

Rapport Gemeentelijke Ombudsman

Uitzonderlijke erfpacht

Gemeente Amsterdam

Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam

13 januari 2010
RA1046851

Samenvatting

In december 2005 tekenen verzoekers een koop/aannemingsovereenkomst voor een woning in een project op IJburg. Twee jaar na aankoop willen zij hun woning uitbreiden. Sinds augustus 2005 geldt in de gemeente Amsterdam een vereenvoudigd erfpachtbeleid. Dit houdt in dat uitbreiding van een particuliere woning niet langer leidt tot een tussentijdse verhoging van de erfpachtcanon.

Bij het plannen van de uitbreiding blijkt dat in de erfpachtovereenkomst van verzoekers een bijzondere bepaling is opgenomen. Hieruit blijkt dat zij bij uitbreiding van de woning wel een verhoging van de erfpachtcanon gedurende de looptijd van de erfpachtovereenkomst moeten betalen. Verzoekers zijn op geen enkele manier geïnformeerd over deze bepaling. Het project waarin verzoekers wonen is het enige in Amsterdam is waarbij deze bijzondere erfpachtbepaling is opgenomen. OGA weigert verzoekers onder het vereenvoudigde erfpachtbeleid te laten vallen. Verzoekers voelen zich misleid en oneerlijk behandeld en wenden zich tot de ombudsman.

OGA laat de ombudsman weten dat het nieuwe beleid de mogelijkheid biedt om uitzonderingen te maken. Met het oog op gelijke behandeling (enkele erfpachters hadden al voor 1 augustus 2005 de overeenkomst getekend en hebben het huis destijds al uit laten breiden, waardoor zij nu meer erfpachtcanon betalen) is dat in dit geval gebeurd. De projectontwikkelaar en de makelaar hadden de plicht om de erfpachters hier op te wijzen. OGA controleert deze informatieverstrekking niet. Uit documentatie en verklaringen van andere erfpachters blijkt dat geen van allen over de bepaling geïnformeerd is.

oordeel ombudsman

Bestuursorganen moeten burgers tijdig begrijpelijke, juiste en volledige informatie verstrekken. Dit moet het bestuursorgaan ook borgen wanneer een derde de informatie verstrekt. Gezien de beleidsverandering, de uitzonderlijkheid van de bepaling en de grote financiële consequenties van

deze uitzondering, had de gemeente zich beter moeten kwijten van deze plicht. Zij had moeten toezien op volledige informatievoorziening bij de verkoop. Bijvoorbeeld door kennis te nemen van de verkoopbrochures. Doordat dit niet gebeurd is, hebben verzoekers essentiële informatie gemist om een weloverwogen keuze te maken. De gemeente heeft hiermee in strijd met het vereiste van actieve en adequate informatievoorziening gehandeld.

Bestuursorganen moeten besluiten en handelingen steeds goed motiveren. In deze zaak geeft OGA aan dat het niet toepassen van de uitzonderingsbepaling tot ongelijkheid kan leiden tussen bewoners die voor augustus 2005 hebben uitgebreid en zij die na 1 augustus hebben uitgebreid of nog willen uitbreiden. Een overgangsregeling voor erfpachters binnen één bouwproject ontbreekt. Deze situatie verschilt niet van andere bouwprojecten die ten tijde van de beleidswijziging tot stand zijn gekomen. Er zijn geen criteria opgesteld in welke specifieke situaties de uitzondering toegepast kan worden. Dit dwingt tot het restrictief en scherp gemotiveerd toepassen van de uitzonderingsbepaling. De door OGA aangevoerde economische argumenten en de wens van de projectontwikkelaar zijn onvoldoende specifiek en daarmee niet overtuigend om voor dit woningcomplex een uitzondering te maken. Het beeld dringt zich op dat OGA vrij willekeurig een uitzondering op het nieuwe beleid heeft toegepast. Hiermee heeft OGA gehandeld in strijd met het vereiste van behoorlijke motivering van beslissingen.

Oordeel

De onderzochte gedragingen zijn onbehoorlijk

Aanbeveling

De ombudsman verzoekt de wethouder van Ruimtelijke Ordening en Grondzaken te bevorderen dat de strikte uitvoering van de contractuele uitzonderingsbepaling voor verzoekers en eigenaren in vergelijkbare posities wordt heroverwogen.

De ombudsman verzoekt de wethouder van Ruimtelijke Ordening en Grondzaken te bevorderen dat er beleidsregels worden opgesteld met criteria voor toepassing van de uitzonderingsbepaling in het nieuwe erfpachtbeleid.

Verzoek

Het verzoek tot onderzoek is op 2 maart 2009 schriftelijk ingediend en betreft *de gemeente Amsterdam, Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam*.

