



**Ter kennisneming voor de commissievergadering
van 21 maart 2012**

Portefeuille

26

Agendapunt

TKN 13

Datum besluit B&W

31 januari 2012

Onderwerp

Vaststellen afwikkeling dossiers "Aangesloten Erfpachters" naar aanleiding uitspraak rechtszaak Honnebier

De commissie wordt gevraagd kennis te nemen van

Het besluit van het College van B&W van 31 januari 2012 om in te stemmen met de hertaxatie van 120 erfpachtpercelen in het kader van de canonherziening einde tijdvak, door een commissie van drie deskundigen - waarbij de gemeente de volledige taxatiekosten voor haar rekening neemt - naar aanleiding van de uitspraak van het gerechtshof te Amsterdam van 20 september 2011, in de rechtszaak tussen de gemeente Amsterdam en de heer Honnebier.

Wettelijke grondslag

Art. 169 Gemeentewet.

Bestuurlijke achtergrond

Op 20 september jongstleden heeft het gerechtshof Amsterdam een uitspraak gedaan in de zogenaamde "Honnebier" procedure. Het geschil dat de gemeente met Honnebier had, speelde ook in ongeveer 120 vergelijkbare zaken. Van deze 120 zaken is eind jaren '90 besloten om deze aan te houden, in afwachting van de uitspraak in de zaak Honnebier. Nu er na 14 jaar een eindbeslissing in de zaak Honnebier is genomen heeft het College op 31 januari jongstleden besloten hoe moet worden omgegaan met de 120 andere erfpachters (hierna te noemen: Aangesloten Erfpachters).

Naar aanleiding van het arrest in de zaak Honnebier hebben de raadsleden Van der Ree (VVD) en Van Drooge (CDA) schriftelijke vragen gesteld. Nu er zekerheid is dat het arrest van het Hof de eindbeslissing in de zaak Honnebier is zijn deze vragen door het College beantwoord. De beantwoordingen zijn ook ter kennisname aan de commissie BWK toegezonden voor de vergadering van 22 februari aanstaande.

Toelichting:

Geschil tussen Honnebier en de Gemeente

Het geschil tussen Honnebier en de gemeente had betrekking op de canonherziening einde tijdvak (CHET). Het tijdvak van het erfpachtrecht van Honnebier, waarop de Algemene Bepalingen 1915 (AB 1915) van toepassing zijn, liep in maart 1996 af. Voor het tweede tijdvak van 50 jaar werd, conform het bepaalde in de AB 1915, een grondwaarde en nieuwe canon vastgesteld door een commissie van drie deskundigen. Zowel Honnebier als de gemeente Amsterdam hebben destijds een

deskundige aangewezen, waarna deze twee deskundigen samen een onafhankelijke derde deskundige hebben benoemd. De deskundigen hebben in hun deskundigenrapport van 7 januari 1997 de nieuwe grondwaarde en canon voor het perceel van Honnebier vastgesteld.

Honnebier kon zich echter niet vinden in het taxatierapport van de deskundigen. Honnebier was onder meer van mening dat het rapport onduidelijk en onjuist was en dat het beginsel van hoor en wederhoor onvoldoende was toegepast. Ook was hij van mening dat niet de actuele grondwaarde maar de kostprijs van de grond de grondslag voor de canonherziening moest zijn. Honnebier heeft sinds 1997 geweigerd om mee te werken aan het passeren van de canonherzieningsakte. Uiteindelijk heeft het Hof in januari 2004 geoordeeld dat aan het deskundigenrapport zodanige gebreken kleefden dat Honnebier naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet aan het rapport kon worden gehouden. Belangrijkste redenen hiervoor waren - kort gezegd - het feit dat de deskundigen hun rapport onvoldoende hadden gemotiveerd en het beginsel van hoor- en wederhoor niet op juiste wijze hadden toegepast.

Het Hof heeft in 2004 vervolgens besloten om zelf tot vaststelling van de nieuwe canon voor het tweede tijdvak over te gaan. Omdat het Hof daartoe deskundige voorlichting nodig had, heeft het zelf drie deskundigen benoemd. Om te kunnen komen tot de vaststelling van de canon heeft het Hof vervolgens enkele vragen aan de deskundigen gesteld.

