Gemeente Amsterdam

Afzien van eenzijdige wijzigingsbevoegdbeid gemeente in de AB 2015

Kabinet

Aan	Bestuurlijk Team Vernieuwing Erfpachtstelsel: wethouder Van der Burg (Grondzaken), wethouder Ivens (Wonen), wethouder Kock (Financiën)
Van	Projectteam VES (Werkgroep Algemene Bepalingen 2015)
Datum	12 februari 2015

Gevraagde beslissing

1. Kennis te nemen van de huidige bevoegdheid van de gemeente om de voorwaarden, die op een erfpachtrecht van toepassing zijn (de Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht) eenzijdig te wijzigen.
2. In te stemmen met het niet terug laten komen van deze eenzijdige wijzigingsbevoegdheid door de gemeente in de AB 2015.

Korte toelichting/samenvatting

In opvolgende Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht is sinds 1915 de bevoegdheid voor de gemeente opgenomen om aan het einde van het tijdvak eenzijdig de Algemene Bepalingen, die van toepassing zullen zijn in het nieuwe tijdvak, te wijzigen.

In deze notitie wordt deze eenzijdige bevoegdheid van de gemeente doorgelicht en de wenselijkheid onderzocht om een dergelijke bevoegdheid ook onder de nieuwe AB2015 op te nemen.

De eenzijdige wijzigingsbevoegdheid is onderdeel van de juridische procedure tussen de Stichting Erfpachter Belangen Amsterdam en de gemeente Amsterdam. Deze rechtszaak blijft in deze notitie buiten beschouwing. Zolang de rechter geen definitieve uitspraak heeft gedaan blijft de werkwijze van de gemeente in het voortdurende stelsel gehandhaafd; bij het einde van voortdurende erfpachttijdvakken worden de nieuwste AB eenzijdig door de gemeente op het erfpachtrecht van toepassing verklaard.

Ad 1. Kennis te nemen van de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid van de AB die de gemeente heeft in de huidige AB's voor voortdurende erfpacht

Erfpachtvoorwaarden kunnen in beginsel slechts worden gewijzigd als beide partijen (zowel de erfpachter als de gemeente) hiermee instemmen. In afwijking hiervan is in de Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht sinds 1915 steeds een bevoegdheid voor de gemeente opgenomen om aan het einde van het tijdvak eenzijdig de Algemene Bepalingen, die van

toepassing zullen zijn in het nieuwe tijdvak, te wijzigen. Bij de canonherziening einde tijdvak wordt door de gemeente steeds van deze bevoegdheid gebruik gemaakt. Het betreft hier een wijzigingsbevoegdheid met betrekking tot uitsluitend de Algemene Bepalingen. De bijzondere bepalingen (bijvoorbeeld de bestemming) kunnen niet eenzijdig door de gemeente worden gewijzigd maar slechts als beide partijen hiermee instemmen.

De eenzijdige wijzigingsbevoegdheid is een vergaande bevoegdheid van de gemeente. Bij de uitgifte van het erfpachtrecht hebben de erfpachter en de gemeente samen afspraken gemaakt. Deze kan de gemeente vervolgens eenzijdig wijzigen voor het nieuwe tijdvak. Dit kan vergaande consequenties hebben voor de erfpachter, zo is in het verleden bijvoorbeeld indexering van de canon ingevoerd.

Ratio achter de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid is om als gemeente de Algemene Bepalingen te kunnen aanpassen aan de eisen van de tijd. Zo zijn bijvoorbeeld:
- in reactie op de na de tweede wereldoorlog structurele inflatie de AB 1966 opgesteld, waarin voorzien is in een indexatie van de canon;
- na de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek de AB 1994 opgesteld om deze AB te laten aansluiten bij de nieuwe wetgeving.

Ad 2. In te stemmen met het niet laten terugkomen van deze eenzijdige wijzigingsbevoegdheid in de AB 2015

Inleiding

De vraag is of de gemeente z'n eenzijdige wijzigingsbevoegdheid wil opnemen in de AB 2015, nu geen sprake meer zal zijn van voortdurende erfpacht verdeeld in 50-jarige tijdvakken, maar van eeuwigdurende erfpacht.

Hieronder zal kort uiteen worden gezet wat de argumenten voor en de argumenten tegen het niet opnemen van een eenzijdige wijzigingsbevoegheid van de gemeente zijn.

