



Rapport Ombudsman Metropool Amsterdam

Meewerken met de gemeente kost soms klauwen met geld.

**Gemeente Amsterdam
Grond en Ontwikkeling
Afdeling Erfpacht en Uitgifte**

Datum: 24 februari 2023
Rapportnummer: 2023001

Inhoud.

Samenvatting	3
Aanleiding voor het verzoek	4
Beoordeling	11
Aanbeveling	14
Bijlage	16

Samenvatting.

In een wijk in Amsterdam-Noord bouwt een aantal erfpachters in de periode 1999 – 2005 een vrijwel identieke dakopbouw op hun woning. Om de “gemeente Amsterdam mee te laten profiteren van de waarde stijging die een uitbreiding met zich meebrengt”¹ wordt de canon verhoogd. Ongeveer de helft van de eigenaren accepteert de canonverhoging van de gemeente. De andere helft weigert. Ook zijn er eigenaren die in het geheel niet melden dat zij een opbouw op hun woning hebben gezet. In 2005 besluit de gemeente dat erfpachters die de opbouw niet gemeld hebben óf de canonverhoging geweigerd hebben geen canonverhoging krijgen. Dit, terwijl de erfpachters die de bouw wel gemeld hebben en de verhoging hebben geaccepteerd, wel de verhoogde canon moeten betalen. Deze laatste groep voelt zich achtergesteld en vraagt de gemeente om genoegdoening. Wanneer de gemeente tot twee keer toe weigert, leggen twee erfpachters de zaak voor aan de ombudsman.

De ombudsman overweegt dat het enkel verwijzen naar gewijzigd beleid of een formeel juridische rechtmatigheid geen waarborg is voor een (ge)rechtvaardige uitkomst². De ombudsman stelt in deze zaak vast dat de gemeente gelijke gevallen (erfpachters die dakopbouw realiseren) ongelijk heeft behandeld. En juist de groep die meewerkt is de klos. De gemeente heeft deze ongelijkheid zelf veroorzaakt door de afwezigheid van een actief handhavingsbeleid gericht op de erfpachters die de erfpachtwijziging van het erfpachtcontract weigerden.

Het onderzoek van de ombudsman wijst nu uit dat de gemeente met de erfpachters die de canonverhoging hadden geaccepteerd een regeling had moeten treffen of anderszins maatwerk toe te passen. Dit volgt uit de normen van behoorlijk bestuur. Dat de gemeente dit heeft nagelaten is niet netjes.

De gemeente kan deze omissie herstellen door de canonverhoging ongedaan te maken en terug te betalen.

Oordeel

Erfpacht en Uitgifte heeft in strijd gehandeld met twee kernwaarden ‘Betrokken en Oplossingsgericht’ en ‘Transparant’ die de essentie vormen van behoorlijk overheidsoptreden.

Aanbeveling

De ombudsman verzoekt de wethouder Grond en Ontwikkeling te bevorderen dat de canonverhoging voor alle betrokken erfpachters die akkoord zijn gegaan met de canonverhoging in de betreffende wijk met terugwerkende kracht ongedaan wordt gemaakt.

Amsterdam, 24 februari 2023



¹ Passage uit brief 14 september 2000 van gemeente Amsterdam aan erfpachter.

² Zie hiervoor ook (paragraaf 1 van) de notitie van de burgemeester: “Vertrouwen begint bij de overheid” uit januari 2022.

Munish Ramlal
Ombudsman Metropool Amsterdam

Aanleiding voor het verzoek.

Een aantal burens in Stadsdeel Noord realiseert in 1999 gelijktijdig een identieke dakopbouw op hun woning. Dit heeft een erfpachtwijziging van het erfpachtcontract tot gevolg en een verhoging van de erfpachtcanon voor de betreffende woningen. Het stadsdeel baseert zich op de van toepassing zijnde Algemene Bepalingen 1966 en het besluit van B&W van 14 januari 1997³ op grond waarvan de gemeente de canon mag verhogen bij het vergroten van het gebruiks vloeroppervlak van een woning op een bestaand erfpachtrecht.

Familie 1

Familie 1 betreft een echtpaar. De familie is een van de huishoudens die in Stadsdeel Noord een dakopbouw laat maken. De familie ontvangt van de gemeente een wijziging van het erfpachtcontract d.d. 14 september 2000 met een canonverhoging vanwege de dakopbouw.

De familie verneemt dat 80 huiseigenaren in Slotervaart die ook een opbouw op hun woning hebben gerealiseerd, het niet eens zijn met de verhoging van de erfpacht en een rechtszaak tegen de gemeente zijn begonnen. Het echtpaar ziet overeenkomsten met hun situatie. Dat is voor hen aanleiding om de canonverhoging te weigeren. Onder protest accepteren zij op 3 januari 2001 de gemeentelijke aanbieding tot canonverhoging van f 669,- per jaar met een vijfjaarlijkse indexatie. Deze akte wordt op 8 november 2001 bij de notaris gepasseerd.

In het arrest van 9 juni 2005 doet het Gerechtshof uitspraak in de zaak van de huiseigenaren in Slotervaart tegen de canonverhoging. Het Hof vindt dat in dit specifieke geval niet is bewezen, dat de dakopbouw tot een stijging van de grondwaarde heeft geleid, zoals de gemeente had betoogd. De gemeente is van oordeel dat de uitspraak ook van toepassing is op de groep van aangesloten erfpachters in Slotervaart. Daarom zal aan deze groep geen canonverhoging worden opgelegd naar aanleiding van de in het verleden gerealiseerde bebouwingwijziging.

Dit arrest is voor Familie 1 aanleiding om het Ontwikkelingsbedrijf om terugbetaling te vragen van de door hen tot dan toe betaalde canonverhoging.