De tweede deskundigencommissie kwam in haar deskundigenrapport van januari 2011 tot een andere waardering betreffende het perceel van Honnebier. De grondwaarde wordt door de tweede deskundigencommissie circa 10% lager vastgesteld dan de eerste deskundigencommissie (€ 57.000,- i.p.v. € 63.166,-). Het canonpercentage wordt 1 procentpunt lager vastgesteld (5,5% i.p.v. 6,5%). Voor Honnebier resulteert dit per saldo tot een 23,6% lagere canon (€ 3.135,- i.p.v. € 4.105,-).

Bij arrest van 20 september 2011 heeft het Hof de adviezen uit de uitgebreid gemotiveerde rapportage van deze tweede deskundigencommissie beoordeeld en overgenomen en vervolgens de canon vastgesteld. Gezien het feit dat het Hof een zeer grote mate van vrijheid heeft bij het kiezen van een waarderingsgrondslag en methodiek legt de gemeente zich bij het oordeel van het Hof neer, ondanks dat de gemeente in de ronde van hoor en wederhoor richting het Hof heeft aangegeven, niet overtuigd te zijn van consequente toepassing van de door deskundigen zelf gedefinieerde wiskundige uitgangspunten van de canonvaststelling. Ook Honnebier is niet in cassatie gegaan tegen de uitspraak van het Hof.

Het Hof heeft Honnebier veroordeeld om het verschil tussen de oude canon en de nieuw vastgestelde canon met terugwerkende kracht, vanaf 1 oktober 1998, aan de gemeente te voldoen. De gemeente zal over dit bedrag de wettelijke rente aan Honnebier in rekening brengen. Op grond van de AB 1915 zou de gemeente een hoger percentage dan de wettelijke rente in rekening kunnen brengen maar gezien het feit dat Honnebier terecht heeft geklaagd over de kwaliteit van de deskundigenrapportage uit 1997 is het in rekening brengen van een hoger

percentage in deze niet gepast.

Overigens neemt het Hof in de zaak Honnebier een belangrijke conclusie van de tweede deskundigencommissie over. De deskundigen overwegen:

“veel belangrijker dan de gemeentelijke bedoeling met betrekking tot het hanteren van de kostprijs als uitgangspunt, is het gemeentelijk uitgangspunt dat de waardeontwikkeling van de grond ten goede van de gemeente dient te komen. Bij die waardevermeerdering speelt de kostprijs een weinig belangrijke rol; veel belangrijker is de vraag naar bouwrijpe kavels, naar woningen en bedrijfsgebouwen, de fiscaliteit, de economische ontwikkeling en dergelijke. Om die reden dient niet de kostprijs bepalend te zijn maar de marktwaarde van de grond”.

Het oordeel van het Hof, dat de canon op basis van actuele marktwaarde van de grond moet worden bepaald, is voor de gemeente van groot belang omdat bij een canon op basis van de actuele marktwaarde de stijging van de grondwaarde ten goede komt van de gemeenschap. Dit is conform één van de uitgangspunten van het Amsterdamse erfpachtstelsel. Dit uitgangspunt wordt ook in andere juridische procedures - waaronder de procedure die is aangespannen door de Stichting Erfpachters Belangen Amsterdam (SEBA) -, betwist.

Aangesloten Erfpachters en financiële gevolgen voor de gemeente

Ten tijde van het starten van de procedure Honnebier waren er nog 120 andere erfpachters die zich, net als Honnebier, niet wilden neerleggen bij het oordeel van de deskundigencommissie die de nieuwe grondwaarde en canon voor hun erfpachtperceel had vastgesteld. Ook deze erfpachters weigerden mee te werken aan het passeren van de notariële akte waarbij de nieuwe grondwaarde en canon werd vastgelegd. Tegen 25 van deze erfpachters is de gemeente een gerechtelijke procedure gestart om medewerking aan het passeren af te dwingen. Toen duidelijk werd dat deze erfpachters vrijwel dezelfde bezwaren als Honnebier aanvoerden is besloten om deze 25 zaken “aan te houden” en te wachten op een eindoordeel in de vergelijkbare zaak Honnebier. Tegen de overige 95 Aangesloten Erfpachters is de gemeente, gezien het bovenstaande, geen juridische procedure meer begonnen. Dit “aanhouden” van de 120 dossiers heeft er de afgelopen jaren uit bestaan dat:

- geen incassomaatregelen werden getroffen indien deze erfpachters de oude canon bleven betalen in plaats van de canon die in het taxatierapport voor het tweede tijdvak was vastgesteld; en
- erfpachters niet werden gedwongen om de notariële akte inzake de vastlegging van de canonherziening te passeren.

