Bezoekadres
Herikerbergweg 290
1101 CT Amsterdam

Postbus 23475
1100 DZ Amsterdam
Telefoon (020) 2554670

**Gemeente Amsterdam**
**Bureau Fiscaal Advies & Control**

Belastingdienst/kantoor Amsterdam
t.a.v. de heer [redacted]
Postbus 58944
1040 EE Amsterdam

| | |
|---|---|
| Datum | 2 februari 2016 |
| Ons kenmerk | [redacted]20160202-1 |
| Uw kenmerk | |
| Behandeld door | [redacted] |
| Doorkiesnummer | [redacted] |

Betreft: Vooroverleg Gemeente Amsterdam en Belastingdienst over de invoering van het eeuwigdurende erfpachtstelsel - Wet inkomstenbelasting 2001

Geachte heer [redacted],

Tijdens ons overleg op 5 januari jl. heeft u ons verzocht om u te informeren of de artikelen 4, 10, 11 en 12 van de concept AB 2016 maatschappelijk gangbaar zijn. Onderstaand geven wij u informatie waaruit mag blijken dat veel gemeente in hun verkoopvoorwaarden/-overeenkomsten met de Amsterdamse erfpachtvoorwaarden vergelijkbare bepalingen opnemen. Per artikel hebben wij naast de Algemene voorwaarden van de gemeente Rotterdam steeds getracht ten minste één (vindplaats van een) voorbeeld weer te geven. Door de veelheid is het 'helaas ondoenlijk om per artikel en per gemeente een exacte vergelijking te maken.

Overigens hechten wij er aan om te benadrukken dat de Algemene bepalingen voor voortdurende erfpacht 2000 Amsterdam en de daaraan voorafgaande algemene bepalingen steeds hebben voldaan aan de eisen voor de goedkeuring als bedoeld onder 1.2.2. van de BWR18386 jo BWBR0026751. Gegeven het feit, dat de positie van de erfpachter in het stelsel van eeuwigdurende erfpacht versterkt wordt, zou het oordeel voor AB 2016 naar ons idee hetzelfde moeten uitvallen.

A. Artikel 4 – Bebouwing, inrichting en ingebruikname van het perceel

Het beding tot bebouwing en ingebruikneming komt niet alleen in nagenoeg alle gemeenten voor maar wordt ook stelselmatig gehandhaafd (en in juridische procedures getoetst).Zie als voorbeeld de uitspraak in hoger beroep van de gemeen-

te Steenwijkerland tot ontbinding van een koopovereenkomst wegens het niet voldoen aan de bouwplicht (ECLI:NL:GHARN:2007:BB8630).

Indien gewenst kunnen we u een veelheid aan Algemene Verkoopvoorwaarden overleggen.

B. Artikel 10 - In stand houden van de opstallen

Hoewel minder wijd verbreid dan de bouwplicht, wordt ook de verplichting tot de instandhouding van de opstal door meerdere gemeenten in de verkoopvoorwaarden opgenomen.

De leden 1 tot en met 3 van artikel 10 zijn naar hun inhoud overigens gelijk aan de Algemene bepalingen voor voortdurende erfpacht 2000 Amsterdam en daaraan voorafgaande algemene bepalingen, die de toelatingstoets voor de IB altijd hebben doorstaan (zie hiervoor)

1. De erfpachter is verplicht het perceel en de opstallen in een zodanige staat te houden dat deze geschikt zijn voor de bestemming en het toegestane gebruik zoals opgenomen in de erfpachtakte.

2. Het is de erfpachter niet toegestaan de opstallen geheel of gedeeltelijk te slopen of de vloeroppervlakte van de opstallen te wijzigen.

3. De erfpachter is verplicht de opstallen geheel of gedeeltelijk te herbouwen als deze door welke oorzaak dan ook teniet zijn gegaan.

Slechts bij de beoordeling in 2011 of de eigenwoningregeling ook van toepassing was op door corporaties in ondererfpacht uit te geven woningen (Koopgarant) is aan de orde geweest of deze bepalingen in combinatie met de ondererfpachtvoorwaarden, inclusief de daarin vastgelegde deling van de waardeontwikkeling bij verkoop, in de weg stonden aan toepassing. In de situatie van Koopgarant, waarin in de visie van de Belastingdienst sprake was van een cumulatie van beperkende voorwaarden, heeft de gemeente (op verzoek van stichting OpMaat, de eigenaar van het concept 'koopgarant' en de Amsterdamse corporaties) voor de duur van de ondererfpacht de toepassing van deze leden opgeschort. Overigens willen wij benadrukken dat de gemeente zich niet inhoudelijk in deze discussie heeft gemengd en ook geen standpunt heeft ingenomen in de Koopgarantsituaties. In situaties zonder Koopgarant zijn er naar onze mening geen consequenties voor de eigenwoningregeling verbonden aan het handhaven van de betreffende bepaling.