³ Besluit van B&W d.d.14 januari 1997, no 96/278/5 SO/GZ (aanwijzing bebouwingwijziging).

→ *Uit de brief van 14 november 2005 van Hoofd Bureau Erfpacht van het Ontwikkelingsbedrijf:*

De rechter heeft op geen enkele wijze aangetoond dat de gemeente ten onrechte een canonverhoging vordert bij een bebouwingwijziging. Ik verwijs hiervoor naar rechtsoverweging 4.5 van het arrest, die als bijlage is gevoegd bij deze brief. Het Gerechtshof overweegt hier dat de gemeente op grond van artikel 3 lid 6 van de hier van toepassing zijnde Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht 1966 wel degelijk een canonverhoging mag vorderen, indien de verandering daartoe volgens het oordeel van het College van Burgemeester en Wethouders aanleiding geeft. Verhogingen die eerder na verbouwingen of uitbreidingen zijn afgesproken, blijven dan ook gehandhaafd. De gemeente zal dan ook niet overgaan tot het terugstorten van de door u betaalde canonverhoging.

In 2018 ontdekt Familie 1 een andere vermeende ongelijkheid. Er is een groep burens die in de periode 1999 – 2005, net als zij, een dakopbouw heeft gerealiseerd maar de aanbieder tot erfpachtverhoging nooit heeft geaccepteerd. In 2005 is er een beleidwijziging op grond waarvan een dakopbouw niet meer leidt tot een canonverhoging.

→ *Uit de brief van 1 augustus 2005 van de afdelingsmanager Beheer en Milieu aan de burens:*

Graag attendeer ik u erop dat het erfpachtbeleid inzake bebouwingwijzigingen en tuinuitbreidingen per 1 augustus 2005 is veranderd. Voor u betekent dat een vereenvoudiging van de regelgeving. Tot op heden hadden relatief kleine wijzigingen op of aan de bestaande woonruimte, zoals bijvoorbeeld dakopbouwen, erkers, uitgebouwde keukens, voor de particuliere erfpachter een directe canonverhoging tot gevolg.

Op 1 augustus is het nieuwe beleid van kracht geworden en nu geldt het volgende:

- Bebouwingwijzigingen bij particuliere woonbestemmingen leiden niet langer tot een directe verhoging van de canon. Dit geldt voor bebouwingwijzigingen tot 100% van het volume van de oorspronkelijke woning.
- Pas bij taxatie aan het einde van het tijdvak, wordt de bebouwingwijziging meegenomen bij het bepalen van de nieuwe grondwaarde en canon.
- Privaatrechtelijke toestemming voor zulke bebouwingwijzigingen wordt geacht door de gemeente automatisch verleend te zijn, tenzij anders vermeld in bijzondere bepalingen van het erfpachtcontract.

De aanbieder die u heeft ontvangen is gebaseerd op het oude beleid. Op uw bebouwingwijziging is per 1 augustus 2005 het nieuwe beleid van toepassing geworden. Dit betekent dat u zelf geen toestemming meer hoeft te vragen bij het stadsdeel, tenzij de bijzondere bepalingen in uw erfpachtakte daar aanleiding voor geven.

De groep die tot dan toe de canonverhoging had geweigerd, wordt niet meer verplicht deze te betalen. Familie 1 stelt vast dat de gemeente de huiseigenaren bij hem in de straat die in periode 1999 – 2005 een dakopbouw hebben gerealiseerd verschillend behandelt. Diegenen die de canonverhoging voor 2005 hebben geaccepteerd voelen zich achtergesteld bij huiseigenaren die dat niet deden. Wanneer Familie 1 in 2018 van

de brief d.d. 1 augustus 2005 kennisneemt, neemt zij contact met de gemeente op. Dit leidt na een mailwisseling uiteindelijk tot een schriftelijke reactie van het afdelingshoofd Erfpacht en Uitgifte van 9 april 2019.

→ *Uit de brief van 9 april 2019 van het afdelingshoofd Erfpacht en Uitgifte*

In uw brief noemt u de aanpassing op 1 augustus 2005 van het beleid ten aanzien van verhoging van de canon bij bebouwingwijziging van de erfpacht. Omdat u al op 3 januari 2001 de gemeentelijke aanbieding tot canonverhoging voor uw erfpachtrecht heeft geaccepteerd en 8 mei daarna bij de notaris de akte daarvoor heeft getekend, is dit beleid niet van toepassing op de uitbreiding van uw woning in 1999 en de in verband daarmee in 2001 gesloten overeenkomst tot canonverhoging.

Ik begrijp dat deze situatie voor u vervelend is. U betaalt een verhoogde canon terwijl sommige burens dat niet hoeven. Ik heb uw verzoek dan ook besproken met mijn collega's die zich met het beleid bezig houden. De gemeente blijft bij het standpunt zoals vermeld in de brief van 14 november 2005. Daarmee blijft de overeenkomst die u met de gemeente sloot over de canonverhoging in stand.

In reactie hierop vraagt Familie 1 aan Erfpacht en Uitgifte hun situatie te vergelijken met enkele burens die gelijktijdig met hen ook een opbouw hebben gerealiseerd. Erfpacht en Uitgifte laat weten niet over dergelijke informatie te beschikken. Een nader onderzoek is wel mogelijk als Familie 1 precies aangeeft over welke huisnummers het gaat en het jaar dat de verbouwing heeft plaatsgevonden en toestemming van de bewoners krijgt om dit onderzoek uit te voeren.

klacht bij de ombudsman

Familie 1 wendt zich op 13 november 2019 tot de ombudsman. Zij vinden dat de gemeente met verschillende maten meet. Zij wijzen de ombudsman op een drietal adressen die net als zij voor 2005 een opbouw hebben gerealiseerd en zijn vrijgesteld van het betalen van erfpacht. Verder geven zij 35 adressen aan de ombudsman die ook voor 2005 een opbouw hebben geplaatst zonder te weten of deze erfpaçhters daarvoor een verhoogde canon betalen.