Nu de zaak Honnebier is afgerond moet worden bezien wat de invloed van deze zaak is op de geschillen met de Aangesloten Erfpachters.

Voorstel afwikkeling dossiers Aangesloten Erfpachters.

De dossiers van de Aangesloten Erfpachters lijken grotendeels op die van Honnebier. Het betreft vrijwel allemaal oude erfpachtrechten waarop de AB 1915 van toepassing zijn. Canonherziening dient plaats te vinden aan de hand van een deskundigenprocedure. De deskundigenrapportages zijn op vrijwel dezelfde wijze

opgemaakt.

Gezien het feit dat de rapportage van de eerste deskundigencommissie in de zaak Honnebier wegens gebrekkige motivering is vernietigd en de constatering dat de rapporten van de Aangesloten Erfpachters op dezelfde wijze zijn opgemaakt is het aannemelijk dat de rechter ook de rapporten van de Aangesloten Erfpachters als gebrekkig gemotiveerd zal bestempelen. Deze komen dan allemaal voor vernietiging in aanmerking. Het heeft naar het oordeel van OGA dan ook weinig zin om de gerechtelijke procedures tegen de overige Aangesloten Erfpachters te hervatten.

Het advies van de door het Hof aangewezen deskundigen in de zaak Honnebier is echter slechts van toepassing op het erfpachtperceel van Honnebier. Deze deskundigen hebben niet over de percelen van de overige Aangesloten Erfpachters geadviseerd. De Honnebier uitspraak alsmede de in dat geval toegepaste verlaging van de canon is niet één op één toepasbaar op de andere Aangesloten Erfpachters. Er moet dus worden besloten hoe voor de Aangesloten Erfpachters de canon voor het tweede tijdvak moet worden vastgesteld.

Het voorstel is om, hoewel er ook twee alternatieven zijn die hierna worden besproken, de canon voor het tweede tijdvak van de Aangesloten Erfpachters, vergelijkbaar aan de zaak Honnebier, door een tweede, nieuwe deskundigencommissie te laten vaststellen. Dit is de meest zuivere manier omdat ter beslechting van het geschil met de Aangesloten Erfpachters dan dezelfde oplossing wordt gekozen als het Hof deed in de zaak Honnebier.

Het oordeel van de tweede deskundigencommissie in de zaak Honnebier had specifiek betrekking op het perceel van Honnebier. Het is nog maar de vraag of een hertaxatie van al de percelen van de Aangesloten Erfpachters ook tot een lagere grondwaarde, lager canonpercentage en canon zal leiden met dezelfde percentages zoals dat in het geval van Honnebier gebeurde. Het is zelfs niet uit te sluiten dat nieuwe/andere deskundigen tot een hogere grondwaarde komen dan de oorspronkelijke deskundigencommissies.

Tevens wordt voorgesteld dat de gemeente de kosten van hertaxatie geheel voor haar rekening neemt. Ook dit sluit aan bij de uitspraak in de zaak Honnebier aangezien de gemeente door het Hof is veroordeeld tot betaling van de kosten van het deskundigenadvies. De kosten voor 120 nieuwe rapporten zijn naar schatting minimaal € 150.000.

Voordelen: Dit is de meest zuivere manier van vaststelling van de canon voor het tweede tijdvak omdat deze gelijk is aan de procedure Honnebier. Daar besloot het Hof immers ook tot het instellen van een nieuwe deskundigencommissie.