Bevindingen

achtergrond van het verzoek

De gemeente Amsterdam heeft veel grond in eigendom en die wordt in erfpacht uitgegeven door het Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam, hierna OGA. Het erfpachtrecht is gebaseerd op een overeenkomst tussen de erfpachter en de gemeente. Op die overeenkomst zijn de 'Algemene bepalingen voor voortdurende erfpacht 2000 Amsterdam' (AB2000) van toepassing. Voor het erfpachtrecht moet de erfpachter jaarlijks een vergoeding (canon) betalen aan de gemeente, tenzij de erfpacht is afgekocht. In dat geval betaalt de erfpachter het bedrag voor de duur van de erfpachtperiode in één keer, middels een afkoopsom. De hoogte van de canon is afhankelijk van onder meer het bouwvolume. Vergroting van de woning leidde tot voor enkele jaren geleden tot een tussentijdse verhoging van de canon.

Op 1 augustus 2005 werd de beleidsvereenvoudiging particuliere woonbestemming van kracht. Het nieuwe beleid houdt onder andere in dat uitbreiding van een particuliere woning (tot 100% van het oorspronkelijke bebouwingsvolume) niet langer leidt tot een tussentijdse verhoging van de canon, maar pas aan het eind van de erfpachtperiode van 50 jaar. Dan vindt er opnieuw een waardebeoordeling erfpachtrecht plaats.

Reden voor invoering van het nieuwe beleid was dat de beleidsregels van vóór 1 augustus 2005, waarmee bij een bebouwingswijziging de gevolgen voor de erfpachtcanon worden berekend, erg ingewikkeld waren. Door voor een grote groep erfpachters het erfpachtstelsel te verduidelijken en minder beperkingen op te leggen, verwachtte de gemeente dat het draagvlak voor erfpacht zou worden versterkt. Bovendien is op januari 2003 het nieuwe Bouwbesluit in werking getreden, waardoor voor een groot aantal verbouwingen geen bouwvergunning meer nodig is. Om die reden raakten bebouwingswijzigingen bij de gemeente Amsterdam uit het zicht en zou een groter aantal medewerkers nodig zijn om de handhaving vorm te geven, indien het beleid op de oude voet zou worden voortgezet.

Het college heeft besloten dat de ingangsdatum van het nieuwe beleid het omslagpunt zal zijn; met andere woorden, er is geen overgangsrecht.

Aanleiding

In 2005 start een projectontwikkelaar in IJburg op Steigereiland de bouw voor 28 koopwoningen aan de Pedro de Medinalaan. Deze woningen variëren van twee tot en met vier bouwlagen. De bij deze woningen behorende verkoopbrochure geeft informatie over de uitbreidingsmogelijkheden en biedt talrijke opties voor de uiteindelijke indeling: wel of geen dakterras, twee, drie, of vier verdiepingen. De mogelijkheden zijn bijna onuitputtelijk, zo luidt de tekst van de desbetreffende brochure. Verzoekers kopen één van de woningen uit dit project. Zij tekenen in december 2005 de koop-/aannemingsovereenkomst. Omdat zij niet de eerste kopers zijn en de bouw al ver gevorderd is, kunnen zij niet meer voor een extra woonlaag kiezen en kopen een woning met twee verdiepingen. Het transport bij de notaris vindt plaats op 2 maart 2006. Wanneer zij twee jaar na aankoop hun woning willen uitbreiden, blijkt dat in de leveringsakte een bijzondere

bepaling is opgenomen. Uit deze bepaling vloeit voort dat verzoekers bij vergroting van de woning, een tussentijdse verhoging van de afkoopsom van de erfpachtcanon van € 52.500 per verdieping dienen te betalen. Verzoekers zijn hierdoor uitermate onaangenaam verrast en vragen zich af wat dit project zo bijzonder maakt dat zij, in tegenstelling tot de andere huiseigenaren op IJburg, niet onder de regels van het vereenvoudigde erfpachtbeleid vallen. Zij weten niet beter dan dat zij destijds een gewone eengezinswoning hebben gekocht. Verzoekers zijn nimmer over de canonverhoging bij uitbreiding van hun woning geïnformeerd. Zij wenden zich tot OGA en vragen de woningen onder het vereenvoudigde erfpachtbeleid te laten vallen.

de behandeling van de klacht door de dienst

OGA laat aan verzoekers weten het verzoek af te wijzen. Het gaat hier om zogenaamde 'groeiwoningen'. Het betreft een specifiek door de projectontwikkelaar aangeboden project waarover met de gemeente aparte afspraken zijn gemaakt. De erfpachters die ervoor kozen om de woning uit te breiden met een extra verdieping, betaalden direct bij de bouw een hogere canon of afkoopsom dan de erfpachters die ervoor kozen dat niet te doen. Om te voorkomen dat de erfpachters die bij de bouw direct voor meerdere woonlagen hebben gekozen (financieel) anders behandeld zouden worden dan de bewoners die hiervoor enige tijd later kiezen, is voor alle in het project betrokken woningen een bijzondere erfpachtsbepaling overeengekomen. Deze bepaling houdt in dat, indien later overgegaan wordt tot uitbreiding van het gebruiksvloeroppervlak, altijd canonverhoging volgt. Vanuit de projectontwikkelaar is aan de kopers een verkoopbrochure verstrekt, waarin is gewezen op de bijzondere bepalingen met betrekking tot de canon.