Het in AB2000 (en voorgaande AB's) opgenomen verbod om de vloeroppervlakte van de opstallen te wijzigen zal met de invoering van eeuwigdurende erfpacht voor woningen waarop de eigenwoningregeling van toepassing is, niet langer gelden (AB2016: artikel 10 lid 5).

C. Artikel 11 - Splitsing en samenvoeging van het erfpachtrecht

Het verbod op de splitsing en samenvoeging wordt ook door andere gemeenten opgenomen, hoewel in afwijkende vorm. Naast Rotterdam hanteren veel andere gemeente in hun algemene verkoopvoorwaarden een minder verstrekkend verbod (o.a. Utrecht, Zwolle) of beperken zij zich tot specifieke projecten waarvoor ze de onwenselijkheid van splitsen onderkennen (o.a. Zutphen).

Dit verbod kan voor de Amsterdamse situatie niet los gezien worden van de bijzondere druk op de Amsterdamse woningmarkt en de wijze waarop door o.a. speculanten/huisjesmelkers in het verleden met het snel "maken" van koopwoningen is omgegaan. In het huidige uitvoeringsbeleid is de erfpacht ondersteunend aan het publiekrechtelijk beleid en wordt toestemming tot splitsing slechts onthouden waar geen splitsingsvergunning kan worden afgegeven.

De maatregel is daarmee in het belang van zowel de Amsterdamse huisvesting als kopers en te goeder trouw handelende huiseigenaren.

D. Artikel 12 – Ondererfpacht

Bij erfpachtgemeenten is het verbod op ondererfpacht redelijk wijd verbreid (o.a. gemeenten Bladel en Noordoostpolder). Het verbod op ondererfpacht wordt met de AB2016 nieuw geïntroduceerd en kan niet los gezien worden van de (helaas) noodzakelijke bescherming van woonconsumenten. Die bescherming is meervoudig:

1. Binnen het BW is ondererfpacht mogelijk als in de erfpachtvoorwaarden geen andere regeling is opgenomen. Dat wil zeggen dat, tenzij de erfverpachter nadrukkelijk toestemming tot het vestigen van ondererfpacht heeft gegeven, de ondererfpachter afhankelijk is van de positie van de erfpachter. Als de erfpacht om welke reden ook wordt beëindigd, eindigt ook de ondererfpacht zonder dat de erfverpachter tot het betalen van enige compensatie aan de ondererfpachter gehouden is.

2. Door de gelaagdheid van hoofd- en ondererfpacht is het doorgronden van de ondererfpacht complex. Dat geldt in het bijzonder voor de vraag hoe de ondererfpachtvoorwaarden zich met het nemo-plus beginsel verhouden. Een dergelijke complexiteit is niet in het belang van de ondererfpachter van een woning.

3. Met de stapeling van erfpacht en ondererfpacht kan een situatie verkregen worden zonder dat daarvoor een juridische splitsing in appartementsrechten benodigd is. Dat kan de hiervoor genoemde speculanten/huisjesmelkers in de kaart spelen. De gemeente kan particuliere erfpacht bij eigendom niet tegengaan, maar wil het bij erfpacht niet faciliteren.

4. Bij de opzet van erfpacht en ondererfpacht bij Koopgarant bleek het nodig de hoofd- en ondererfpachtvoorwaarden ① inhoudelijk af te stemmen (nemo plus), ② in hun onderlinge samenhang op de toepasselijkheid van de eigenwoningregeling te toetsen en ③ te dien einde ondermeer de ondererfpacht te verzekeren door de gemeente expliciet toestemming tot ondererfpacht te laten verlenen (zie onder D.1.). De enige manier om misbruik tegen te gaan en toestemming te borgen is toestemming te onthouden.

Vertrouwende u met bovenstaande aanvullende gegevens voldoende te hebben geïnformeerd verblijven wij.

Hoogachtend,
Bureau Fiscaal Advies & Control

De heer drs. [redacted]
Hoofd Bureau Fiscaal Advies & Control