Nadelen:

Dit leidt tot een aanzienlijk beslag op de ambtelijke capaciteit. De rapporten moeten immers stuk voor stuk worden beoordeeld en van commentaar worden voorzien. Ook bestaat de mogelijkheid dat de erfpachters ook deze rapporten niet zullen accepteren en er vervolgens alsnog geprocedeerd moet worden.

Een tweede nadeel wordt gevormd door de taxatiekosten voor de gemeente.

Alternatieve opties voor afwikkeling dossiers Aangesloten Erfpachters

1. De gemeente kan aan de Aangesloten Erfpachters aanbieden om de grondwaarde en de canon voor het tweede tijdvak, zoals deze door de oorspronkelijke deskundigencommissies zijn vastgesteld, te verlagen met dezelfde percentages waarmee verlaging door het Hof in de zaak Honnebier heeft plaatsgevonden. De grondwaarde wordt dan steeds 10% lager vastgesteld en het canonpercentage wordt 1 procentpunt lager vastgesteld. Dat resulteert dan steeds, net als in de zaak Honnebier, in een 23,6% lagere canon ten opzichte van het eerste deskundigenrapport.

Voordelen: Deze optie heeft als voordeel dat, indien de erfpachters dit voorstel accepteren, er snel duidelijkheid is over de financiële gevolgen van de Honnebier uitspraak voor de Aangesloten Erfpachters.

Een ander voordeel van deze oplossing is dat hij relatief eenvoudig is en tegen lagere apparaatskosten uit te voeren is.

Nadelen: Nadeel is dat dit in alle gevallen van de Aangesloten Erfpachters ook leidt tot een verlaging van de canon met 23,6 %, hetgeen een aanzienlijke invloed heeft op de erfpachtinkomsten (ongeveer € 0,7 miljoen).

Een tweede nadeel is dat op dit moment niet objectief kan worden vastgesteld of de Aangesloten Erfpachters inderdaad ook allemaal een verlaging van de canon van 23,6% zouden moeten krijgen. Het advies van de tweede deskundigencommissie Honnebier aan het Hof is zoals gezegd niet onverkort van toepassing op andere erfpachtpercelen.

2. Een tweede alternatieve optie zou zijn om de erfpachters te laten kiezen tussen de twee hiervoor genoemde opties (hertaxeren door een nieuwe deskundigencommissie of schikken).

Voordelen: Voordeel is dat de gemeente de keuze aan de erfpachter heeft gelaten en niet het verwijt kan krijgen dat de gemeente eenzijdig gekozen heeft voor een oplossingsrichting.

Nadelen: Nadeel is dat deze optie – hoewel in mindere mate dan het voorstel tot hertaxatie door een nieuwe deskundigencommissie - een beslag doet op ambtelijke capaciteit. Ook neemt deze optie meer tijd in beslag en zal de gemeente kosten voor hertaxatie moeten maken. De hoogte daarvan is afhankelijk van het aantal dossiers dat opnieuw getaxeerd moet worden.

Alles afwegende is het voorstel om alle erfpachtpercelen van de Aangesloten Erfpachters opnieuw te laten taxeren waarbij de kosten voor taxatie volledig voor rekening van de gemeente komen. Hierdoor wordt het geschil dat de gemeente met de Aangesloten Erfpachters heeft op vergelijkbare wijze beslecht als het Hof heeft gedaan in de zaak Honnebier.

Erfpachters die in het verleden het deskundigenrapport gewoon hebben geaccepteerd

In Amsterdam vinden canonherzieningen plaats sinds begin jaren '90. Al deze canonherzieningen hebben plaatsgevonden door middel van een taxatie door drie deskundigen. De deskundigenrapportages in het kader van die herzieningen werden destijds, net als in het geval van Honnebier en de Aangesloten Erfpachters, vrij summier gemotiveerd. De gemeente en het overgrote deel van de erfpachters hebben hier in het verleden vaak genoeg mee genomen. De conclusies van de rapportages werden geaccepteerd en de uitkomsten daarvan werden door partijen vastgelegd in de notariële herzieningsakte. Deze akte geeft dus blijk van het feit dat de uitkomst van de rapportages voor beide partijen vaststaat en wordt aanvaard. Na het passeren van deze akte zijn de betreffende erfpachters de voor het nieuwe tijdvak vastgestelde canon gaan betalen.