Verzoekers kunnen zich niet in de afwijzing vinden en wenden zich tot de ombudsman. Zij stellen niet te zijn geïnformeerd over de bijzondere erfpachtsbepaling, noch door de makelaar, noch door de projectontwikkelaar. In de verkoopbrochure staat niets over de bijzondere bepaling. Verzoekers voelen zich misleid en oneerlijk behandeld. Zij stellen dat OGA een belangrijke rol vervult omdat de gemeente de grond in de erfpacht uitgeeft en de voorwaarden vaststelt. De projectontwikkelaar is slechts een intermediair.

klachtomschrijving

Het onderzoek van de ombudsman richt zich op:

- de informatieverstrekking over de uitzonderingsbepaling in de erfpacht;
- het opnemen van een uitzondering in de erfpachtovereenkomst.

eerste reactie van OGA

OGA laat aan de ombudsman weten dat in het erfpachtcontract is geregeld dat deze erfpachters bij bebouwinguitbreiding aan hun woning canonverhoging dienen te betalen. Dit is een uitzondering op de -nieuwe- hoofdregel, dat bij een erfpachtrecht met woonbestemming een bebouwinguitbreiding tot 100% van het oorspronkelijke bruto vloeroppervlak kan worden gerealiseerd, zonder dat hiervoor een canonverhoging in rekening wordt gebracht. Op 1 augustus 2005 werd de beleidsvereenvoudiging van kracht. Dit beleid voorziet in de mogelijkheid tot het maken van uitzondering in het erfpachtcontract¹. In het geval van de bewoners van dit project is in het erfpachtcontract een specifieke uitzondering opgenomen.

¹ Artikel 4 van het Erfpachtbeleid inzake bebouwingwijzigingen, B&W-besluit d.d. 31 januari 2007, nummer 5, afdeling 3B, jaar 2007

De toekomstige erfpachters hadden de keuze wat voor soort woning zij wilden laten realiseren door de projectontwikkelaar. Met hen is afgesproken dat de woning minimaal 109 m² en maximaal 219 m² gebruiksvloeroppervlak zou bedragen. Hoe meer vierkante meters bij de bouw zouden worden gerealiseerd, hoe hoger de canon respectievelijk de afkoopsom zou zijn. Door de projectontwikkelaar werd aan de toekomstige erfpachters de mogelijkheid geboden om niet direct bij de koop van de woning een keuze te maken; ook op een later tijdstip zouden de toekomstige erfpachters de woning alsnog uit kunnen breiden tot maximaal 219 m². Hieraan werd de bepaling verbonden dat, wanneer de erfpachter later tot uitbreiding zou overgaan, dit ook zou leiden tot een verhoging van de canon. Deze clausule is gemaakt met het oog op gelijke behandeling van alle erfpachters van de woningen van dit project. Deze bepaling is specifiek in de erfpachtovereenkomst opgenomen aangezien het op het moment dat deze woningen 'in de markt werden gezet' al duidelijk was dat het beleid zou wijzigen.

Bij de verkoop van de woningen hadden de projectontwikkelaar en de makelaar de plicht om de opvolgende erfpachters te wijzen op de bijzondere afspraken die ten aanzien van de uitbreiding van bebouwing tussen de projectontwikkelaar, en OGA zijn gemaakt. Schending van deze informatieplicht kan OGA niet worden toegerekend. Deze afwijkende voorwaarden zijn ook opgenomen in de notariële akte tot uitgifte in erfpacht en in de leveringsakten die door de erfpachters zelf bij de levering zijn ondertekend ten overstaan van een notaris.

reactie verzoeker

De ombudsman heeft de reactie van de gemeente aan verzoekers voorgelegd. Hun standpunt, dat zij delen met een paar andere bewoners van het blok die een opbouw willen realiseren is dat de informatieplicht met betrekking tot de bijzondere bepaling geschonden is. Zij benadrukken dat het onderhavige blok het enige project in Amsterdam is met deze uitzonderingsbepaling. Hadden de bewoners van te voren geweten dat een woninguitbreiding tevens een canonverhoging tot gevolg zou hebben, dan hadden zij wel een andere woning op IJburg gekocht. Er was immers voldoende keus in het woningaanbod. Ook wat betreft woningen die vergroot kunnen worden door bijvoorbeeld een extra verdieping.

Hun reactie geeft de ombudsman aanleiding een hoorzitting te beleggen.

hoorzitting

De hoorzitting vindt op 17 september 2009 plaats op het kantoor van de ombudsman. Bij deze zitting zijn vier bewoners van het project en vier medewerkers van OGA aanwezig.