Kort nadat Familie 1 zich tot de ombudsman heeft gewend, meldt Familie 2 zich met een identieke klacht.

klacht Familie 2

Op 25 november 2019 dient Familie 2 een klacht in bij de gemeente. Erfpacht en Uitgifte stuurt hen een ontvangstbevestiging. Nog voordat zij een inhoudelijk antwoord hebben gekregen, sturen zij hun klacht op 5 december 2019 naar de ombudsman door. Aangezien hun klacht identiek is aan de klacht van Familie 1, voegt de ombudsman de klachten samen en laat dit aan Erfpacht en Uitgifte weten.

Familie 2 schrijft dat zij al tien jaar erfpacht voor hun 'nieuwe' opbouw betalen. Tien jaar geleden hebben zij – samen met andere burens – een opbouw op hun woning gerealiseerd. Zij konden zich toen al niet vinden in de verhoging van de erfpacht. Tegen hun zin, zijn ook zij overstap gegaan en hebben zij voor de canonverhoging getekend.

Hun buren die eveneens een opbouw hadden laten bouwen zijn niet akkoord gegaan met de canonverhoging en kregen een half jaar later te horen dat ze geen canonverhoging hoefden te betalen. Familie 2 heeft dit aan Erfpacht en Uitgifte voorgelegd en kregen medio 2015 van de gemeente telefonisch te horen: "Dan had u maar niet moeten ondertekenen".

Tot zover de achtergrond van de verzoeken.

Vragen van de ombudsman en de reactie van Erfpacht en Uitgifte d.d. 27 november 2019:

1. Klopt het dat huiseigenaren die voor 2005 een dakopbouw hebben gerealiseerd en akkoord zijn gegaan met de canonverhoging anders zijn behandeld dan huiseigenaren die voor 2005 een dakopbouw hebben laten realiseren en die de canonverhoging hebben geweigerd?

reactie Erfpacht en Uitgifte d.d.11 februari 2020:

Erfpachters die vóór 2005 een dakopbouw hebben gerealiseerd hebben destijds een brief van de gemeente ontvangen inzake de gevolgen voor de canon. In deze brief staat dat naar aanleiding van de dakopbouw de huidige canon wordt herzien. De grondslag van deze herziening was de Algemene Bepalingen 1966 en het toenmalige beleid. De erfpachters kregen de keuze om te kiezen voor een verhoging van de canon of het afkopen van de canon. Erfpachters die tevens vóór 2005 een dakopbouw hebben gerealiseerd, maar nimmer de brief inzake de canonverhoging hebben geaccepteerd, hebben na de invoering van het nieuwe beleid een brief ontvangen waarin werd aangegeven dat het beleid per 1 augustus 2005 was gewijzigd. De belangrijkste wijziging in het nieuwe beleid was dat bebouwingwijzigingen tot 100% uitbreiding van het oorspronkelijke bruto vloeroppervlak bij particuliere woonbestemmingen niet langer leiden tot directe canonverhoging. Het oude beleid bepaalde dat bebouwingwijzigingen tot 15 m² gerealiseerd mochten worden zonder dat een canonverhoging zou plaatsvinden. Het gevolg voor deze groep erfpachters was dat de brief die de erfpachters destijds hebben ontvangen gebaseerd was op het oude beleid. Na het invoeren van het nieuwe beleid is op deze bebouwingwijzigingen het nieuwe beleid van toepassing geworden.

Doordat de gemeente geen goed zicht had op niet-geregistreerde bebouwinguitbreidingen (mede vanwege het nieuwe bouwbesluit dat per 1 januari 2003 in werking was getreden, waardoor voor een groot aantal verbouwingen geen bouwvergunning meer nodig was), zijn de erfpachters die de canonverhoging niet geaccepteerd hebben onder het nieuwe beleid geschaard. De brief inzake de canonverhoging is dan ook als gevolg van het nieuwe beleid ingetrokken. Deze groep erfpachters wordt door het voorgestelde overgangsbeleid wat betreft hun rechtspositie gelijkgesteld met erfpachters die in de toekomst een wijziging zullen realiseren.

2. Graag verneem ik van alle bovengenoemde adressen/huisnummers of zij voor 2005 akkoord gegaan zijn met de canonverhoging en welke van bovengenoemde adressen/huisnummer voor 2005 een dakopbouw hebben gerealiseerd en geen canon voor hun dakopbouw hoeven te betalen.

reactie Erfpacht en Uitgifte d.d.11 februari 2020:

Erfpacht en Uitgifte heeft een 'overzicht erfpachtrechten' van adressen gemaakt om inzicht te geven welke erfpachters vóór 2005 akkoord zijn gegaan met de canonverhoging en welke erfpachters die vóór 2005 een dakopbouw hebben gerealiseerd en geen canon voor hun dakopbouw hoeven te betalen. In dat overzicht staat welke erfpachters wel of niet de bebouwingswijzigingen hebben geaccepteerd en welk betalingsregime de erfpachters hebben gekozen.⁴

3. En indien uit uw onderzoek blijkt dat gelijke gevallen verschillend zijn behandeld, ziet Erfpacht en Uitgifte dan aanleiding om een en ander recht te zetten? En zo ja, op welke wijze?

reactie Erfpacht en Uitgifte d.d.11 februari 2020:

Erfpacht en Uitgifte stelt zich op het standpunt dat dat gelijke gevallen niet verschillend zijn behandeld en dat de beleidswijziging zorgvuldig is uitgevoerd en er geen sprake is van rechtsongelijkheid.