Er bestaat een kans dat ook deze erfpachters, naar aanleiding van de Honnebier uitspraak of de regeling die met de Aangesloten Erfpachters wordt getroffen, een beroep willen doen op de zaak Honnebier. Een dergelijk beroep dient niet te worden gehonoreerd. Het belangrijkste verschil met de zaak Honnebier c.q. de Aangesloten Erfpachters is dat deze laatste twee vanaf het begin af aan hebben geageerd tegen de rapportage van de deskundigen en geweigerd hebben mee te werken aan het passeren van de notariële akte. De overige erfpachters hebben dat niet gedaan. Door de rapportage te accepteren, medewerking te verlenen aan het passeren van een Canonherzieningsakte alsmede door het feit dat de nieuwe canon is betaald is de canon voor het tweede tijdvak van deze erfpachters vast komen te staan en hebben deze erfpachters hun recht om tegen de mogelijk gebrekkige deskundigenrapportage te ageren verwerkt.

Financiële toelichting:

1. Taxatiekosten

De taxatiekosten voor het opnieuw taxeren van de 120 percelen van de Aangesloten Erfpachters bedraagt naar schatting in totaal (inclusief BTW) ongeveer € 150.000,-. De kosten voor de hertaxatie komen in 2012 ten laste van het erfpachtresultaat dat afgedragen wordt aan de algemene dienst (volgnummer is 830.01.01 exploitatie erfpacht).

2. Canon en rente

a. Canon

Veel van deze Aangesloten Erfpachters betalen nog de oude, niet verhoogde canon. Dit heeft geleid tot een boekhoudkundige post die aangemerkt wordt als moeilijk inbare debiteuren. Deze post telt inmiddels € 3,1 mln (excl. rente) en groeit ieder jaar doordat de achterstanden jaarlijks toenemen. Ervan uitgaande dat hertaxatie van de percelen – net als in de zaak Honnebier – een ruim 24% lagere canon tot gevolg heeft¹, leidt dit tot een verlaging van de openstaande vordering met € 0,7 miljoen

¹ De 24% is gebaseerd op de uitkomst van de hertaxatie in de zaak Honnebier (waar deze zaken vergelijkbaar mee zijn). De verwachting is dat - gezien het feit dat de nieuwe taxatiecommissies zeer waarschijnlijk de taxatiemethode van de zaak Honnebier zullen

(excl. rente). Inmiddels is de afgelopen jaren, ten laste van het erfpachtresultaat, een voorziening van in totaal € 0,9 miljoen getroffen voor de Aangesloten Erfpachters. Daarom kan de € 0,7 miljoen lagere vordering volledig gedekt worden uit de getroffen voorziening.

Daarnaast is er een kleine groep van de Aangesloten Erfpachters die wèl de nieuwe canon heeft voldaan. Uitgaande van een hertaxatie van deze percelen die ruim 24% lager uitkomt, leidt dat tot een terugbetalingsverplichting (exclusief rente) van € 0,2 miljoen. Ook dit bedrag van € 0,2 miljoen kan gedekt worden uit de getroffen voorziening van in totaal € 0,9 miljoen.

Daarmee is de voorziening voldoende om de lagere canonopbrengsten uit het verleden te compenseren en hebben de lagere canonopbrengsten uit het verleden geen effect op het erfpachtresultaat in 2012 (volgnummer 830.01.01).

b. Rente

Aangezien de uitkomst van de zaak Honnebier onzeker was, is aan de Aangesloten Erfpachters nog geen rente gefactureerd. Aan hen is wel schriftelijk meegedeeld dat dit wel zal gebeuren als de gemeente Amsterdam in de zaak Honnebier in het gelijk wordt gesteld. Deze renteopbrengsten zijn ook nog niet opgenomen in het erfpachtresultaat van een voorgaand jaar.

