Gemeente Amsterdam

Beëindiging in de AB2016

Aan	Bestuurlijk Team Vernieuwing Erfpachtstelsel: Wethouder Van den Burg (Grondzaken), wethouder Ivens (Wonen), wethouder Kock (Financiën)
Van	Werkgroep Algemene Bepalingen VES
Datum	18 februari 2015

Gevraagde beslissing

1. Kennis te nemen van de huidige vormen van beëindiging van het erfpachtrecht zoals deze nu zijn vastgelegd in de AB 2000. Te weten:
    a) beëindiging van de erfpacht om redenen van algemeen belang
    b) beëindiging van de erfpacht door de erfpachter bij de canonherziening einde tijdvak
    c) afstand van de erfpacht (vrijwillig overeen te komen)
    d) beëindiging wegens tekortkoming erfpachter
    e) beëindiging wegens wanbetaling van de canon
2. In te stemmen met het in stand houden van de volgende vormen van beëindiging in de AB 2016:
    ad a) beëindiging van de erfpacht om redenen van algemeen belang
    ad d) beëindiging wegens tekortkoming erfpachter
    ad e) beëindiging wegens wanbetaling van de canon
3. In te stemmen met het vervallen van de volgende vormen van beëindiging in de AB 2016:
    ad b) beëindiging van de erfpacht door de erfpachter bij de canonherziening einde tijdvak, daarvoor in de plaats een algemeen artikel opnemen met de strekking dat de erfpachter zijn erfpacht niet op basis van de wet kan opzeggen.
    ad c) afstand van de erfpacht (vrijwillig overeen te komen)
4. In te stemmen met het niet ontwikkelen van een andere mogelijkheid voor beëindiging of tot canonverlaging, ter vervanging voor de huidige mogelijkheid van beëindiging door de erfpachter bij de canonherziening einde tijdvak.

Korte toelichting/samenvatting

In deze notitie wordt uiteengezet welke vormen van beëindiging bij de laatst vastgestelde algemene bepalingen; algemene bepalingen voor voortdurende erfpacht 2000 (hierna:AB 2000) zijn opgenomen en wordt voorgelegd of deze vormen dienen te blijven bestaan of dat beëindiging in andere situaties opgenomen dient te worden.

Ad 1. Kennis te nemen van de huidige vormen van beëindiging zoals deze nu zijn vastgelegd in de AB 2000

In de AB 2000 komen de volgende redenen voor om een erfpachtrecht te beëindigen:

a) *Beëindiging van de erfpacht om redenen van algemeen belang (artikel 23 en 24 AB 2000):* dit artikel wordt bijvoorbeeld ingezet indien de gemeente een weg wil aanleggen. In de praktijk maakt de gemeente, voor zover bekend, slechts zeer sporadisch gebruik van dit artikel, omdat de gemeente (in dergelijke gevallen) kiest voor onteigening op basis van de onteigeningswet, om redenen zoals hieronder onder ad 2.a beschreven.
b) *Beëindiging van de erfpacht door de erfpachter bij de procedure canonherziening einde tijdvak (CHET)(artikel 25 en 26 AB 2000).* Aan het einde van huidige erfpachttijdvakken zegt de gemeente de nieuwste AB aan en de canon wordt opnieuw vastgesteld. Op dat moment heeft de erfpachter de mogelijkheid om zijn erfpachtrecht op te zeggen.
c) *Afstand van de erfpacht (artikel 27 AB 2000).* In dit artikel is de vrijwillig overeengekomen afstand door beide partijen geregeld. Afstand vindt bijvoorbeeld plaats wanneer een ontwikkelaar met de gemeente overeenkomt om 5 versnipperde kleine erfpachtrechten in te ruilen voor één aaneengesloten perceel.
d) *beëindiging wegens tekortkoming (artikel 31 en 33 AB 2000).* De gemeente kan op basis van de AB 2000 de erfpacht opzeggen indien een erfpachter zich bijvoorbeeld structureel niet aan de bestemming houdt. Deze artikelen zijn ter aanvulling van de wettelijke regeling om ingebreke blijvende erfpachters te bewegen om zich te houden aan de erfpachtbepalingen.
e) *beëindiging wegens wanbetaling (artikel 32 en 33 AB 2000).* De gemeente kan op basis van de AB 2000 de erfpacht opzeggen indien een erfpachter twee achtereenvolgende jaren een canonachterstand heeft. Deze artikelen zijn ter aanvulling van de wettelijke regeling om ingebreke blijvende erfpachters te bewegen om zich te houden aan de canonverplichting.