Aanvullende vragen van de ombudsman en de reactie van Erfpacht en Uitgifte d.d. 11 juni 2020

1. In bovenstaande alinea ('*reactie Erfpacht en Uitgifte d.d. 11 februari 2020*', onder 1, p.7) staat: 'Doordat de gemeente geen goed zicht heeft gehad op niet-geregistreerde bebouwinguitbreidingen (mede vanwege het nieuwe bouwbesluit dat per 1 januari 2003 in werking was getreden, waardoor voor een groot aantal verbouwingen geen bouwvergunning meer nodig was), zijn de erfpachters die de canonverhoging niet geaccepteerd hebben onder het nieuwe beleid geschaard.' Wat wordt hier precies bedoeld?

reactie Erfpacht en Uitgifte d.d. 23 april 2021:

Deze zin in de brief is helaas niet helemaal juist en hierdoor wellicht wat onduidelijk. De groep erfpachters waarop de gemeente geen goed zicht heeft gehad, zijn de erfpachters die geen privaatrechtelijke toestemming aan de gemeente hebben gevraagd voor de bebouwingswijziging. Dit komt grotendeels doordat deze erfpachters vanwege het nieuwe bouwbesluit uit 2003 kleine verbouwingen zonder vergunning konden uitvoeren en hierdoor de afdeling niet langer op de hoogte was van iedere verbouwing. Daarbij werd er ook niet een actief handhavingsbeleid gevoerd met betrekking tot bebouwingswijzigingen.

Er had in de brief moeten staan dat deze erfpachters daarom onder het beleid inzake bebouwingswijziging zijn geschaard. Daarnaast was er ook de groep erfpachters die wel om privaatrechtelijke toestemming hebben gevraagd en ook een aanbieding voor de bebouwingswijziging hebben gekregen, maar deze gemeentelijke aanbieding vervolgens nooit hebben geaccepteerd. Ook deze erfpachters zijn onder het vereenvoudigde erfpachtbeleid geschaard en hebben vervolgens met de invoering van het nieuwe beleid een brief ontvangen dat de bebouwingswijziging niet meer een canonverhoging tot gevolg zal hebben.

⁴ De ombudsman beschikt voor deze lijst. Uit privacyoverwegingen is deze lijst niet in dit rapport als bijlage opgenomen.

2. Aan het einde van bovenstaande alinea (*'reactie Erfpacht en Uitgifte d.d. 11 februari'*, onder 1, p.7) wordt melding gemaakt van 'het voorgestelde overgangsbeleid'.

reactie Erfpacht en Uitgifte d.d. 23 april 2021:

Het voorgestelde overgangsbeleid is geen apart document of beleidsstuk. Het overgangsbeleid is opgenomen in het beleid van de bebouwingwijziging, namelijk in artikel IV en artikel V. Zie bijlage 1.

3. In bovenstaande alinea (*'reactie Erfpacht en Uitgifte d.d. 11 februari 2020'*, onder 1, p.7) wordt verwezen naar het beleidsdocument dat per 1 augustus 2005 in werking is getreden. In punt 15 en onder IV is sprake van 'een besluit tot bebouwingwijziging'. Wat wordt verstaan onder 'toekomstige bebouwingwijziging' en over wat voor (soort) bestuurlijk besluit gaat dit?

reactie Erfpacht en Uitgifte d.d. 23 april 2021:

Om te bepalen wanneer een bebouwingwijziging onder toekomstige bebouwingwijzigingen valt, wordt er gekeken naar het bestuurlijke besluit. Als een erfpachter vraagt om toestemming voor de bebouwingwijziging ontvangt de erfpachter een aanbieding met betrekking tot de bebouwingwijziging onder voorbehoud van bestuurlijke goedkeuring. Als de erfpachter de aanbieding accepteert, komt de overeenkomst tot stand, zij het onder voorbehoud van bestuurlijke goedkeuring. De bestuurlijke goedkeuring vindt plaats met een besluit van het bevoegd bestuur. Door een goedkeurend bestuurlijk besluit komt het voorbehoud van bestuurlijke goedkeuring te vervallen en treedt de overeenkomst in werking. De wijziging van het erfpachtrecht wordt vervolgens vastgelegd in een notariële akte. Toekomstige bebouwingwijzigingen zijn de bebouwingwijzigingen waarbij het bestuurlijke besluit is genomen ná 1 augustus 2005. De bebouwingwijzigingen waarvoor (nog) geen bestuurlijk besluit is genomen ná 1 augustus 2005 vallen tevens onder het nieuwe beleid.

4. In bovenstaande alinea (*'reactie Erfpacht en Uitgifte d.d. 11 februari 2020'*, onder 1, p.7) staat 'Uit ons onderzoek blijkt niet dat de gelijke gevallen verschillend zijn behandeld.' Waaruit heeft het onderzoek bestaan en welke redenering heeft tot de conclusie geleid?

reactie Erfpacht en Uitgifte d.d. 23 april 2021:

Om te bepalen of de gelijke gevallen verschillend zijn behandeld zijn 38 dossiers onderzocht waarbij er een bebouwingwijziging heeft plaatsgevonden. Per dossier is gekeken of de erfpachter destijds een aanvraag tot bebouwingwijziging heeft ingediend, of de aanbieding met de canonverhoging is geaccepteerd en of het bestuurlijke goedkeuringsbesluit is genomen. Gebleken is dat in ongeveer de helft van deze dossiers de erfpachter de aanbieding heeft geaccepteerd. Het bestuurlijke goedkeuringsbesluit in deze dossiers is vervolgens vóór 1 augustus 2005 genomen. De overige erfpachters die de aanbieding voor de bebouwingwijziging hebben ontvangen, maar uiteindelijk niet hebben geaccepteerd zijn per 1 augustus 2005 onder het nieuwe beleid geschaard. Deze erfpachters hebben ter bevestiging een brief van de gemeente ontvangen waarin werd aangegeven dat de bebouwingwijziging niet (meer) tot een canonverhoging zal leiden.