Bij aanvang overhandigen verzoekers twaalf schriftelijke verklaringen van medebewoners uit het blok. De medebewoners verklaren niet, verkeerd of onvolledig door de makelaar te zijn geïnformeerd omtrent de bijzondere bepaling in het erfpachtcontract. In een aantal gevallen heeft de makelaar wel gesproken over de erfpacht en de mogelijkheid om een extra opbouw te plaatsen bovenop de standaard twee woonlagen. Dit speelde in het voorjaar van 2005. De makelaar heeft aangegeven dat per woonlaag erfpacht betaald moet worden. Hij voegde daar aan toe dat hij had vernomen dat het erfpachtbeleid in Amsterdam op korte termijn gewijzigd zou worden en adviseerde te wachten met het plaatsen van een opbouw tot na de wijziging, omdat er dan geen tussentijdse hogere erfpacht zou hoeven te worden betaald.

Uit de lijst blijkt verder dat niet elke bewoner van het blok eerste koper was. Deze bewoners hadden geen zeggenschap over de bouw, omdat de bouw van de woningen al was aangevangen. De bewoners verklaren allemaal dat de notaris tijdens het passeren van de akte de bijzondere bepaling niet onder hun aandacht heeft gebracht.

De informatieverstrekking over de uitzonderingsbepaling

mondelinge toelichting bewoners

Alle bewoners hebben hun woning van dezelfde makelaar gekocht. Daarbij is wisselende informatie gegeven over de erfpacht. In geval van verzoekers is er in het geheel niet over gesproken. Zij waren niet de eerste koper en had geen invloed meer op de bouw van de woning. Een andere bewoner laat weten dat er wel over de erfpacht is gesproken. De makelaar heeft geadviseerd om te wachten met de bouw van een volgende laag, omdat het dan minder zou kosten.

De verkoopbrochure meldt niets over de bijzondere erfpachtsbepaling die voor dit project geldt. Verzoekers vragen zich dan ook af hoe zij vóór de koop op de hoogte hadden moeten zijn van de bepaling. De bewoners waren dan ook in de veronderstelling dat zij een 'gewone eengezinswoning' kochten. Voor andere eengezinswoningen op het eiland geldt ook dat een uitbreiding mogelijk is. Daar zit bij vergroting echter geen canonverhoging aan vast. Verzoekers menen dat er met twee maten gemeten wordt. Ter illustratie overleggen zij een verkoopbrochure van een ander project op Steigereiland waarbij het normale regime geldt. De brochure meldt expliciet dat er constructief rekening is gehouden met een eventuele uitbreiding en dat uitbreiding naar vier bouwlagen dus makkelijk te realiseren is.

Verzoekers geven aan dat de notaris in algemene zin expliciet heeft gevraagd of zij bekend waren met het geldende erfpachtstelsel. De bijzondere bepaling is niet onder de aandacht van de verzoekers gebracht. Er is slechts gevraagd of verzoekers 'op de hoogte zijn van de erfpachtbepalingen'.

mondelinge toelichting OGA (tweede reactie OGA)

Gebleken is dat in de brochure van de projectontwikkelaar niets staat vermeld over de bijzondere erfpachtsbepaling. De projectontwikkelaar wordt verplicht de erfpachter in grote lijnen te informeren. OGA controleert de verkoopbrochures van de ontwikkelaar niet, maar vertrouwt erop dat de informatie door de projectontwikkelaar goed wordt doorgegeven.

Vanwege de contacten die de projectontwikkelaars met makelaars en notarissen hebben, geeft OGA ook voorlichting aan hen. Het bevreemdt OGA dat de makelaar geen goede voorlichting heeft gegeven. Hij zou van de ontwikkelingen op de hoogte moeten zijn.

OGA realiseert zich dat de informatieverstrekking niet goed is verlopen. OGA benadrukt dit zeer te betreuren en dit zich ook aan te trekken. Daarbij merkt OGA wel op dat in de koopakte en stukken van de notaris de bijzondere bepaling wel is opgenomen. Verzoekster reageert hierop door te laten weten dat zij alle stukken nog eens heeft nagekeken. Zij heeft pas ná het tekenen van de koop/aannemingsovereenkomst, waarbij elke pagina door verzoekster geparafeerd is, bij de makelaar de bijzondere bepalingen toegezonden gekregen. Deze bijlage is niet geparafeerd.

De uitzonderingsbepaling

De ombudsman wil graag weten wat dit project zo bijzonder maakt dat er een uitzondering op de algemene erfpachtbepalingen is gemaakt en of er criteria zijn opgesteld aan de hand waarvan kan worden bepaald wanneer de uitzonderingsbepaling wordt opgenomen.

De uitzonderingsbepaling is, aldus OGA, ruim opgezet. Er zijn geen criteria opgesteld in welke specifieke situaties die uitzondering van toepassing zal zijn. In dit geval heeft de projectontwikkelaar aangegeven groeiwoningen te willen bouwen. Gezien de huizenmarkt op dat moment, vreesde hij dat bij grotere (en dus duurdere) woningen er geen interesse voor de woningen zou zijn. Hoewel het initiatief bij de projectontwikkelaar lag, benadrukt OGA dat de gemeente indertijd bewust voor de constructie 'groeiwoningen' met de uitzonderingsbepaling

heeft gekozen en niet voor het gewone regime. Nu kan de woning met de portemonnee van de bewoners meegroeien.

