Gemeente Amsterdam

Tussenstand

Plan van aanpak

Omkering erfpacht- en appartementsrechten

september 2015

5.1.2e 5.1.2e

1. Bestuurlijke Opdracht

Tijdens de vergadering van het Bestuurlijk Team van 19 maart 2015 is gesproken over de splitsing van appartementsrechten. Aan de hand van de notitie "In appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten en de overstap naar eeuwigdurende erfpacht" zijn de verschillende kanten van het vraagstuk beschouwd en daarop heeft het BT het volgende besloten:

Kennis te nemen van:

1. De verschillende juridische constructies met betrekking tot erfpacht en appartementsrechten;

te weten in appartementsrechten gesplitste erfpacht en erfpacht gevestigd op

afzonderlijke appartementsrechten.

2. De twee mogelijke oplossingen om de overstap naar eeuwigdurende erfpacht bij erfpachtrechten

die zijn gesplitst in appartementsrechten mogelijk te maken, te weten:

i) Het structureel wijzigen van de juridische constructie waardoor in de toekomst alle

wijzigingen per appartementsrecht mogelijk zijn. Hierbij worden in appartementsrechten

gesplitste erfpachtrechten omgezet naar erfpachtrechten gevestigd op appartementsrechten.

Deze oplossing zal vele jaren vergen maar geeft de grootste juridische

zekerheid. Deze oplossing is niet alleen in verband met de Vernieuwing verstandig,

maar eveneens in verband met het beheer van de bestaande in appartementsrechten

gesplitste erfpachtrechten.

ii) De mogelijkheid van een obligatoire overeenkomst waarbij appartementsgerechtigden

op korte termijn individueel over kunnen stappen naar eeuwigdurende erfpacht,

indien de eerste oplossing niet of nog niet is gerealiseerd en daardoor de individuele

overstap naar eeuwigdurende erfpacht in de weg staat. Deze mogelijkheid kan op

korte termijn worden gerealiseerd maar geeft een minder grote juridische zekerheid.

In te stemmen met:

4. Het opstellen van beleid dat voorschrijft dat bij de uitgifte in erfpacht de erfpacht altijd

wordt gevestigd op afzonderlijke appartementsrechten

5. Het uitwerken van een plan van aanpak om de structurele wijziging genoemd onder 2.i de

komende jaren op grote schaal toe te kunnen passen om in zo veel mogelijk gevallen een juridisch zuivere en stabiele situatie te creëren.

6. Het eveneens nader uitwerken van de obligatoire overeenkomst (2.ii) ten behoeve van de overstapregeling voor de situaties waarin de structurele wijziging genoemd onder 2.i geen oplossing biedt. Bij deze uitwerking zal gebruik worden gemaakt van de kennis van andere steden en experts.

Het opstellen van beleid onder 4 en uitwerken van de obligatoire overeenkomst onder 6 wordt ter hand genomen door het team VES.

In dit plan van aanpak wordt invulling gegeven aan het eerste beslispunt (onder 5).
De aanleiding van het besluit is gelegen in het feit dat veel van de huidige appartementssplitsingen zo zijn ingericht dat ze juridisch niet de sterkste vorm hebben. Dit kan nadelen hebben in de huidige praktijk maar ook op het moment dat individueel door erfpachters wil worden overgestapt van het huidige naar het eeuwigdurende stelsel.
Er zijn echter een aantal punten te overwegen, deze komen dan ook in het plan van aanpak aan de orde. Enerzijds gaat het om de vraag of de knelpunten in de bestaande praktijk kwetsbaar kunnen zijn en tot welke gerichte aanpak dat zou kunnen leiden. Anderzijds gaat het om de feitelijke mogelijkheden die er zijn om tot een "omkering" te komen. De laatste stap is dan de inspanning die is vereist om de omkering ook feitelijk mogelijk te maken. Uiteindelijk gaat het dan om een afweging tussen "welk probleem lossen we op", "hoe kunnen we succesvol omkeren", "wat zijn de kosten" en "wat zijn de risico's".