Ad 2 voorstellen de volgende artikelen over beëindiging te behouden onder de AB 2016

Ad a. – beëindiging om redenen van algemeen belang
Zoals hiervoor beschreven maakt de gemeente, voor zover bekend, zeer weinig gebruik van deze artikelen. In dergelijke gevallen kiest de gemeente vaak voor onteigening zoals beschreven in de onteigeningswet, want bij onteigening worden ook de huurrechten beëindigd, bij beëindiging van het erfpachtrecht in het kader van algemeen belang niet. Verder is het de vraag of een beëindiging van het erfpachtrecht overeind blijft bij een evtueel beroep op de tweewegenleer indien een onteigeningsprocedure in dat geval ook tot de mogelijkheden behoort. Bovendien heeft de onteigende meer waarborgen dan wanneer zijn erfpachtrecht wordt beëindigd.

Begin 20e eeuw was beëindiging vanwege algemeen belang één van de redenen voor het invoeren van het erfpachtstelsel, omdat toen het publiekrecht en het onteigeningsrecht nog veel minder ontwikkeld waren dan nu. Tegenwoordig weegt dit argument veel minder bij voortdurende erfpacht (bij tijdelijke erfpacht ligt dit anders).

Argumenten voor en tegen behouden van artikelen over beëindiging om redenen van algemeen belang
Argumenten voor:

- bij erfpachtpercelen buiten de gemeente Amsterdam (bijvoorbeeld in de gemeente Ouder-Amstel) heeft de gemeente Amsterdam geen publiekrechtelijke onteigeningsbevoegdheden;
- de tijd ontbreek voor een onteigeningsprocedure (circa 3 jaar).

Argumenten tegen:

- door de mogelijkheden die het onteigeningsrecht biedt, maakt de gemeente, voor zover bekend, al vele jaren geen gebruik meer van de artikelen in de AB 2000 (en de voorgaande algemene bepalingen). Deze artikelen voegen in de praktijk nauwelijks iets toe;
- de erfpachter ervaart dit artikel als onzekerheid. Het niet-opnemen van deze artikelen biedt de erfpachter meer zekerheid, namelijk dat de gemeente de erfpacht 'niet zomaar' kan opzeggen;
- wanneer gestreefd wordt naar een stelsel dat zoveel mogelijk op eigen grondbezit lijkt, zou men er voor kunnen kiezen deze artikelen niet op te nemen.

Advies
Van de argumenten vóór beëindiging om redenen van algemeen belang, is vooral het argument inzake percelen buiten de gemeentegrenzen (waar de gemeente dus geen publiekrechtelijk instrumentarium heeft) van belang. Daarom wordt voorgesteld, deze artikelen in de AB 2016 te handhaven, maar het gebruik van dit artikel te beperken in beleid.

Ad d en e. – beëindiging bij tekortkoming erfpachter
De artikelen 31-33 AB 2000 inzake beëindiging wegen tekortkoming en/of wanbetaling, bieden de gemeente een regeling om het recht op te zeggen indien de erfpachter zich bijvoorbeeld structureel niet aan de bestemming houdt of een canonachterstand van twee achtereenvolgende jaren heeft.