Verzoekers benadrukken dat deze constructie juist de verkoop belemmert. Hadden zij het geweten, dan hadden ze deze woning niet gekocht maar gekozen voor een woning die zonder canonverhoging vergroot kon worden, zoals bij het project een straat verder, waarvan de bewoners zojuist een brochure hebben overgelegd.

De ombudsman vraagt zich af wat bij de gemeente de doorslag heeft gegeven om mee te gaan met de wens om groeiwoningen met de uitzonderingsbepaling te realiseren, terwijl dit bij het blok erachter niet het geval is geweest. OGA zegt toe hierop nog in een apart schrijven terug te komen. Wel is het zo dat bij andere blokken het initiatief tot uitbreiding van de woning geheel bij de eigenaar zelf ligt. Bij dit blok hadden de bewoners de keus om het direct door de projectontwikkelaar te laten realiseren. De gemeente geeft aan te hebben willen voorkomen dat er rechtsongelijkheid binnen dit blok zou ontstaan. Hoe meer woonlagen, des te hoger de canon. Het zou tegenover de bewoners uit dit blok die wel meerdere woonlagen hebben rechtsongelijkheid teweegbrengen als verzoekers géén hogere canon dienen te betalen. Dit project kan gezien worden als een pilot. Hoewel OGA geen harde cijfers heeft, kan met 99% zekerheid worden gesteld dat dit het enige project in de gemeente is met deze uitzonderingsbepaling.

derde reactie OGA: nadere schriftelijke reactie OGA

OGA geeft na de hoorzitting nog de volgende reactie.

De gemeente Amsterdam heeft eind 2003 met de ontwikkelaar van de groeiwoningen overeenstemming bereikt over de hoogte van de grondprijs en de daaraan te verbinden voorwaarden. Bij deze afspraken werd uitgegaan van een tweelaagse woning. De gemeente wenste echter vierlaagse woningen. Over een grotere woning kon echter geen overeenstemming worden bereikt, omdat in 2003/2004 de woningmarkt tegen zat. De ontwikkelaar wilde als gevolg daarvan geen woningen op de markt aanbieden voor een hogere (v.o.n.) prijs dan € 247.800. De gemeente is uiteindelijk akkoord gegaan met een tweelaagse woning, omdat hier tegenover stond dat de ontwikkelaar bereid was een harde datum voor de start van de bouw af te spreken. In 2004 gaf de ontwikkelaar aan, dat hij uitbreidingsopties wilde aanbieden aan de kopers van de woningen. Deze opties waren geen onderdeel geweest van de onderhandelingen uit 2003 en waren dan ook niet verwerkt in de met de ontwikkelaar overeengekomen prijs. De gemeente wilde hierin wel meegaan vanwege haar wens grotere woningen te realiseren. Conform het op dat moment geldende beleid, diende echter wel bijbetaald te worden voor de uitbreidingsopties. Ten tijde van de uitgifte was nog niet bekend welke woningen wel en niet zouden worden uitgebreid, omdat de ontwikkelaar nog niet alle woningen had verkocht. De gemeente is daarom overeengekomen dat voor de bebouwingsuitbreiding een canonverhoging verschuldigd zou zijn. Tevens is de gemeente met de ontwikkelaar de verplichting overeengekomen om de kopers en de notaris te informeren over de erfpachten, de financiële- en overige condities, in de erfpachtaanbieding. Ten tijde van de onderhandelingen tussen de gemeente en de ontwikkelaar was nog niets bekend over de latere beleidsvereenvoudiging particuliere woonbestemmingen. Deze kwam pas voor het eerst eind 2004 op de bestuurlijke agenda. Met de ontwikkelaar van de woningen van het andere blok is voornoemde afspraak niet gemaakt, omdat deze ontwikkelaar geen uitbreidingsopties aan zijn kopers heeft aangeboden.

Uit de stellingen van de erfpachters leidt de gemeente af dat de ontwikkelaar deze informatieplicht wellicht niet naar behoren heeft uitgeoefend. Dit betreurt de gemeente. De gemeente wijst de erfpachters tevens op hun eigen verantwoordelijkheid zich bij dergelijke belangrijke en ingewikkelde zaken als de aanschaf van een woning goed te laten adviseren, bijvoorbeeld door gebruik te maken van een aankoopmakelaar.

reacties op bevindingen

Het resultaat van het onderzoek is als verslag van bevindingen naar verzoekers en naar de OGA gestuurd teneinde een nadere reactie mogelijk te maken. Tegelijkertijd heeft de ombudsman nog aanvullende vragen aan de dienst voorgelegd.

vierde reactie OGA

OGA laat daarop weten dat zijn toelichting in de brief van maart 2009 op onderdelen niet correct is. De bijzondere bepaling is niet opgenomen om:

- de erfpachter keuzemogelijkheden te geven;
- vanwege gelijke behandelingsmotieven
- omdat 'op het moment dat de woningen in de markt werden gezet was al bekend dat het beleid zou wijzigen'.