2. Omkering erfpacht- en appartementsrechten.

Sinds 1952 is het wettelijk mogelijk om woongebouwen te splitsen in appartementsrechten. In het geval van percelen die voordien in erfpacht werden uitgegeven spreekt het voor zichzelf dat die na die datum werden gesplitst in appartementen.
Ook bij uitgifte van grond t.b.v. wooncomplexen die na 1952 werden opgericht, werd er in de regel in de ontwikkelfase, in samenspraak tussen gemeente en ontwikkelaar, voor gekozen om eerst de grond in erfpacht uit te geven om later de op te richten gebouwen te splitsen in appartementen. In die fase ligt dat ook voor de hand omdat de splitsing feitelijk een uitwerking vormt van het erfpachtrecht. Eerst nadat door de ontwikkelaar volstrekte zekerheid is verkregen over de grond (door middel van uitgifte) zal hij het wooncomplex gedetailleerd kan uitwerken, waarna die uitwerking definitief kan worden vastgelegd in de splitsingsakte en het kadaster.
Om de erfpachters toch zoveel mogelijk de mogelijkheid te bieden om individuele keuzen te maken worden percelen met ingang van 2014 eerst gesplitst en wordt per appartementsrecht in erfpacht uitgegeven.
In de beheerfase van de verleende rechten voor 2014 ontstaat het volgende dilemma.
Om een erfpachtrecht te wijzigen, moeten alle andere appartementsrecht eigenaren in het betreffende wooncomplex meewerken. Als afspraken met één appartementsrecht eigenaar gemaakt worden, *wijzigt het erfpachtrecht niet.* Er ontstaan slechts onderlinge afspraken tussen de gemeente en die ene appartementsrecht eigenaar waarmee de afspraak is gemaakt.
In de gemeente Amsterdam werden de appartement gerechtigden als afzonderlijke erfpachters behandeld en werden in verband met aanpassingen, zoals canonaanpassingen en wijziging van de erfpachtvoorwaarden in het geval van de verloop van het tijdvak en bestemmingswijzigingen op verzoek van de individuele erfpachters, overeenkomsten aangegaan.

De juridische vraag doet zich dan voor of rechtsopvolgers (kopers, erfgenamen) zijn gebonden aan de individueel gemaakte afspraken of dat zij zich daaraan zouden kunnen onttrekken door te verklaren dat zij bij de tot stand gekomen (wijzigings)overeenkomst geen partij waren.

Maximaal Risicobedrag:

Circa 15.000 canonherzieningen van appartementsrechten werden gewijzigd en onder de AB1994 of AB2000 gebracht. De individuele herzieningen hebben plaatsgevonden vanaf 15 jaar geleden tot nu. De herzieningen hebben geleid tot een uiteindelijke stijging van de canoninkomsten van circa 18 miljoen per jaar. Het maximale risico bestaat dus uit een daling van de (toekomstige) canoninkomsten met 18 miljoen euro per jaar. Indien al betaalde canon terugbetaald moet worden dan zou dit kunnen gaan om tientallen miljoenen.

(Juridisch)Risico dat zich de schade voordoet:

In dit verband werd de gemeenteadvocaat advies gevraagd. Dit advies werd geleverd in de vorm van een verweerschrift in een geval waarbij de wederpartij zich op het standpunt zou stellen dat hij of zij zich niet gebonden acht aan afspraken die met zijn of haar rechtsvoorganger werden gemaakt.
De gemeenteadvocaat stelt zich op het standpunt dat vanuit formeel juridisch oogpunt het, als de gemeente de wijziging/aanpassing van het erfpachtrecht een individuele keuze wil laten zijn, de voorkeur verdient om eerst over te gaan tot splitsing om vervolgens over te gaan naar uitgifte in erfpacht aan de individuele appartementsgerechtigden (ofwel omkering van erfpacht- en appartementsrechten), zodat erfpachters individuele keuzen kunnen maken zonder daarbij afhankelijk te zijn van de andere appartementsgerechtigden.
Hij stelt zich overigens tevens op het standpunt dat de afspraken die - in geval deze niet worden nagekomen - voor de gemeente het grootste financiële risico zouden opleveren (zoals een nieuwe canon na einde tijdvak, een afspraak over afkoop van canon voor een tijdvak en de toepasselijke Algemene bepalingen), naar verwachting ook zullen gelden voor de verkrijgers van het appartement. Met deze afspraken worden er geen belangen van andere appartementsrechten geschaad. Anders zou dit kunnen zijn als een andere bestemming (en bijbehorende canon) zou worden overeengekomen met een individuele appartementsgerechtigde. In dat geval zullen anderen kunnen stellen dat voor die afspraak toestemming van alle anderen noodzakelijk was geweest.
Ofwel in zijn woorden: "*Wij menen dat het betoog dat sprake is van overdracht van de per appartementseigenaar nader gemaakt obligatoire afspraken naar een rechtsopvolger op grond van de voormelde grondslagen (a) als kenbaar onderdeel van het appartementsrecht en/of (b) op grond van artikel 6:159 BW zonder meer kans van slagen heeft. Desalniettemin bestaat er een zeker procesrisico.*"
Op grond hiervan is het risico van de individuele afspraken zowel voor gemeente als voor de individuele appartementseigenaar beperkt.
Belangrijk hierbij is dat door de huidige handelswijze zowel de belangen van de gemeente als die van de erfpachters niet zijn geschaad.
De gemeenteadvocaat maakt in zijn advies een onderscheid tussen de huidige praktijk en de toekomstige overstap naar het eeuwigdurend erfpacht. In verband met het laatste adviseert hij om te communiceren dat de overstap complexgewijs zou moeten plaatsvinden.
Mocht deze werkwijze niet direct kunnen worden ingevoerd dan adviseert hij om de huidige werkwijze op een paar punten aan te passen in die zin dat aan de obligatoire overeenkomsten en de notariële akten als gevolg daarvan aan te passen en te versterken met een aantal bepalingen zoals het kettingbeding.
In voorbereiding op het nieuwe erfpachtstelsel zal deze obligatoire overeenkomst afzonderlijk worden voorbereid.