Erfpacht en Uitgifte is van mening dat gelijke gevallen – conform beleid – niet verschillend zijn behandeld. Het beleid geeft duidelijk aan dat als het bestuurlijke besluit vóór 1 augustus 2005 is genomen de bebouwingwijziging op basis van het oude beleid wordt behandeld en dus tot een canonverhoging zal leiden.

Bovenstaande bevindingen zijn op 6 december 2021 aan Erfpacht en Uitgifte getuurd, om deze in de gelegenheid te stellen nader te reageren. Familie I en familie II hebben daar geen gebruik van gemaakt. Erfpacht en Uitgifte heeft wel een nadere reactie gestuurd. De ombudsman heeft de reactie ingekort aangezien deze deels overeenkomt met hetgeen Erfpacht en Uitgifte eerder naar voren heeft gebracht.

Reactie team Erfpacht en Uitgifte 10 maart 2022

De gemeente heeft in haar brief van 14 november 2005 aangegeven dat de uitspraak van het Gerechtshof van 9 juni 2005 niet heeft aangetoond dat de gemeente ten onrechte een canonverhoging vordert bij een bebouwingwijziging. Zoals ook door het Gerechtshof is overwogen kan de gemeente op grond van de AB1966 een canonverhoging vorderen, indien de wijziging daartoe volgens het College van Burgemeester en Wethouders aanleiding geeft. De gemeente deelde in haar reactie mee dat canonverhogingen die eerder naar aanleiding van bebouwinguitbreidingen zijn afgesproken gehandhaafd blijven. De gemeente blijft bij haar eerdere berichtgeving en standpunt hieromtrent.

Uit het rapport van de Gemeentelijke Ombudsman van 14 mei 2007 ([rapportnummer RA0713402](#)), in welk rapport onderhavig onderwerp aan de orde was, blijkt dat ook de ombudsman dit vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid te rechtvaardigen acht. Uit dit rapport blijkt ook dat de ombudsman het standpunt van de gemeente – dat er geen sprake is van rechtsongelijkheid – deelt. Van rechtsongelijkheid is pas sprake als gelijke gevallen ongelijk worden behandeld en dat is hier niet aan de orde. De gevoelde ongelijkheid is het gevolg van een rechterlijke uitspraak in een concreet geval, aldus de ombudsman in het hiervoor vermelde rapport, naar welk rapport de gemeente voor verdere toelichting graag verwijst.

Beoordeling.

Behoorlijkheid

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

1. Indien naar het oordeel van de ombudsman de gedraging niet behoorlijk is, vermeldt hij in het rapport welk vereiste van behoorlijkheid is geschonden
2. In dit onderzoek toetst de ombudsman de handelwijze van de gemeente aan twee kernwaarden die ten grondslag liggen aan behoorlijk overheidsoptreden:

- Betrokken en Oplossingsgericht
- Transparant

Betrokken en Oplossingsgericht

De overheid voldoet aan deze kernwaarde als het bereid is om in voorkomende gevallen af te wijken van algemeen beleid of voorschriften als dat nodig is om onbedoelde of ongewenste consequenties te voorkomen (maatwerk).

Transparant

De overheid is in haar handelen open en voorspelbaar, zodat het voor de burger duidelijk is waarom de overheid bepaalde dingen doet.

Overwegingen

De ombudsman overweegt dat:

- Vast staat dat een aantal huiseigenaren in de periode 1999 – 2005 in dezelfde wijk een (vrijwel) identieke dakopbouw op hun woning hebben gerealiseerd.
- De gemeente erkent dat het in die tijd geen goed zicht had wie in die tijd hun woning aan het verbouwen was. Zo had de gemeente geen zicht op erfpachters die een kleine verbouwing zonder vergunning konden uitvoeren. Verder erkent de gemeente in die tijd geen handhavingsbeleid te hebben gevoerd met betrekking tot bebouwingwijzigingen.
- Voor zover de gemeente met de betreffende verbouwing bekend was en het geen vergunningvrij bouwwerk betrof, heeft de gemeente al deze huiseigenaren een wijziging van het erfpachtcontract met een canonverhoging ter accordering voorgelegd.
- Uit het dossieronderzoek van Erfpacht en Uitgifte kwam naar voren dat ca. 19 huiseigenaren met de wijziging en de canonverhoging akkoord zijn gegaan, en ca. 19 huiseigenaren hebben de wijziging en de canonverhoging geweigerd.
- Vast staat dat er met ingang van 1 augustus 2005 sprake was van een beleidswijziging. De belangrijkste wijziging in het nieuwe beleid is dat bebouwingwijzigingen tot 100% uitbreiding van het oorspronkelijke bruto vloeroppervlak bij particuliere woonbestemmingen niet langer leidden tot directe canonverhoging.
- Deze beleidswijziging had geen gevolgen voor de huiseigenaren die al akkoord waren gegaan met de wijziging van het erfpachtcontract en de canonverhoging. Deze beleidswijziging pakte gunstig uit voor de ca. 19 huiseigenaren die tot dan toe de canonverhoging hadden geweigerd. Zij

werden ontheven van de verplichting om de canonverhoging te accepteren waardoor zij tot aan het einde van hun tijdvak geen canon voor de dakopbouw hoefden te betalen.