De kern van het beleid is dat de grondprijs van de woningen bij uitgifte gerelateerd is aan de grootte van de woning.

Ten tijde van het uitgiftebesluit is die grootte normaal gesproken bekend. In dit geval was dit door de uitbreidingsoptie nog niet bekend. De bijzondere bepaling maakte het mogelijk dat op het moment dat van elke woning de juridische levering zou plaatsvinden, er afgerekend kon worden voor een grondwaarde die in overeenstemming was met de grootte van de woning.

Ten tijde van het overeenkomen van de bijzondere bepaling met de projectontwikkelaar (de erfpachtaanbieding in december 2004) was er geen aanleiding de bepaling zo te formuleren dat er alleen zou hoeven worden bijbetaald, indien de uitbreiding door de projectontwikkelaar bij de bouw zou worden gerealiseerd en niet indien de erfpachter later zelf zou uitbreiden. Er was toen nog helemaal geen sprake van een beleidswijziging en iedereen moest voor elke uitbouw nog bijbetalen. Ten tijde van de bestuurlijke goedkeuring van de uitgifte, in januari 2005 (het uitgiftebesluit) was de beleidswijziging nog niet vastgesteld.

Verzoekers hebben op de bevindingen gereageerd. Deze is in het verslag verwerkt. Daarnaast merken verzoekers op dat OGA tijdens de hoorzitting heeft gezegd dat er gesproken kan worden van een 'mislukt experiment'.

vijfde reactie OGA

De reactie van OGA op de bevindingen is, voor zover relevant, in het verslag verwerkt. OGA laat weten dat verzoekers hadden kunnen weten dat zij niet een gewone eengezinswoning hebben gekocht. Bij het betreffende erfpachtrecht behoren naast de AB2000 ook bijzondere erfpachtbepalingen, hetgeen gebruikelijk is bij erfpacht in Amsterdam. Het had op weg van kopers gelegen om voorafgaand aan het ondertekenen van de koopovereenkomst en de leveringsakte verder navraag te doen of zich te laten bijstaan door een deskundig adviseur als de voorwaarden naar het oordeel van de kopers niet duidelijk waren. Het feit dat kopers bij de makelaar blijkbaar overeenkomsten hebben ondertekend, waarvan de bijlagen incompleet waren, is niet aan de gemeente toe te rekenen.

Kopers hebben een contractuele relatie met de projectontwikkelaar, ze kopen niet van de gemeente. Het had op weg van de verkoper gelegen om voldoende informatie te verstrekken. Het feit dat de ketenpartners van de gemeente (mogelijk) zijn tekortgeschoten in hun informatieverplichting kan aan de gemeente niet worden toegerekend. De gemeente heeft in de overeenkomst met de projectontwikkelaar aan de ontwikkelaar uitdrukkelijk de verplichting opgelegd om de kopers goed en volledig te informeren. Het uitdrukkelijk opleggen van deze verplichting aan de projectontwikkelaar is in het verleden steeds voldoende gebleken om ervoor te zorgen dat kopers voldoende en juist werden geïnformeerd. In het onderhavige geval is echter

gebleken dat de projectontwikkelaar en/of de door hem ingeschakelde makelaar desondanks zijn tekortgeschoten.

Dat de afspraak specifiek in de erfpachtovereenkomst is opgenomen aangezien het op het moment dat deze woningen 'in de markt werden gezet' al duidelijk was dat het beleid zou wijzigen is onjuist. De bijzondere erfpachtvoorwaarde vindt haar oorsprong in de afspraken tussen de Gemeente en de projectontwikkelaar van eind 2003/begin 2004. De beleidswijziging was toen nog niet aan de orde. In het beleid is juist mede met het oog op gevallen als deze expliciet opgenomen dat in de bijzondere erfpachtvoorwaarden van het beleid kan worden afgeweken.

Tot slot laat OGA weten dat de zinsnede 'dat met 99% zekerheid kan worden gesteld dat dit het enige project is met deze uitzonderingsbepaling' de indruk wordt gewekt dat het hier een uitzondering op het vanaf augustus 2005 geldende beleid betreft. De bijzondere bepaling stamt uit eind 2003/ begin 2004, dus van vóór de beleidswijziging. Het regime dat gold ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst met de projectontwikkelaar was dat uitbreiding van het bouwvolume zou leiden tot een canonverhoging. Derhalve is dit ook uitdrukkelijk in de bijzondere erfpachtvoorwaarden opgenomen.

kern reacties OGA

Gelet op de vele reacties van OGA volgt hieronder de kern van de reacties toegespitst op de twee klachtelementen:

- a. de informatieverstrekking over de uitzonderingsbepaling in de erfpacht;
- b. het opnemen van een uitzondering in de erfpachtovereenkomst.

1. schriftelijke reactie naar aanleiding van het eerste informatieverzoek van de ombudsman

- a. Schending van de informatieplicht door de verkoper kan niet aan OGA worden toegerekend.
- b. Gelijke behandeling van alle erfpachters van dit project en het feit dat het beleid zou gaan wijzigen (uitbreiding tot 100% van het bouwvolume leidt niet tot een canonverhoging).

