Gemeente Amsterdam

Ondererfpacht - CONCEPT

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 situaties waarin ondererfpacht wenselijk kan zijn**
3. **In te stemmen met het voorstel om ondererfpacht slechts mogelijk te maken met @toestemming/instemming@ van de gemeente**

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.
Om te voorkomen dat op eeuwigdurende erfpacht van de gemeente door middel van ondererfpacht voortdurende particuliere erfpacht wordt gevestigd, wordt de mogelijkheid van het vestigen van ondererfpacht @beperkt/uitgesloten@. De enige uitzondering hierop is de Haven Amsterdam waarvoor 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.

Onderzocht wordt nog of er verschil bestaat tussen instemming met het vestigen van de ondererfpacht (zoals vermeld in art. 5:93 BW) en het verlenen van toestemming voor het vestigen van de ondererfpacht. Wanneer dit verschil er is, kan in de algemene bepalingen c.q. de vestigingsakte namelijk opgenomen 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 situaties waarin ondererfpacht wenselijk kan zijn

Er kunnen zicht situaties voordoen waarin ondererfpacht wenselijk kan zijn voor zowel de gemeente als de erfpachter. Eén van deze situaties is het vestigen 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 wellicht ook mogelijk is om zonnepanelen te plaatsen door gebruik te maken van ondererfpacht. In het huidige erfpachtstelsel wordt niets geregeld over ondererfpacht (wellicht behoudens een enkele uitzondering). Dit betekent dat voor het vestigen van ondererfpacht alleen de medewerking van de erfpachter en de ondererfpachter nodig is. 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.

Een andere situatie waarin de mogelijkheid van ondererfpacht wenselijk is, is de Koopgarantregeling bij woningcorporaties.

Met het oog op de door de gemeenteraad vastgestelde 'Zonvisie' en de daarin opgenomen doelstellingen en in verband met het feit dat het vestigen van een opstalrecht op een perceel dat reeds in erfpacht is uitgegeven een juridisch complexe, kostbare en tijdrovende aangelegenheid is, alsmede met het oog op de Koopgarantregeling is het verstandig om de mogelijkheid van ondererfpacht niet volledig uit te sluiten.

Ad. 3 Het voorstel om ondererfpacht slechts mogelijk te maken met @toestemming/instemming@ van de gemeente

Naar aanleiding van het voorgaande onder ad. 2 wordt geadviseerd om de mogelijkheid tot het vestigen van ondererfpacht niet volledig uit te sluiten. De volgende opties zijn denkbaar:

a. In de AB's/vestigingsakte wordt opgenomen dat ondererfpacht niet is toegestaan zonder toestemming van de gemeente. In beleid wordt vervolgens vastgelegd in welke gevallen toestemming wordt verleend.
b. In de AB's/vestigingsakte wordt opgenomen dat ondererfpacht niet is toegestaan, behoudens voor door de gemeente nader te bepalen installaties voor het opwekken van duurzame energie. In beleid wordt vervolgens vastgelegd in welke gevallen toestemming wordt verleend.
c. @@@