebben op grond van het erfpachtrecht.
- De omvang van het erfpachtrecht dient hierbij gedurende de looptijd van het erfpachtrecht ongewijzigd te blijven.
- De erfpachter moet kunnen voorspellen hoe, in geval van herziening van de canon, de nieuwe canon wordt bepaald en aan de hand van welke parameters.
- De erfverpachter mag, bij een tijdelijk erfpachtrecht, de behoefte van verlenging van de termijn bij de erfpachter vanwege het verkrijgen van hypothecaire financiering, niet aangrijpen om de canon voortijdig te verhogen.
- Een erfpachtrecht is veilig indien een voorspelbaar deel van de vermogensontwikkeling van de gehele onroerende zaak aan de erfpachter toekomt.
- Tevens moet de erfpachter kunnen voorspellen hoe de opstalvergoeding bij het einde van het erfpachtrecht zal worden bepaald, waarbij de erfpachter er van uit moet kunnen gaan dat onder normale omstandigheden de hoogte van de opstalvergoeding gelijk is aan de waarde van het erfpachtrecht.
- De erfpachter moet in staat zijn het erfpachtrecht ongewijzigd te vervreemden. Aan toestemming tot overdracht kan geen voorwaarde van canonherziening worden verbonden.
- De canon kan bij een veilig erfpachtrecht bij wijziging van de bebouwing of bestemming niet tussentijds gewijzigd worden.
- Veilige erfpachtrechten zijn niet opzegbaar anders dan door wanbetaling, en er wordt niet afgeweken van de wettelijke bepalingen in Boek 5 BW over van wie de vruchten zijn, ondererfpacht en verhuur.
- Er kan geen boetebeding aan de erfpachter worden opgelegd
- Ten slotte dienen bij de oplossing van geschillen de partijen in een evenredige en gelijke positie te verkeren.

Nuttig

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. De erfpachter heeft dus baat bij erfpacht indien dit hem financieel de mogelijkheid oplevert tegen dezelfde lasten in een groter, beter, mooier huis te kunnen wonen. In alle andere gevallen heeft het erfpachtrecht geen nut voor de erfpachter doch slechts voor de erfverpachter. De erfpachter zou dan, indien hij de keus had, voor eigendom kiezen.

- Om te bepalen of een erfpachtrecht nuttig is, moet, bij het bepalen van de hoogte van de canon, rekening worden gehouden met de beperkingen van het recht en moet aannemelijk zijn dat de canon lager is dan de lasten van een hypothecaire lening bij koop van de zaak waarop het erfpachtrecht gevestigd is.
- Erfpachtrechten kennen vaste en variabele beperkingen die van invloed dienen te zijn op de hoogte van de canon. Dit zijn beperkingen in het gebruik, in de looptijd, ten aanzien van de wijziging van de bebouwing of bestemming van de zaak en rechten tot gebruik of inperking die aan de eigenaar of derden zijn toegekend.
- De erfpachter heeft een vrije keus tussen erfpacht en koop. Indien dat gezien de doelstelling van de erfverpachter niet mogelijk is, dient zich dat te uiten in een lagere canon.

- Het is inmiddels communis opinio dat de geëigende weg voor invloed op de bestemming het bestemmingsplan is en dat een bestemmingsbeperking in de erfpachtakte daarvoor niet meer nodig is. Invloed op de bestemming kan zinvol zijn, maar dat dient dan uitdrukkelijk als een beperking te worden gezien.
- Bij waardevermeerderende activiteiten van de erfpachter is toestemming niet nodig. Hierbij is van belang dat doorgaans de erfverpachter canonwijziging verbindt aan de toestemming tot bestemmingswijziging, terwijl de erfpachter alle kosten maakt en risico's loopt.

Doelmatig

Erfpachtrechten zijn doelmatig als er geen sprake is van te hoge en/of onnodige kosten. Daarnaast moet de erfpachter voor het erfpachtrecht ten opzichte van de aankoop van het volle eigendom geen extra kosten maken. De prijs die de koper van het erfpachtrecht betaalt (de canon) dient hierom gemaximeerd te worden tot vergelijkbare kosten van het verkrijgen van het volle eigendom.

- Voor het erfpachtrecht mogen geen kosten in rekening worden gebracht die ten nutte van de erfverpachter gemaakt worden. De kosten die ten gunste van de erfpachter worden gemaakt en derhalve bij hem in rekening worden gebracht, worden in de erfpachtakte genoemd.
- Indien de canon kan worden herzien, dan mogen de kosten geen percentage zijn van de grondwaarde.
- De inflatiecomponent, die normaliter van de rente op leningen onderdeel uitmaakt, is niet opgenomen in het canonpercentage van erfpachtrechten die kunnen worden herzien of geïndexeerd.
- Ten slotte is de gekapitaliseerde waarde van de canon (die zou gelden indien het erfpachtrecht geen enkele beperking kende) maximaal gelijk aan de gekapitaliseerde waarde van de rente van een lening die nodig is ter financiering van de koop van de in erfpacht uitgegeven grond.

Aangezien bij erfpacht canonbetalingen een aanzienlijk deel van de woonlasten uit kunnen maken, dienen erfverpachters zich in te spannen om erfpachtrechten doelmatig en daarmee toegankelijk te houden. Alvorens een erfverpachter besluit tot uitgifte in erfpacht dient hij ook de vraag te beantwoorden of de erfpachtovereenkomst in het gegeven geval wel de meest kostenefficiënte transactie is. Daarnaast dient hij te onderzoeken of de kosten ten zijner nutte of die van de erfpachter worden gemaakt.