2. tijdens de hoorzitting op 17 september

- a. OGA betreurt dat de informatieverstrekking door betrokken partijen niet goed is verlopen en zegt zich dit aan te trekken.
- b. Met grote zekerheid wordt gesteld dat dit project het enige is met een dergelijke uitzonderings-bepaling. Men kon kiezen voor meer woonlagen. OGA wilde voorkomen dat er binnen dit blok rechtsongelijkheid zou ontstaan.

3. schriftelijke reactie naar aanleiding van vragen op de hoorzitting

- a. OGA betreurt het dat de ontwikkelaar de informatieplicht wellicht niet naar behoren heeft uitgeoefend, maar wijst de erfpachters op eigen verantwoordelijkheid.
- b. Ten tijde van de uitgifte was nog niet bekend welke woningen wel en niet zouden worden uitgebreid, omdat de ontwikkelaar nog niet alle woningen had verkocht. De gemeente is daarom overeengekomen dat voor de bebouwingsuitbreiding een canonverhoging verschuldigd zou zijn.

4. reactie naar aanleiding van aanvullende vragen van de ombudsman

- a. Er zijn over de informatieverstrekking geen aanvullende vragen gesteld door de ombudsman.
- b. De bijzondere bepaling is niet opgenomen om de erfpachter keuzemogelijkheid te geven, vanwege gelijke behandelingsmotieven, of omdat bekend was dat het beleid zou wijzigen. De bijzondere bepaling maakt het mogelijk dat bij de juridische levering, er afgerekend kon worden voor een grondwaarde die in overeenstemming was met de grootte van de woning.

5. reactie op bevindingen

- a. Dat ketenpartners mogelijk tekort zijn geschoten in de informatieverplichting kan aan de gemeente niet worden toegerekend. De kopers hadden zich moeten laten bijstaan door een deskundig adviseur.
- b. De bijzondere erfpachtvoorwaarde vindt haar oorsprong eind 2003/begin 2004. Het toenmalige beleid was dat uitbreiding van het bouwvolume zou leiden tot een canonverhoging. Dit is uitdrukkelijk in de erfpachtvoorwaarde opgenomen.

Beoordeling

De ombudsman beoordeelt of het bestuursorgaan zich in de door hem onderzochte aangelegenheid behoorlijk heeft gedragen ².

Behoorlijkheidsvereisten

Indien naar het oordeel van de ombudsman de gedraging niet behoorlijk is, vermeldt hij in het in het rapport welk vereiste van behoorlijkheid is geschonden ³. In dit onderzoek toetst hij de gedragingen aan het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking en motivering.

Overwegingen

de informatieverstrekking over de uitzonderingsbepaling in de erfpacht

Het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking houdt in dat bestuursorganen burgers tijdig begrijpelijke, juiste en volledige informatie verstrekken.

Het vereiste impliceert ook dat als belangrijke informatie via derden verschaft wordt, het bestuursorgaan borgt dat de burger in voldoende mate hierover wordt geïnformeerd.

Vast staat dat dit project als pilot in de markt is gezet en dat de daarin gehanteerde uitzonderingsbepaling in Amsterdam tot nu toe uniek is. Tevens staat vast dat de verkoop en bouw van het project plaatsvond in een periode waarin het erfpachtbeleid aan verandering onderhevig was. Daarnaast blijkt dat de door verzoekers overgelegde verkoopbrochure van dit project op geen enkele wijze melding maakt van de uitzonderlijke erfpachtbepaling. Verzoekers stellen dat zij niet, verkeerd of onvolledig door de makelaar te zijn geïnformeerd. Zij stellen daarnaast dat zij evenmin door de notaris op de bijzondere erfpachtbepaling zijn gewezen. Gezien de gedeeltelijke niet geparafeerde koop- aannemingsovereenkomst van verzoekers en de unanieme verklaring van de bewoners betreffende de notaris, acht de ombudsman het aannemelijk dat de informatieverstrekking over de bijzondere bepaling onvoldoende is geweest. De pilot heeft voor verzoekers dan ook niet goed uitgedraaid.

Gezien de beleidsverandering, de uitzonderlijkheid van de bepaling en de grote financiële consequenties die de uitzondering voor potentiële kopers met zich brengt, had de gemeente zich

² artikel 9:27 lid 1 Algemene wet bestuursrecht

³ artikel 9:36 lid 1 Algemene wet bestuursrecht

beter moeten kwijten van haar zorgplicht in deze. Dit standpunt is door de OGA ook ingenomen tijdens de hoorzitting. Zij had erop moeten toezien dat de informatievoorziening bij de verkoop was geborgd, met name door kennis te nemen de inhoud van de verkoopbrochures van de projectontwikkelaar. Gelet op het bijzondere karakter van de uitzondering in het licht van de algemene beleidswijzing had de gemeente zich van de wetenschap hiervan bij de makelaardij en het notariaat moeten vergewissen. Hierdoor hebben verzoekers bij de koop van de woning essentiële informatie gemist om een afgewogen keuze te maken. Het nadere standpunt van de OGA in deze (vijfde reactie) kan in het licht van het voorgaande niet goed worden geplaatst. De gemeente heeft in strijd met het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking gehandeld.

het opnemen van een uitzondering in de erfpachtovereenkomst.

