Gemeente Amsterdam

# *CONCEPT en KABINET*

# Beëindiging van het erfpachtrecht in de AB2015

| | |
|---|---|
| Aan | Bestuurlijk Team Vernieuwing Erfpachtstelsel: Wethouder Van den Burg (Grondzaken), wethouder Ivens (Wonen), wethouder Kock (Financiën) |
| Van | Werkgroep Juridische effecten 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 het erfpachtrecht om redenen van algemeen belang
   b) beëindiging van het erfpachtrecht door de erfpachter bij de canonherziening einde tijdvak
   c) afstand van het erfpachtrecht (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 2015:
   ad a) beëindiging van het erfpachtrecht 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 2015:
   ad b) beëindiging van het erfpachtrecht door de erfpachter bij de canonherziening einde tijdvak, daarvoor in de plaats een algemeen artikel opnemen met de strekking dat de erfpachter zijn erfpachtrecht niet op basis van de wet kan opzeggen.
   ad c) afstand van het erfpachtrecht (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 staat welke vormen van beëindiging van het erfpachtrecht bij de laatst vastgestelde Algemene Bepalingen zijn opgenomen; de 'Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht 2000' (hierna:AB 2000) 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 staan de volgende redenen om een erfpachtrecht te beëindigen:

a) *Beëindiging van het erfpachtrecht 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 het erfpachtrecht 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 het erfpachtrecht (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 vijf 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 het erfpachtrecht opzeggen indien een erfpachter zich bijvoorbeeld structureel niet aan de bestemming houdt. Deze artikelen zijn ter aanvulling van de wettelijke regeling (artikel 5:87 lid 2 BW) om in gebreke 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 het erfpachtrecht opzeggen indien een erfpachter twee achtereenvolgende jaren een canonachterstand heeft. Deze artikelen zijn ter aanvulling van de wettelijke regeling (artikel 5:87 lid 2 BW) om in gebreke blijvende erfpachters te bewegen om zich te houden aan de canonverplichting.

## Ad 2 Voorstel de volgende artikelen over beëindiging te behouden in de AB 2015

### 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 alle op het perceel drukkende rechten beëindigd (zoals bijvoorbeeld huurrechten en erfdienstbaarheden). Bij beëindiging van het erfpachtrecht in het kader van algemeen belang wordt alleen het erfpachtrecht beëindigd. Verder is het de vraag of een beëindiging van het erfpachtrecht overeind blijft bij een eventueel beroep op de onaanvaardbare doorkruising van de tweewegenleer[1] indien een onteigeningsprocedure in dat geval ook tot de mogelijkheden behoort. Bovendien heeft de onteigende meer waarborgen en meer rechten (zoals zelfrealisering) dan wanneer zijn erfpachtrecht wordt beëindigd.

[1] De gemeenten heeft zowel publiekrechtelijke bevoegdheden als privaatrechtelijke bevoegdheden. De gemeente heeft in beginsel de keuzevrijheid om haar belangen zowel via het publiekrecht als via het privaatrecht te behartigen, maar door de rechtspraak zijn hier wel beperkingen in.

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 het erfpachtrecht '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**

Voorgesteld wordt om deze artikelen in de AB 2015 te handhaven, maar het gebruik van dit artikel te beperken in beleid. De gemeente zal zichzelf namelijk in haar beleid beperkingen opleggen zodat de regeling alleen in bepaalde gevallen gebruikt kan worden.

**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;
- de artikelen bieden zekerheid over de procedure en de omkeerbaarheid (geen beëindiging indien de erfpachter zijn verzuim opheft).

Argumenten tegen:

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

**Advies**

- Het advies is deze artikelen ook op te nemen in de AB 2015.

## Ad 3 Voorstel de volgende artikelen over beëindiging te laten vervallen in de AB 2015

**Ad b. – beëindiging van het erfpachtrecht door de erfpachter bij de CHET**

Op grond van de wet, artikel 5:87 lid 1 BW, kan de erfpachter het erfpachtrecht 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 het erfpachtrecht 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 2015.

Wanneer dit artikel vervalt, is het wel nodig er een algemeen artikel voor in de plaats te laten komen waaruit blijkt dat de erfpachter zijn erfpachtrecht niet kan opzeggen.

**Advies/ conclusie**

Dit artikel laten vervallen in de AB 2015, 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 het erfpachtrecht voegt feitelijk niets toe. In het Burgerlijk Wetboek is vastgelegd dat de erfpachter en de gemeente samen kunnen 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 2015 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 wanneer een erfpachter een aanvraag tot beëindiging doet. Wanneer dit artikel niet in de AB 2015 staat, hoeft de gemeente in beginsel geen argumenten aan te voeren om een eventuele aanvraag af te wijzen.

**Advies**
Het advies in om in de AB 2015 geen artikel over vrijwillige beëindiging (afstand) op te nemen.

**Ad 4. Voorstel om in de AB 2015 geen andere opties te ontwikkelen voor beëindiging of canonverlaging**
Het is mogelijk om, ter vervanging van 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 wil de erfpachter wellicht het erfpachtrecht opzeggen. Bij eeuwigdurende erfpacht bestaat deze 50-jaarlijkse correctiemogelijkheid niet meer, want de CHET vervalt. Daardoor kan een erfpachtrecht, waarvan de 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 doorlopend geïndexeerde canonbetalend recht daarentegen kan het wel gebeuren dat, na 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 deze 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'n vangnet wel biedt bij canonbetaling, maar niet bij afgekochte rechten, wordt canonbetaling aantrekkelijker gemaakt;
- wanneer de gemeente 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 het erfpachtrecht 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 AB2015 geen eenzijdige beëindigingsmogelijkheid op te nemen ingeval van waardedaling.