3. Hoe kunnen we de omkering vorm geven, wat zijn de mogelijkheden

Om tot omkering van de appartementsrechten te komen kan de gemeente een actieve aanpak kiezen waarbij zij de eigenaren en VVE's benadert en hun wijst op de mogelijkheden en faciliteert in de uitvoering.

Welke benadering de gemeente ook kiest; in alle gevallen geldt dat uiteindelijk alle leden van de VVE en hun hypotheeknemers zullen moeten instemmen met de omkering. Dit betekent automatisch dat het een kwetsbaar traject is, waarbij de werkwijze moet worden afgestemd op de haalbaarheid en beschikbare capaciteit.
Voor de gemeente is het evenwel belangrijk een actief beleid te voeren om te komen tot de situatie waarbij de erfpacht rust op afzonderlijke appartementsrechten.
Per erfpachtrecht/appartement zullen formeel juridisch met wederzijdse instemming in ieder geval de volgende stappen moeten worden gezet:

- De appartementensplitsing moet worden opgeheven.
- De erfpacht moet worden beëindigd waardoor de gemeente wederom vol eigenaar wordt.
- De gemeente moet splitsen in appartementsrechten.
- Er moet erfpacht worden gevestigd op alle appartementsrechten afzonderlijk.

4. Wat levert het de erfpachter wel/niet op

In geval de rechten zullen zijn omgekeerd dan kan de erfpachter in alle gevallen een eigen keus maken of hij of zij een wijziging in het erfpachtrecht kunnen overeenkomen met de gemeente. Zeker in de komende periode zal dit tot gevolg hebben dat zij een eenvoudige maar vooral veilige overstap zullen kunnen maken naar het eeuwigdurende erfpacht.
De verwachting is dat wanneer de gemeente erfpachters benadert om hen op deze mogelijkheid te wijzen in verband met die overstap er redelijke interesse zijn om over te stappen.
Om hierover meer zekerheid te krijgen zal een aantal erfpachters worden gevraagd of zij hiervoor belangstelling hebben en indien dat niet het geval blijkt te zijn onder welke voorwaarden zij wel bereid zou zijn om mee te werken aan omkering. Voordat deze stap kan worden genomen zal duidelijkheid moeten bestaan over de vraag welke kosten zij zullen hebben in verband met die omkering van rechten.

5. Hoe stimuleren we de omkering

Naar verwachting zal de grootste drempel om mee te werken aan de omkering de kosten zijn. Als die kosten in beeld zijn zou de gemeente in overweging kunnen nemen om die kosten (voor een deel) voor zijn rekening te nemen.

6. Kosten proces omkering van de rechten

Als de omkering van erfpacht- en appartementsrechten wordt ingezet als instrument om een individuele keus voor de erfpachters mogelijk te maken kan de invoering op verschillende manieren ter hand worden genomen.
Hiervoor worden verschillende scenario's ontwikkeld zodat een bewuste afweging kan worden gemaakt voor de wijze waarop het instrument wordt ingevoerd. Daarbij wordt onderscheid gemaakt naar de verschillende soorten erfpachters (deelverzamelingen).
Voor deze scenario's wordt een inschatting gemaakt van de bereidheid om om in aanmerking te komen voor een omkering om zo een beeld te hebben van de benodigde ambtelijke capaciteit bij de verschillende scenario's.

