Gemeente Amsterdam

Ondererfpacht

Aan Bestuurlijk Team Vernieuwing Erfpachtstelsel: Wethouder Van der Burg (Grondzaken), wethouder Ivens (Bouwen en Wonen), wethouder Kock (Financiën)

Van Werkgroep Algemene Bepalingen VES

Gevraagde beslissing

1. **Kennis te nemen van de wijze waarop ondererfpacht in de wet geregeld is.**
2. **Kennis te nemen van de mogelijkheden tot ondererfpacht in het huidige erfpachtstelsel.**
3. **Kennis te nemen van de situaties waarin ondererfpacht wenselijk kan zijn.**
4. **Het voorstel om de mogelijkheid van ondererfpacht niet geheel uit te sluiten, maar hiertoe mogelijkheid te bieden in door de gemeente te bepalen gevallen.**

Korte toelichting/samenvatting

In het startdocument Vernieuwing Erfpacht Stelsel is opgenomen dat bepalingen worden opgenomen om te voorkomen/uit te sluiten dat particulier voortdurende erfpacht op gemeentelijke eeuwigdurende erfpacht wordt gerealiseerd. Particuliere erfpacht is een probleem op de Amsterdamse woningmarkt. Banken hebben particuliere erfverpachters als onbetrouwbaar betiteld waardoor de financiering van woningen op particuliere erfpacht moeizaam verloopt. Om dit probleem op te lossen heeft de gemeente de afgelopen jaren grond van particuliere erfverpachters aangekocht en vervolgens de algemene bepalingen van de gemeente van toepassing verklaard.
Het is van belang te voorkomen dat op eeuwigdurende erfpacht van de gemeente door middel van ondererfpacht voortdurende particuliere erfpacht wordt gevestigd. Er kunnen echter andere situaties zijn waarin de het vestigen van ondererfpacht wel wenselijk is. Daarom wordt voorgesteld om de mogelijkheid van ondererfpacht niet in alle gevallen uit te sluiten. Voor de Haven Amsterdam moet ondererfpacht hoe dan ook mogelijk blijven, omdat daarvoor de mogelijkheid om in ondererfpacht uit te geven een expliciete keuze is geweest.

Ad. 1 De wijze waarop ondererfpacht in de wet geregeld is

Artikel 5:93 BW biedt de erfpachter de mogelijkheid om de zaak geheel of ten dele in ondererfpacht uit te geven. Deze mogelijkheid kan echter in de akte van vestiging worden uitgesloten. De wet bepaalt tevens dat aan de ondererfpachter niet meer bevoegdheden kunnen toekomen dan aan de erfpachter. De wet bepaalt voorts kort gezegd dat de grondeigenaar in beginsel niet is gebonden aan de ondererfpacht. Dit is slechts anders indien de hoofderfpacht eindigt door afstand of door vermenging of wanneer de grondeigenaar bij een in de openbare registers ingeschreven notariële akte heeft verklaard met de vestiging van de ondererfpacht in te stemmen.

Er bestaat verschil tussen het instemmen van de grondeigenaar met het vestigen van de ondererfpacht (zoals vermeld in art. 5:93 BW) en het verlenen van toestemming door de grondeigenaar voor het vestigen van de ondererfpacht. Dit betekent dat in de algemene bepalingen c.q. de vestigingsakte opgenomen kan worden dat ondererfpacht niet mogelijk is zonder toestemming van de grondeigenaar. Wanneer het verlenen van toestemming niet inhoudt dat de gemeente instemt met de ondererfpacht (en dit ook niet blijkt uit een in de openbare registers ingeschreven notariële akte), kan wel invloed worden uitgeoefend op het vestigen van ondererfpacht, maar is de grondeigenaar evengoed niet gebonden aan de ondererfpacht als de hoofderfpacht eindigt (behoudens beëindiging door afstand of vermenging).

Ad. 2 De mogelijkheden tot ondererfpacht in het huidige erfpachtstelsel.

In het huidige erfpachtstelsel wordt niets geregeld over ondererfpacht (wellicht behoudens een enkele uitzondering waarin de mogelijkheid van ondererfpacht wordt uitgesloten in de bijzondere bepalingen van de erfpacht). De mogelijkheid tot het vestigen van ondererfpacht wordt niet uitgesloten en er hoeft ook geen toestemming van de gemeente voor te worden gevraagd. Dit betekent dat een erfpachter op grond van de wet zonder medewerking van de gemeente ondererfpacht kan vestigen. Dit betekent echter ook dat de gemeente niet geconfronteerd wordt met de ondererfpacht indien de hoofderfpacht eindigt (behoudens beëindiging van de hoofderfpacht als gevolg van afstand of vermenging). Voor het vestigen van ondererfpacht is in het huidige stelsel alleen de medewerking van de erfpachter en de ondererfpachter nodig.

Ad. 3 De situaties waarin ondererfpacht wenselijk kan zijn

Er kunnen zicht situaties voordoen waarin ondererfpacht wenselijk kan zijn voor zowel de gemeente als de erfpachter. Op dit moment is doen zich de volgende twee situaties voor waarin de mogelijkheid van ondererfpacht wenselijk c.q. noodzakelijk:

a) Het plaatsen van zonnepanelen op erfpachtpercelen.
b) De Koopgarantregeling

Ad. a) Het plaatsen van zonnepanelen op erfpachtpercelen

De gemeenteraad heeft in juni 2013 de '*Zonvisie Amsterdam; burgers en bedrijven gaan voor de zon!*' (hierna: Zonvisie) vastgesteld. Uit de Zonvisie blijkt dat in Amsterdam ruim 11 km² dak geschikt is voor zonnepanelen. De ambitie is dat in 2020 in Amsterdam genoeg zonnestroom wordt opgewekt voor 45.000 huishoudens. De doelstelling is om in 2020 160 MW zonnestroom per jaar op te wekken. Het streven is om in 2040 1000 MW zonnestroom per jaar op te wekken.
In de zonvisie is opgenomen hoe de gemeente burgers en bedrijven in staat wil stellen om hun eigen zonne-energieproject te realiseren.