- Waarom de erfpachters die de canonverhoging niet hadden geaccepteerd onder het nieuwe gunstige beleid vielen, heeft Erfpacht en Uitgifte niet duidelijk gemaakt. Erfpacht en Uitgifte verwijst weliswaar naar artikel IV van het overgangsbeleid waarin staat dat het besluit (ook) van toepassing is op gerealiseerde bebouwingwijzigingen waarbij nog geen bestuurlijk besluit is genomen. Niet gebleken is dat de huiseigenaren die een dakopbouw hebben gerealiseerd over een bestuurlijk besluit voor de verbouwing beschikten. En zij konden daar volgens het overgangsbeleid alleen over beschikken als zij aanbidding erfpacht eerst schriftelijk hadden aanvaard, hetgeen niet het geval is.
- De gemeente mag dan geen goed zicht hebben gehad op alle niet-geregistreerde bebouwinguitbreidingen maar had dat wel op de erfpachters die na verbouwing de canonverhoging niet accepteerden. De groep erfpachters die de canonverhoging wel accepteerden had de gemeente gelijk kunnen behandelen met de groep erfpachters die de canonverhoging niet accepteerden. De gemeente had de canonverhoging bij beide groepen wel, of beide groepen – evt. met terugwerkende kracht – niet in rekening kunnen brengen. De gemeente had hier maatwerk moeten leveren en een belangenafweging moeten maken. De gemeente koos er voor om de groep erfpachters die de canonverhoging niet hadden geaccepteerd mee te laten liften met alle huiseigenaren die als gevolg van het nieuwe bouwbesluit van 1 januari 2003 geen bouwvergunning meer nodig hadden. De logica van deze redenering en besluit en het verband tussen beide laatst genoemde groepen ontgaat de ombudsman. Met name ook, omdat de weigeraars werden beloond ten koste van het rechtvaardigheidsgevoel van de groep erfpachters die de canonverhoging wel geaccepteerd hadden. De gemeente had hier maatwerk moeten leveren voor de groep erfpachters die de canonverhoging wel hadden geaccepteerd, door hun belangen beter mee te wegen.
- Vast staat dat de gemeente op 14 november 2005 en 9 april 2019 geweigerd heeft om de betaalde canonverhoging terug te betalen met de motivering dat de gemeente op grond van de van toepassing zijnde Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht een canonverhoging mag vorderen. Dat mag zo zijn, de gemeente gaat daarmee voorbij aan de hierboven genoemde kernwaarden. Het ontbrak aan maatwerk en een afweging van belangen. In deze zaak houdt dat in dat een groep bewoners die in dezelfde periode een dakopbouw realiseerden óf allemaal geconfronteerd worden met een canonverhoging óf – naar aanleiding van een voor erfpachters gunstige beleidswijziging – geen canonverhoging tot einde tijdvak hoeven te betalen.
- Gelijke gevallen heeft de gemeente na de beleidswijziging uit 2005 ongelijk behandeld en voor zover de gevallen ongelijk werden, heeft de gemeente deze ongelijkheid zelf veroorzaakt wegens de afwezigheid van een actief handhavingsbeleid gericht op de erfpachters die de erfpachtwijziging van het erfpachtcontract weigerden. De gemeente kan deze omissie en ongelijkheid herstellen door alle betrokken erfpachters gelijk te behandelen en de canonverhoging ongedaan te maken.

- De ombudsman stelt vast dat de gemeente in haar besluiten van 14 november 2005 en 9 april 2019 geen of onvoldoende rekening heeft gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden en daardoor geen zorgvuldige afweging heeft gemaakt.

Addendum:

- Erfpacht en Uitgifte haalt het rapport van de ombudsman van 14 mei 2007 ([rapportnummer RA0713402](#)) aan. In dat rapport overweegt de ombudsman dat er in een vergelijkbare casus geen sprake was van rechtsongelijkheid en dat gelijke gevallen niet ongelijk zijn behandeld. De ombudsman komt tot die overweging omdat in die casus voor de benadeelde erfpachters de mogelijkheid openstond om zich op een legale manier ook tot de rechter te wenden.
- In de onderhavige casus stond deze mogelijkheid voor de Families I en II niet op dezelfde manier open. De groep erfpachters die uiteindelijk geen canonverhoging hoefden te betalen, had dit bereikt door via een vorm van *burgerlijke ongehoorzame actie* door de canonverhoging te weigeren. Familie I en II die wel akkoord ging had de canonverhoging alleen kunnen voorkomen door via dezelfde *burgerlijke ongehoorzame actie* de canonverhoging te weigeren. De gemeente kan een erfpachter niet vragen akkoord te gaan met een erfpachtverhoging en hem/haar tegelijkertijd verwijten met de verhoging akkoord te zijn gegaan niet geconfronteerd te worden met een canonverhoging.
- Door het verschil in feiten en omstandigheden gaat een vergelijking met het rapport RA0713402 niet op. Dit maakt ook dat de ombudsman nu andere factoren dient te wegen en op basis van deze andere overwegingen tot een ander oordeel komt dan in 2007.

Oordeel

Erfpacht en Uitgifte heeft in strijd gehandeld met twee kernwaarden 'Betrokken en Oplossingsgericht' en 'Transparant' die de essentie vormen van behoorlijk overheidsoptreden.

Aanbeveling.



De ombudsman verzoekt de wethouder Grond en Ontwikkeling te bevorderen dat de canonverhoging voor alle betrokken erfpachters die akkoord zijn gegaan met de canonverhoging in de betreffende wijk met terugwerkende kracht ongedaan wordt gemaakt.