Argumenten voor het afschaffen van de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid in de AB 2015

- als de eenzijdige wijzigingsbevoegheid zou blijven bestaan, hebben de erfpachters, maar ook bijvoorbeeld hypotheekhouders, nog niet eeuwigdurende zekerheid. De canon zal dan vaststaan, maar de voorwaarden (bijvoorbeeld combinatie van indexeringen CPI en woningmarkt) zouden dan evengoed nog door de gemeente aangepast kunnen worden;
- het hoort bij het karakter van eeuwigdurende erfpacht dat de gemeente en (eerste) erfpachter één keer afspraken maken, één keer de canon vaststellen en dat bij ongewijzigd gebruik het erfpachtrecht nadien ongewijzigd voort bestaat. Indien er een wijzigingsbevoegheid zou worden opgenomen in de AB 2015, zou dat het karakter van eeuwigdurende erfpacht aantasten. Bovendien zou de mogelijkheid van herziening (ongeacht de termijn/periodiciteit van herziening) tot onzekerheid leiden onder de erfpachters en mogelijk consequenties hebben voor de financierbaarheid van met name woningen;
- de basisrechten en -plichten van zowel de erfpachter als de gemeente als erfverpachter staan in de wet (het Burgerlijk Wetboek). Dit zou in samenhang met de zich in de tijd ontwikkelende

jurisprudentie in principe genoeg zekerheid moeten bieden voor zowel de erfpachter als de gemeente;

- partijen (de erfpachter en de gemeente) kunnen samen ten alle tijden overeenkomen dat de voorwaarden (de AB) worden aangepast;
- op basis van het Burgerlijk Wetboek (artikel 5: 97 BW) kunnen zowel de gemeente als de erfpachter na 25 jaar na vestiging van het erfpachtrecht de rechter verzoeken het erfpachtrecht te wijzigen of op te heffen op grond van onvoorziene omstandigheden;
- hier moet wel de kanttekening bij geplaatst worden dat de rechter deze vordering niet snel zal toewijzen gezien de restrictieve redactie van het wetsartikel [1)] en de parlementaire geschiedenis.

Argumenten tegen het afschaffen van de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid in de AB 2015

- de gemeente kan op dit moment niet overzien wat de toekomst brengt qua wetgeving, het is onmogelijk om in de AB 2015 alles goed voor in de eeuwigheid vast te stellen;
- in de toekomst ontstaat wellicht de behoefte om de Algemene Bepalingen te kunnen aanpassen aan de eisen van de tijd. Dit is niet mogelijk voor lopende erfpachtcontracten, indien de gemeente niet de eenzijdige wijzigingsbevoegheid in de AB 2015 opneemt. Voor bestaande erfpachtrechten zou dat kunnen leiden tot een moeilijk beheerbare lappendeken van erfpachtakten, die steeds in samenhang met hun ontstaansgeschiedenis en jurisprudentie behandeld moeten worden;
- zonder het opnemen van de eenzijdige wijzingsbevoegheid zijn de mogelijkheden van de gemeente voor de aanpassing van de AB beperkt tot het hiervoor beschreven beroep bij de rechter op grond van artikel 5: 97 BW . Onder verwijzing naar de daarbij geplaatste kanttekening ontstaat die mogelijkheid eerst na 25 jaar, terwijl de uitkomst allerminst is gegarandeerd.

Advies banken en notarissen (expertsessies) en gangbare praktijk

notarissen

De eenzijdige wijzigingsbevoegheid was onderwerp van gesprek tijdens de eerste expertsessie VES met het notariaat. De notarissen gaven aan voorstander te zijn om de voorwaarden niet tussentijds bij lopende contracten aan te passen, dit zou geen recht doen aan het eeuwigdurende karakter van de nieuwe AB.

banken

Tijdens expertsessie VES met de banken, hebben de banken aangegeven de voorkeur te geven aan het niet opnemen van een eenzijdige wijzingsbevoegheid door de gemeente.

---

1) artikel 5: 97 BW : Indien vijf en twintig jaren na de vestiging van de erfpacht zijn verlopen, kan de rechter op vordering van de eigenaar 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.

Gangbare praktijk: voorbeeld gemeente Den Haag

In Den Haag, waar het eeuwigdurende erfpachtstelsel is ingevoerd, is ook geen mogelijkheid opgenomen om de AB eenzijdig door de gemeente te kunnen laten wijzigen.

Communicatie:

Het niet opnemen van een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid in de AB 2015 is ook communicatief gezien in lijn met het eeuwigdurende erfpachtstelsel en valt goed uit te leggen aan de erfpachters. In geval de gemeente geen eenzijdige wijzigingsbevoegheid meer heeft, betekent dit voor de communicatie dat de kritiek weggenomen wordt dat eeuwigdurend niet eeuwigdurend zou zijn. Hiermee kan worden gecommuniceerd dat er met de erfpachters bij eeuwigdurende erfpacht, één keer afspraken worden gemaakt, één keer de canon wordt vastgesteld en dat bij ongewijzigd gebruik het erfpachtrecht nadien ongewijzigd voort blijft bestaan.

Advies team VES

Advies is geen eenzijdige wijzigingsbevoegheid in de AB 2015 op te nemen.