Argumenten voor en tegen behouden van artikelen over beëindiging bij tekortkoming erfpachter
Argumenten voor:

- ook in het nieuwe stelsel blijven de risico's van tekortkoming en wanbetaling door erfpachters bestaan;
- de artikelen bieden de gemeente en de erfpachter zekerheid over de handhavingsmogelijkheden die de gemeente heeft.

Argumenten tegen:

- de strekking van deze artikelen is ook opgenomen in de wet (Burgerlijk Wetboek).

Advies

- De risico's van tekortkoming en wanbetaling blijven ook in het nieuwe stelsel bestaan. Het advies is deze artikelen ook op te nemen in de AB 2016. Deze artikelen bieden namelijk zekerheid en duidelijkheid over de handhavingsmogelijkheden die de gemeente heeft.

Ad 3 voorstellen de volgende artikelen over beëindiging te laten vervallen onder de AB 2016

Ad b. – beëindiging van de erfpacht door de erfpachter bij de CHET
Op grond van de wet, artikel 5:87 BW, kan de erfpachter een erfpacht opzeggen, tenzij in de akte van vestiging anders is bepaald. Deze 'tenzij-regel' is opgenomen in artikel 25 van de AB2000. Daarin is opgenomen dat de erfpachter uitsluitend bevoegd is de erfpacht door opzegging te beëindigen tegen het einde van het tijdvak.

Aan het einde van huidige erfpachttijdvakken zegt de gemeente de nieuwste AB aan en de canon wordt opnieuw vastgesteld. Op dat moment heeft de erfpachter de mogelijkheid om zijn erfpachtrecht op te zeggen. Aangezien in het nieuwe eeuwigdurende erfpachtstelsel geen tijdvakken meer zullen zijn, zal dit artikel niet terugkomen in de AB 2016.

Aangezien wordt voorgesteld om dit artikel te laten vervallen, moet er een algemeen artikel voor in de plaats komen waaruit blijkt dat de erfpachter zijn erfpacht niet kan opzeggen.

Advies/ conclusie
Dit artikel laten vervallen in de AB 2016, aangezien er geen sprake meer zal zijn van tijdvakken. Wel zal er een algemeen artikel worden geformuleerd, zodat de erfpachter zijn erfpachtrecht niet kan opzeggen.

Ad c. – vrijwillige beëindiging
De mogelijkheid van vrijwillige beëindiging door middel van afstand van de erfpacht voegt feitelijk niets toe. Op grond van de wet (het Burgerlijk Wetboek) kunnen de erfpachter en de gemeente samen overeenkomen dat het erfpachtrecht wordt beëindigd.

Argumenten voor en tegen behoud van een artikel over vrijwillige beëindiging
Argumenten voor:

- door deze mogelijkheid op te nemen in de AB 2016 geeft de gemeente extra duidelijkheid aan de erfpachter.

Argumenten tegen:

- het opnemen van dit artikel leidt mogelijk – indien de gemeente geen belangstelling heeft in terugnemen van het perceel – tot een motivatieplicht voor de gemeente in geval een erfpachter een aanvraag tot beëindiging doet. Wanneer dit artikel niet in de AB 2016 staat, hoeft de gemeente in beginsel geen argumenten aan te voeren om een eventuele aanvraag af te wijzen.

Advies
Het opnemen van dit artikel in de AB 2016 levert niet meer rechtszekerheid op voor de erfpachter, aangezien de mogelijk al is opgenomen in de wet. Wel levert dit artikel wellicht een motiveringsplicht op, indien de gemeente een verzoek tot afstand afwijst. Daarom is het advies in de AB 2016 geen artikel over vrijwillige beëindiging (afstand) op te nemen.

Ad 4. in de AB 2016 geen andere opties te ontwikkelen voor beëindiging of canonverlaging
Het is een mogelijk om, ter vervanging voor de huidige optie van beëindiging door de erfpachter bij de canonherziening einde tijdvak, een andere mogelijkheid te ontwikkelen voor beëindiging door de erfpachter (of canonverlaging).