Naar aanleiding van de 'Zonvisie' wordt Grond en Ontwikkeling regelmatig (zowel van binnen de gemeente als daarbuiten) benaderd in verband met het plaatsen van zonnepanelen op percelen die reeds in erfpacht zijn uitgegeven. Daarbij wordt (op aandringen van de fiscus dan wel de financier) verzocht om voor het plaatsen van de zonnepanelen een opstalrecht te vestigen. Het vestigen van een opstalrecht wanneer een perceel reeds in erfpacht is uitgegeven is echter een juridisch complexe, kostbare en tijdrovende aangelegenheid waarbij de medewerking van zowel de opstaller, de erfpachter als de gemeente vereist is.

Enige tijd geleden bleek echter dat het vestigen van een ondererfpachtrecht wellicht een oplossing kan bieden voor het plaatsen van zonnepanelen op percelen die reeds in erfpacht zijn uitgegeven. Zoals voorgaand vermeld is het vestigen van ondererfpacht onder het huidige stelsel mogelijk zonder medewerking van de gemeente. Wanneer de gemeente in het nieuwe stelsel de mogelijkheid tot het vestigen van ondererfpacht uitsluit, zal altijd moeten worden teruggevallen op het vestigen van opstalrechten.

Ad. b) De Koopgarantregeling
Een andere situatie waarin de mogelijkheid van ondererfpacht wenselijk is, is de Koopgarantregeling bij woningcorporaties. De Koopgarantregeling houdt in situaties waarin de gemeente de grond/het appartementsrecht in erfpacht heeft uitgegeven het volgende in:

- Een woningcorporatie verkoopt en levert woningen voor zelfbewoning aan natuurlijke personen in de vorm van ondererfpacht.
- Op het hoofderfpachtrecht tussen de gemeente en de woningcorporatie worden de AB 2000 voor voortdurende erfpacht van toepassing verklaard (in plaats van de Algemene Bepalingen voor woningcorporaties). De bestemming van het hoofderfpachtrecht wijzigt van 'sociale huurwoning' naar 'koopgarantwoning' (onder opschortende voorwaarde van de vestiging van de ondererfpacht). Hiervoor wordt een eenmalige vergoeding van € 4.500,- betaald (dit is de helft van de eenmalige vergoeding die wordt betaald bij wijziging van de bestemming 'sociale huurwoning' naar 'koopwoning' onder het convenant splitsen en verkoop sociale huurwoningen 2011-2020).
- De gemeente stemt in met de vestiging van ondererfpacht (door middel van een verklaring in een in de openbare registers ingeschreven akte).
- De koper is verplicht de woning bij voorgenomen vervreemding te koop aan te bieden aan de woningcorporatie. De woningcorporatie garandeert de terugkoop van de woning.
- Het risico van stijging of daling van de marktwaarde van de woning wordt tussen de koper en de woningcorporatie gedeeld. Er worden regelingen getroffen omtrent de kwaliteit en het onderhoud van de woningen op lange termijn.

De toepassing van het model Koopgarant is uitsluitend voorbehouden aan woningcorporaties die een licentieovereenkomst hebben gesloten met Stichting OpMaat.

Bij toepassing van de Koopgarantregeling worden op het hoofderfpachtrecht de AB 2000 van toepassing. Dit betekent dat deze rechten in beginsel ook in aanmerking komen voor de overstap naar eeuwigdurende erfpacht. Wanneer de AB 2015 voor eeuwigdurende erfpacht de mogelijkheid van ondererfpacht uitsluiten, wordt de Koopgarantregeling buiten spel gezet.

Ad. 4 Het voorstel om de mogelijkheid van ondererfpacht niet geheel uit te sluiten, maar hiertoe mogelijkheid te bieden in door de gemeente te bepalen gevallen
Naar aanleiding van het voorgaande onder ad. 2 wordt geadviseerd om de mogelijkheid tot het vestigen van ondererfpacht niet volledig uit te sluiten en dit in bepaalde gevallen toe te staan. Op die manier kan worden voorkomen dat ondererfpacht wordt gebruikt voor het vestigen van particuliere erfpachtrechten op eeuwigdurende gemeentelijke erfpacht. Tegelijkertijd blijft op die manier ondererfpacht een mogelijkheid in gevallen waarin dit wenselijk/noodzakelijk is.

Geadviseerd wordt om het volgende artikel op te nemen in de AB 2015:

Artikel @ Ondererfpacht

Het is de erfpachter niet toegestaan de zaak waarop het erfpachtrecht rust geheel of gedeeltelijk in ondererfpacht te geven, behoudens in door de gemeente te bepalen gevallen.

In aanvullend beleid wordt vervolgens vastgelegd in welke gevallen toestemming voor het vestigen van ondererfpacht wordt verleend en in welke gevallen de gemeente instemt met de vestiging van ondererfpacht. Dit beleid kan worden aangepast aan ontwikkelingen in de maatschappij die leiden tot nieuwe situaties waarin ondererfpacht wenselijk/noodzakelijk is.