Overheidshandelen moet feitelijk en logisch worden gedragen door een voor belanghebbende kenbare motivering. Van een bestuursorgaan mag worden geëist dat het zijn besluiten en handelingen steeds goed motiveert. Dat geldt ook bij privaatrechtelijk handelen van een bestuursorgaan. Daarbij dient het bestuursorgaan, indien het van beleid wijzigt, dit deugdelijk te motiveren.

Vast staat dat sinds augustus 2005 het Vereenvoudigde erfpachtbeleid van kracht is. Dit komt neer op een ruime en ongeclausuleerde bevoegdheid tot uitbreiding van woningen zonder tussentijdse verhoging van de erfpachtcanon. Deze bepaling is in algemene bewoordingen gesteld. In het onderhavige erfpachtcontract is een uitzonderingsbepaling is opgenomen die bepaalt dat als de erfpachters een uitbreiding aan hun woning willen realiseren, zij hiervoor altijd canonverhoging verschuldigd zijn.

OGA heeft aangegeven dat de uitzonderingsbepaling ruim is opgezet en dat er geen criteria zijn opgesteld in welke specifieke situaties de uitzondering toegepast kan worden. Dit uitgangspunt dwingt tot het restrictief en scherp gemotiveerd toepassen van de uitzonderingsbepaling. Er is sprake van een radicale beleidswijziging, die zonder overgangsrecht is ingevoerd. Dat wil zeggen dat gemeentebreed situaties zijn ontstaan bij nieuwbouwprojecten waarbij sommige (eerste) kopers nog niet en anderen juist wel van de beleidswijziging profiteerden. Dit kon, met name in de nieuwbouw op IJburg, tot scheve verhoudingen leiden tussen bepaalde projecten en binnen projecten. Het gaat hierbij voor de betrokkenen om substantiële bedragen, zoals deze zaak illustreert. Aan de reactie van verzoekers dat zij als zij zich bewust waren geweest van de situatie voor een andere woning zouden hebben gekozen, kan een zekere geloofwaardigheid niet worden ontzegd.

Dat toepassing van het nieuwe beleid tot ongelijkheid leidt, is op zich juist. De effecten hiervan zijn echter onnodig versterkt als gevolg van het ontbreken van overgangsrecht voor betrokkenen in één bouwproject. Deze situatie van dreigende ongelijkheid is ook niet specifiek voor het onderhavige project en rechtvaardigt alleen al daarom niet het maken van deze uitzondering. De nadere stelling van de OGA dat alles terug te voeren valt op de periode van de onderhandelingen met de projectontwikkelaar vormt geen toereikender verklaring. De gemeente stelt dat zij de onderhandelingen met de projectontwikkelaar heeft gevoerd onder het voormalige beleid waarbij een opbouw wél tot canonverhoging leidt. De ombudsman wijst erop dat bij het tekenen van de contracten in dit project de vereenvoudiging van het erfpachtbeleid wél in beeld was, in voorbereiding of, zoals bij het tekenen van verzoekers contract, zelfs al ingevoerd was. Niet valt in te zien waarom in dit project gebruik moet worden gemaakt van de uitzonderingsbepaling. De OGA beroept zich op het karakter van "groeiwoning" in het onderhavige complex. Daargelaten dat dit een niet nader omlijnd concept is, is in elk geval niet duidelijk geworden waarom hier in dit

concrete project exclusief sprake van is. Ook de door OGA aangevoerde economische argumenten en de wens van de projectontwikkelaar zijn onvoldoende specifiek en daarmee niet overtuigend om voor dit woningcomplex een uitzondering te maken. Het verrassende hieraan wordt ook geïllustreerd door de afwezigheid van adequate informatieverstrekking in voorlichtingsmateriaal en in mondelinge voorlichting door de professionals. Onder deze omstandigheden dringt zich het beeld op van OGA die vrij willekeurig de uitzondering heeft toegepast. Dit doet geen recht aan het uitgangspunt dat uitzonderingsbepalingen restrictief en scherp gemotiveerd moeten worden toegepast. Hiermee heeft OGA gehandeld in strijd met het vereiste van behoorlijke motivering van beslissingen.

Oordeel

De onderzochte gedraging is onbehoorlijk.

Aanbeveling

De ombudsman verzoekt de wethouder van Ruimtelijke Ordening en Grondzaken te bevorderen dat de strikte uitvoering van de contractuele uitzonderingsbepaling voor verzoekers en eigenaren in vergelijkbare posities wordt heroverwogen.

De ombudsman verzoekt de wethouder van Ruimtelijke Ordening en Grondzaken te bevorderen dat er beleidsregels worden opgesteld met criteria voor toepassing van de uitzonderingsbepaling in het nieuwe erfpachtbeleid.