Scenario's

a. De gemeente benadert alle appartementsgerechtigden individueel actief met het voorstel om de omkering van de juridische situatie aan te pakken. Dit kan met veel inzet in een korte periode (bijvoorbeeld 5 jaar) of met een meer gematigde inzet in een langere periode (bijvoorbeeld 20 jaar).
b. De gemeente benadert appartementsgerechtigden individueel of besturen van VvE's actief op het moment dat hiertoe een concrete aanleiding is in verband met een wijzigingsverzoek van

een of meer erfpachters binnen VVE. Bijvoorbeeld: splitsing, wijziging bestemming/bebouwing en met name de overstap eeuwigdurend.

c. De gemeente meldt de mogelijkheden voor omkering op de site maar is verder passief in het benaderen van appartementsgerechtigden. Wel maakt de gemeente capaciteit vrij om appartementsgerechtigden goed te kunnen informeren

Gezien de bestuurlijke wens om in ieder geval erfpachters de mogelijkheid te geven om een individuele keus te maken in verband met de overstap naar het eeuwigdurend erfpacht zou moeten worden begonnen met uitvoering overeenkomstig het scenario zoals genoemd onder b.
Juist in verband met dit scenario zal nu worden onderzocht of omkering van rechten een haalbaar instrument blijkt te zijn om de keuze van overstap individueel mogelijk te maken.

I. Personele inzet Grond & Ontwikkeling:

Per erfpachtrecht/appartement zullen juridisch met wederzijdse instemming in ieder geval de volgende stappen moeten worden gezet.

- De appartementensplitsing moet worden opgeheven.
- De erfpacht moet worden beëindigd waardoor de gemeente wederom vol eigenaar wordt.
- De gemeente moet splitsen in appartementsrechten.
- Er moet erfpacht worden gevestigd op alle appartementsrechten afzonderlijk.

De omvang van de opgave

In appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten (ook wel moederrechten):	7.172	
Appartementsrechten (ook wel kindrechten):	175.895	
Particulieren:		94.146
Corporaties:		65.550
Rechtspersonen (B.V. 's, N.V.'s etc.)		16.199

Als ervoor zou worden gekozen om alle gevallen actief in 1 jaar om te keren dan ontstaat na een globale verkenning van inzet in verband met dit niet eerder uitgevoerde traject het totaalbeeld:

Voor de hand ligt om in eerste instantie de focus op de particulieren (94.000) te leggen.

Aantal Totaal	Coordi natie	Erfpacht beheer	kwaliteit	Bedrijfs administr.	Comm.
94.000	1 fte	44 fte	32 fte	54 fte	8 fte

Voor de uitvoering van het traject zal binnen de afdeling erfpacht & uitgifte de volgende functies moeten worden ingezet:
Erfpachtbeheer (8 uur/ moederrecht)
Unit "Kwaliteit en Relatiebeheer" (0,3 uur/recht)

Bedrijfsadministratie (0,75 uur/recht)
Communicatie (0,1 uur/recht)
Coördinatie (1 fte)

Op basis van de bovengenoemde scenario's is een inschatting gemaakt van de inzet die dan noodzakelijk zal zijn.
In het eerste scenario is als uitgangspunt gehanteerd dat van de benaderde appartementseigenaren de helft aanvankelijk positief reageert en er vervolgens de helft daarvan ook een daadwerkelijke afspraak met de gemeente maakt. Met andere woorden, als Grond en Ontwikkeling actief 94.000 erfpachters benadert is de verwachting dat er uiteindelijk zo'n 23.000 euro erfpachters zullen "omkeren".
In het tweede scenario zullen de aantallen met name erg afhankelijk zijn van het aantal verzoeken om de overstap naar eeuwigdurend erfpacht (invulling na bekend worden advies GWC)
In dit scenario zou ervoor kunnen worden gekozen om de communicatie vooral te richten op de besturen van VvE's. Zij kunnen dit proces, waarbij een gemeenschappelijk verzoek om omkering moet worden gedaan en toestemming moet worden verkregen van alle leden en hun hypotheeknemers, binnen de verenigingen organiseren
Qua inzet is er vanuit gegaan dat deze in de drietraps raket steeds ongeveer zullen verdubbelen. De eerste trap (interessepeiling) kost 3 uur, de tweede trap (verdieping) kost 6 uur, de derde trap (volledig afgerond traject) kost circa 10 uur inzet. In onderstaand schema is hier vanuit gegaan.