Bij eigen grondbezit ligt het risico op tussentijdse waardedaling volledig bij de eigenaar. De eigenaar heeft geen optie om (een deel van) de waardedaling op de gemeente te verhalen. In een voortdurend erfpachtstelsel daarentegen maakt de gemeente iedere 50 jaar (bij de CHET) aanspraak op waardestijging, maar loopt de gemeente ook het risico op waardedaling. Indien bijvoorbeeld een bedrijventerrein sterk in waarde is gedaald, zal bij een CHET de canon dalen of de erfpachter wil wellicht de erfpacht opzeggen. Bij eeuwigdurende erfpacht bestaat deze 50-jaarlijkse correctiemogelijkheid niet meer, want de CHET vervalt. Daardoor kan een erfpachtrecht, waarvan de intrinsieke waarde aanhoudend daalt, zichzelf 'uit de markt prijzen'. Bij een eeuwigdurend afgekocht recht wordt dat niet zichtbaar (de verkoopwaarde van het afgekochte recht daalt dan, op vergelijkbare wijze als de verkoopwaarde van eigen grond daalt). Bij een canonbetalend recht daarentegen kan het wel gebeuren dat, na intrinsieke waardedaling, de canon hoger uitvalt dan de gebruikswaarde van het erfpachtrecht (in de jaren '90 is dit bijvoorbeeld gebeurd bij een aantal woningen in Zuidoost).

Nagedacht is over de vraag, of het daarom wenselijk is om, met het verdwijnen van voornoemde correctiemogelijkheid, een extra beëindigingsmogelijkheid te creëren voor erfpachters die geconfronteerd worden met een extreme waardedaling van hun erfpachtrecht.

Argumenten voor en tegen het vaststellen van een mogelijkheid voor beëindiging of canonverlaging
Argumenten voor:

- canonbetalende rechten kunnen, na aanhoudende waardedaling, onverkoopbaar worden. Het is dienstverlenend als de gemeente een vangnet biedt voor dit risico;

Argumenten tegen:

- zo een vangnet past niet in een stelsel dat nadrukkelijk méér op koop lijkt dan het huidige erfpachtstelsel met voortdurende erfpachtrechten. Voor burgers met een pand in vol eigendom bestaat er ook niet een gemeentelijke correctiemogelijkheid;
- in het nieuwe stelsel blijft waardestijging bij de erfpachter, dan is het logisch, dat bij waardedaling hetzelfde gebeurt;
- wanneer de gemeente wel aansprakelijk is voor waardedaling, maar niets ontvangt bij waardestijging, kunnen erfpachters een (ondernemers)risico afwentelen op de gemeenschap;
- wanneer de gemeente zo een vangnet wel biedt bij canonbetaling, maar niet bij afgekochte rechten, wordt canonbetaling aantrekkelijker gemaakt;
- wanneer de gemeente zo een vangnet biedt, moet worden bepaald voor wie en wanneer die optie geldt; dat kan leiden tot rechtszaken door erfpachters die net niet aan die criteria voldoen.

- Op basis van de wet, artikel 5:97 BW, kan de rechter op verzoek van de eigenaar (gemeente) of de erfpachter de erfpacht wijzigen of opheffen op grond van onvoorziene omstandigheden, welke van dien aard zijn dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de akte van vestiging niet van de eigenaar of de erfpachter kan worden gevergd. Door deze regeling in de wet hebben de erfpachter en de gemeente een mogelijkheid de akte van vestiging door de rechter aan de laten passen. Echter, het criterium in dit artikel is streng en de verwachting is dat een rechter van zijn bevoegdheid zeer beperkt gebruik zal maken.

Advies
Voorstel is daarom, om in de AB2016 geen eenzijdige beëindigingsmogelijkheid op te nemen ingeval van waardedaling.