Ervan uitgaande dat de hertaxatie leidt tot een 24% lagere canon, zal Bureau Erfpacht in 2012 € 0,6 miljoen aan rente in rekening brengen op de Aangesloten Erfpachters die nog niet hebben betaald. Aangezien de Aangesloten Erfpachters die al wel betaald hebben een te hoge canon hebben voldaan, moet over het bedrag aan te veel ontvangen canon € 0,1 miljoen aan rente worden betaald. Per saldo wordt daarom verwacht dat in 2012 € 0,5 miljoen aan rente wordt ontvangen in het erfpachtresultaat, waarvan mogelijk een deel lastig inbaar zal kunnen zijn.

In onderstaande tabel zijn de consequenties voor de canon en rente weergegeven:

(x € 1 miljoen)	Canon	Rente op te laat betaalde canon*
Erfpachters die nog niet betaald hebben		
Vordering op Aangesloten Erfpachter	3,1	0,8
24% lagere canon vanwege hertaxatie	0,7	0,2
Nieuwe vordering op Aangesloten Erfpachter	2,4	0,6
*Wordt pas in 2012 gefactureerd		
		Rente op terug te betalen canon
Erfpachters die al wel betaald hebben	Canon	
Canon die al is voldaan	0,8	
24% lagere canon vanwege hertaxatie	0,2	0,1

volgen – de hertaxaties van de percelen van de Aangesloten Erfpachters vergelijkbaar zullen zijn. Er blijft een risico dat ze iets lager of iets hoger uitkomen dan die 24%.

3. Toekomstige canonopbrengsten

Ervan uitgaande dat hertaxatie van de percelen – net als in de zaak Honnebier – tot een ruim 24% lagere canon leidt, zullen ook de canonopbrengsten van de komende jaren lager zijn. Het tijdvak van alle Aangesloten Erfpachters loopt nog gemiddeld 40 jaar. Jaarlijks wordt ca. € 0,4 miljoen aan canon ontvangen van Aangesloten Erfpachters. Vanwege de 24% lagere canon wordt jaarlijks circa € 0,1 canon niet ontvangen. De jaarlijkse canon van € 0,1 miljoen die niet ontvangen wordt, is contant gemaakt tegen 3% rekenrente circa € 2,1 miljoen.

Resumerend zijn hieronder alle effecten 1 tot en met 3 samengevat weergegeven met de consequenties voor de baten en lasten op het erfpachtresultaat:

Baten en lasten erfpacht (x € 1 miljoen)

Volgnummer 830.01.01

Lasten	2012	2013 e.v.
Rente	0,10	
Taxatie	0,15	
<i>totaal</i>	0,25	0,0
Baten		
Canon	- 0,9	- 0,1
Dekking voorziening	0,9	
Rente	0,6	
<i>totaal</i>	0,6	- 0,1
Gevolgen voor exploitatieresultaat:		
Saldo t.g.v. Algemene Dienst	0,35	- 0,1

De Aangesloten Erfpachters hebben van OGA tijdens de Honnebier-procedure elk jaar (behalve in 2004) een brief ontvangen met daarin een verslag van de voortgang van de Honnebier procedure. Ook werd een opgave van de eventuele betalingsachterstand vermeld. De brief had tevens tot doel om de verjaring van de vordering voor de openstaande canonbedragen te voorkomen.

Reden bespreking

n.v.t.

Uitkomsten extern advies

Het Collegebesluit is afgestemd met de gemeente-advocaat (NautaDutilh). De gemeente-advocaat heeft de gerechtelijke procedure Honnebier namens de gemeente gevoerd.

Geheimhouding

n.v.t.

Uitgenodigde andere raadscommissies

n.v.t.

Gemeente Amsterdam

Raadscommissie voor Ruimtelijke Ordening, Bouwen en Wonen, Grondzaken, Klimaat en energie, Openbare Ruimte en Groen, Zeehaven en Westpoort, Volkshuisvesting, Wijkaanpak en Stedenbeleid

Ter kennisneming voor de commissievergadering van 21 maart 2012

Stukken

Meegestuurd
Ter inzage gelegd

n.v.t.

Arrest Hof Amsterdam de dato 20 september jongstleden.

Behandelend ambtenaar (naam, telefoonnummer en e-mailadres)

mr. B.A.G.P. Rijpert (OGA) b.rijpert@oga.amsterdam.nl; 020 – 254 4223