Scenario 1: Alle appartementsgerechtigden actief benaderen

	Aantal TOTAAL	Erfpacht beheer[1]	kwaliteit	Bedrijfs administr.	Comm.	Coördinatie
Variant 5 jaar	23.000[2]	2,2 fte	1,6 fte	2,7 fte	0,4 fte	1 fte
Variant 20 jaar	23.000	0,6 fte	0,4 fte	0,7 fte	0,1 fte	1 fte

Scenario 2: appartementsgerechtigden actief benaderen n.a.v. concrete aanleiding m.n. overstap (invulling na inventarisatie belangstelling)

	Aantal	Erfpacht beheer	kwaliteit	Bedrijfs administr.	Comm.	Coördinatie
Variant 5 jaar						
Variant 20 jaar						

Scenario 3: De gemeente meldt de mogelijkheden voor omkering op de site maar is verder passief in het benaderen van appartementseigenaren.

	Aantal	Erfpacht beheer	kwaliteit	Bedrijfs administr.	Comm.	Coördinatie
Variant 5 jaar						
Variant 20 jaar						

I. **Geraamde inzet/kosten notariaat**

[1] Inzet per jaar
[2] Op grond van de eerder genoemde aanname: 94.000 **maal** ¼ (belangstelling) = 23.000

In voorbereiding op deze notitie werd gesproken met 3 notarissen in verband met hun noodzakelijke inzet in dit proces van omkering. Twee van hun bleek ervaring te hebben met vergelijkbare trajecten. Hieruit bleek hun dat er van hun een zeer aanzienlijk inzet zal worden gevraagd. Hoewel van hun in dit stadium van het proces nog geen concrete kostenopgave kon worden gevraagd, moeten de kosten van de notaris op ten minste € 1000,= per appartement worden geraamd.
Analoog aan het door B&W op 29 juni 2010 vastgestelde "beleid inzake het delen van notariskosten" zou dit betekenen dat de helft van die kosten door de betreffende erfpachters en de andere helft door de gemeente zouden moeten worden betaald.

II. Overdrachtsbelasting

Bij de uitvoering van stap 4 bij de omkering rechten worden opnieuw erfpachtrechten uitgegeven. Dit zou strikt genomen tot gevolg kunnen hebben dat om die reden de erfpachters overdrachtsbelasting verschuldigd zijn. Mocht dit voor erfpachters onwenselijke effect zich voordoen dan is het nauwelijks voorstelbaar dat de huidige appartementsgerechtigden (unaniem) zullen instemmen met de omkering van de rechten. Deze heffing is niet zeer waarschijnlijk omdat met de omkering van rechten naar ons oordeel geen enkel economisch voordeel voor de erfpachters wordt behaald.
Om hierover volledige zekerheid te krijgen werd deze casus (via het bureau Fiscaal Advies & Control) voorgelegd aan de Belastingdienst om over deze vraag definitief uitsluitsel te krijgen.

7. Communicatie

In verband met de omkering een algemeen communicatietraject moeten worden ingegaan naar alle betreffende erfpachters. Vervolgens zullen appartementsgerechtigden per wooncomplex en individueel moeten worden benaderd om tot wederzijdse instemming te komen.

8. Risico's en beeldvorming

Tot nu toe is er geen ruchtbaarheid gegeven aan het voorliggende probleem. Geen van de (rechtsopvolgende)erfpachters heeft t.o.v. de gemeente aangegeven dat hij of zij zich niet gebonden acht aan de door een rechtsvoorganger individueel gemaakte afspraken.
In het geval dit plan van aanpak in gang gezet wordt met de bijbehorende informatie in dit verband zou dit voor een aantal erfpachters aanleiding kunnen zijn om alsnog aan te geven dat zij zich niet gebonden achten aan eerder met hun voorgangers gemaakte afspraken. Los van de kans van slagen daarvan, op grond van het advies van de gemeenteadvocaat is deze klein, kan dit leiden tot negatieve beeldvorming van de gemeente.

De kosten van omkering – vooor zover in beeld - zijn nu gebaseerd op groot aantal aannames. Om dit verder uit te werken is het van belang om een aantal concrete gevallen uit te werken en om met erfpachters in contact te treden om enig zich te krijgen op de mogelijke belangstelling voor de omkering. Daarom wordt u nu voorgesteld om ermee in te stemmen om naar buiten te treden en een aantal VVE's aan te bieden om in aanmerking te komen voor de omkering en in gesprek te gaan met het klantenpanel erfpachters.