Bijlage – B&W-besluit 8 juli 2005.

Gemeente Amsterdam

B&W

Gemeenteblad

B&W-besluit

B&W

1

Jaar **2005**

Afdeling **3B**

Nummer **57**

Publicatiedatum **8 juli 2005**

Onderwerp

Beleid inzake bebouingswijzigingen.

Burgemeester en Wethouders van Amsterdam,

Gelet op hun besluit van 12 januari 2001, nr. ROIB 2000/13229, nr. 1, Overwegende dat:

- de Gemeenteraad op 26 januari 2000 de Eindrapportage 100 jaar erfpacht; operatie Groot Onderhoud voor kennisgeving heeft aangenomen (Gemeenteblad afd. 1, nr. 19);
- de eindrapportage onder meer tot gevolg heeft gehad dat de Gemeenteraad op 15 november 2000 de Algemene bepalingen voor voortdurende erfpacht 2000 Amsterdam heeft vastgesteld;
- naar aanleiding van de eindrapportage het beleid inzake bebouingswijzigingen is aangepast en verbeterd;
- is gebleken dat een aantal elementen van dit beleid niet tot de destijds gewenste verbeteringen heeft geleid;
- sedert 1 januari 2003 het nieuwe bouwbesluit in werking is getreden, waardoor voor een groot aantal verbouwingen geen bouwvergunning meer nodig is;
- de gemeente Amsterdam derhalve niet zonder meer op de hoogte is van bebouingswijzigingen en een groter aantal medewerkers nodig is ten einde de
- handhaving van het beleid vorm te geven, indien het erfpachtbeheer volgens de oude systematiek wordt voortgezet,

Brengen ter algemene kennis, dat zij in hun vergadering van 19 april 2005, nr. SB 2005/4270, nr. 1 en in hun vergadering van 21 juni 2005, nr. BD 2005/000710, hebben besloten:

I. in te trekken hun besluit van 12 januari 2001, nr. ROIB 2000/13229, nr. 1 (Gemeenteblad 2001, afd. 3, volgnummer 20), zij het dat het toen ingetrokken besluit van 14 januari 1997 no. 96/278/7 SO/GZ ingetrokken blijft;

II. vast te stellen het navolgende

Beleid inzake bebouingswijzigingen.

1. Dit besluit is van toepassing op alle rechten van erfpacht, uitgegeven onder algemene bepalingen voor erfpacht, met uitzondering van de algemene bepalingen voor woningcorporaties, van de gemeente Amsterdam, waar inde van toepassing zijnde algemene of bijzondere bepalingen staat, dat medewerking van Burgemeester en Wethouders nodig is voor een bebouingswijziging.

2. Onder bebouingswijziging in de zin van dit besluit wordt verstaan: een wijziging van de op grond van de erfpachtovereenkomst toegestane bebouwing van een perceel.

3. Toestemming tot bebouingswijziging wordt slechts verleend indien de benodigde publiekrechtelijke toestemming is verkregen en er naar het oordeel van Burgemeester en Wethouders geen gemeentelijk belang is dat zich tegen de bebouingswijziging verzet.

4. Toestemming tot bebouingswijziging wordt geacht te zijn verleend indien:

a. het recht van erfpacht een woonbestemming heeft;

b. de bebouingsuitbreiding niet meer beslaat dan 100% van het oorspronkelijke bruto vloeroppervlak

c. de erfpachter niet is een toegelaten instelling is in de zin van de woningwet (woningcorporatie) of een instelling die naar het oordeel van Burgemeester en Wethouders voldoende werkzaam is in het belang van de volkshuisvesting. Van dit artikel kan bij bijzondere bepaling in het erfpachtcontract worden afgeweken.

5. Aan de bebouingswijziging gaat een schriftelijke aanbieding vooraf.

6. In de aanbieding wordt in ieder geval vermeld:

a. de kadastrale aanduiding, de oppervlakte van het perceel en, waar mogelijk, de plaatselijke aanduiding;

b. de termijn gedurende welke de aanbieding geldt;

c. het huidige aantal maximaal toegestane vierkante meters bebouwing op het perceel;

d. het nieuwe aantal maximaal toegestane vierkante meters bebouwing op het perceel;

e. het bedrag van de eventuele verhoging van de jaarlijkse canon voor de bebouingswijziging en de ingangsdatum;

f. en de nieuwe grondwaarde en schaduwgrondwaarde van het perceel.

7. De onder punt 6, sub e, genoemde verhoging van de jaarlijkse canon vindt plaats indien:

a. de Algemene bepalingen voor voortdurende erfpacht 1966, 1994 of 2000 op de erfpacht van toepassing zijn en de waarde van het perceel door de bebouingswijziging toeneemt, dan wel;

b. op de erfpacht van toepassing zijn de Algemene bepalingen voor voortdurende erfpacht 1934, de Algemene bepalingen voor voortdurende erfpacht 1937, al dan niet gewijzigd in 1955, de Algemene bepalingen voor tijdelijke erfpacht voor andere dan industriële doeleinden 1937, al dan niet gewijzigd in 1955 en door bebouingsuitbreiding wordt afgeweken van in de akte van uitgifte bindend verklaarde tekeningen en tevens de waarde van het perceel door de bebouingswijziging toeneemt, dan wel;

c. er in de erfpachtakte een bijzondere bepaling is opgenomen op grond waarvan toestemming van Burgemeester en Wethouders nodig is voor de bebouingswijziging en tevens de waarde van het perceel door de bebouingswijziging toeneemt;

8. De nieuwe canon wordt berekend door toepassing van de formule zoals vastgelegd in art. 12, lid 2, van de Algemene bepalingen voor voortdurende erfpacht 2000 Amsterdam:

$A + ((B-C) \times D)$, waarin voorstelt:

A: de op het moment van de herziening geldende canon;

B: de op het moment van herziening geldende grondwaarde met het oog op de gewijzigde bebouwing;

C: de op het moment van de herziening geldende grondwaarde met het oog op de op het moment van herziening toegestane bebouwing;

D: het op het moment van de herziening van toepassing zijnde canonpercentage;

9. Bij de in punt 8 bedoelde berekening wordt, in het geval dat het een recht van erfpacht met een vijfjaarlijkse canonaanpassing betreft, rekening gehouden met het tijdstip waarop de eerstvolgende vijfjaarlijkse canonaanpassing plaatsvindt en zal er eventueel een reductie op het bedrag van de verhoging van de canon worden toegepast. Een nadere uitwerking hiervan zal worden opgenomen in een door de directeur van het Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam vast te stellen werkinstructie.

10. Bebouingswijzigingen van bedrijfsruimten binnen woonmilieus tot 15 m² gebruiks vloeroppervlak (NEN 2580 art. 4.5) mogen, al dan niet fasegewijs, worden gerealiseerd zonder dat een canonverhoging plaatsvindt. Voor het aantal vierkante meters boven de 15 m² gebruiks vloeroppervlaks grens wordt

wel een canonverhoging in rekening gebracht, berekend op grond van de onder punt 8 genoemde formule. De voornoemde regeling geldt met ingang van het vierde jaar na ingangsdatum van het desbetreffende recht van erfpacht.

11. Indien de berekening, bedoeld in punt 8, resulteert in een lagere canon, wordt de canon niet aangepast en blijft de erfpachter de geldende canon verschuldigd, tenzij het gemeentelijk belang naar het oordeel van Burgemeester en Wethouders anders vordert.

12. De verhoging van de jaarlijkse canon is verschuldigd met ingang van de eerstvolgende vervaldatum van de canon nadat de bebouingswijziging is gerealiseerd. Indien niet met zekerheid is vast te stellen met ingang van welke datum de bebouingswijziging is gerealiseerd, stellen Burgemeester en Wethouders die datum bij benadering vast in het besluit waarbij

toestemming wordt verleend. Indien op de dag dat besloten wordt de toestemming te verlenen, de bebouingswijziging nog niet is gerealiseerd, stellen Burgemeester en Wethouders, na overleg met de erfpachter, de datum van bebouingswijziging eveneens bij benadering vast.

13. Voor de berekening van de canonverhoging zoals vermeld in punt 8, wordt als het moment van de herziening de datum van de in punt 4 genoemde aanbieding gehanteerd, zolang deze nog geldig is.

14. Indien door toedoen van de gemeente de aanbieding niet binnen twee maanden nadat de toestemming tot bebouingswijziging schriftelijk is aangevraagd aan de erfpachter is verzonden, geldt voor de berekening van de canonverhoging zoals vermeld in punt 8, het prijspeil en het canonpercentage, geldend op het moment dat de toestemming tot bebouingswijziging schriftelijk is aangevraagd, tenzij de erfpachter kiest voor een berekening op basis van hetgeen is vermeld in punt 13. De jaarlijkse canonverhoging is in deze gevallen verschuldigd per eerstvolgende vervaldatum van de canon, nadat het besluit tot bebouingswijziging door de gemeente is genomen.

15. Een besluit tot bebouingswijziging wordt niet genomen dan nadat de aanbieding door de erfpachter schriftelijk is aanvaard. Aanvang met de bebouingswijziging wordt beschouwd als voornoemde schriftelijke aanvaarding van de aanbieding.

16. De bebouingswijziging en de eventueel daaraan verbonden verhoging van de jaarlijkse canon worden vastgelegd in een notariële akte en ingeschreven in de openbare registers; in de akte wordt in ieder geval vermeld:

- a. de kadastrale aanduiding, de oppervlakte van het perceel en,
- b. waar mogelijk, de plaatselijke aanduiding;
- c. het bedrag van de canon en de ingangsdatum;
- d. de nieuwe grondwaarde en schaduwgrondwaarde van het perceel;
- e. de bestemming en het toegestane gebruik;
- f. en de maximaal toegestane bebouwing.

17. Burgemeester en Wethouders bepalen, of en in welke mate het honorarium van de notaris voor het opmaken van de notariële akte en de kosten van inschrijving van die akte in de openbare registers voor rekening van de gemeente komen. Tot die kosten behoren niet de verschuldigde belastingen en andere lasten. Deze kosten komen voor rekening van de erfpachter;

III. om met gebruikmaking van het bepaalde in lijst A, behorende bij de Verordening op de stadsdelen, onderdeel III, Grondzaken, punt 1 C, sub I, onder c, het in dit besluit verwoorde beleid in de vorm van een beleidsregel aan de stadsdeelbesturen op te leggen;

IV. dat dit besluit in werking treedt met ingang van 1 augustus 2005 voor alle toekomstige bebouingswijzigingen en tevens voor alle gerealiseerde bebouingswijzigingen waarbij nog geen bestuurlijk besluit is genomen;

V. dat van dit besluit worden uitgezonderd: alle erfpachters die zich hebben gevoegd in het collectieve verweer in de gerechtelijke procedure met betrekking tot de dakopbouwen in Slotervaart;

VI. te bepalen, dat dit besluit zal worden gepubliceerd in afdeling 3B van het Gemeenteblad.

Burgemeester en Wethouders voornoemd,

E. Gerritsen, secretaris M.J. Cohen, burgemeester



Ombudsman Metropool Amsterdam

Jacob Bontiusplaats 9
1018 LL Amsterdam

Telefoon 020 625 9999
ombudsmanmetropool.nl