Beste 5.1.2e

Naar aanleiding van jullie concept hebben wij intern overleg gevoerd en hebben wij aanvullende vragen.

Als wij het goed begrijpen zijn er twee grondslagen waarop de gemeente zich zou kunnen baseren waaruit volgt dat opvolgende rechthebbenden van een appartementsrecht gebonden zijn aan afspraken die de gemeente heeft gemaakt met zijn rechtsvoorganger:

A. Overdracht van de afspraken als onderdeel vh appartementsrecht (in de notitie uitgewerkt in 16 t/m 22);
B. 6:159 BW (punten 23 t/m 24).

En de volgende grondslagen? Of vallen deze onder A en/of B?

C. Veronderstelde kenbaarheid van afspraken (punt 25);
D. Rechtszekerheid en belang gemeente (punt 26);
E. 38 AB2000 en bedoeling partijen (punt 27). Boden de toegezonden akten canonherziening einde tijdvak nog een aanknopingspunt voor een betoog?

Gezien hetgeen wordt vermeld in punt 28 is het criterium of het betoog kan worden aangevoerd (en eventueel stand houdt) of de afspraken die gemaakt zijn andere appartementsgerechtigden al dan niet raken? Of is dit niet juist? En komt dit criterium voort uit het uitgangspunt dat appartementsgerechtigden wat betreft de canon een eigen positie hebben jegens de gemeente (5:115 BW)?

Als het uitgangspunt voor dit criterium inderdaad art. 5:115 BW is, hoe moet in dat verband dan de hoofdelijke aansprakelijkheid van de VvE worden beschouwd? Zorgt die hoofdelijke aansprakelijkheid er niet voor dat ook afspraken met betrekking tot alleen de canon de andere appartementsgerechtigden raken?

Uit punt 28/29 maken wij op dat wanneer een individuele appartementsgerechtigde met de gemeente bijvoorbeeld een (erfpachtrechtelijke) bestemmingswijziging overeenkomt dit niet tegengeworpen kan worden aan de andere appartementsgerechtigden omdat dit afspraken zijn die de andere appartementsgerechtigden wel raken.
Is dat nog relevant of het past binnen hetgeen is opgenomen in de splitsingsakte? En of al dan niet toestemming is gevraagd aan de VvE/ appartementsgerechtigden?
Indien de appartementsgerechtigden niet gebonden zijn, kan dit dus ook niet aan de rechtsopvolgers van de betreffende appartementsgerechtigde - waar de afspraken zijn gemaakt – worden tegengeworpen? Of geldt met betrekking tot een bestemmingswijziging wel dat deze afspraken over kunnen gaan op rechtsopvolgers op grond van 1) overdracht als onderdeel van het appartementsrecht, of 2) overdracht op grond van artikel 6:159 BW?

Wat betreft het al dan niet raken van de overige appartementsgerechtigden (en dus het al dan niet gebonden zijn van rechtsopvolgers), hoe denken jullie over de afspraken die zijn gemaakt met betrekking tot:

- Canon herziening einde tijdvak? Zoals tijdens onze bespreking naar voren kwam heeft dit vraagstuk de grootste (financiele) impact, in samenhang met de aanpassing van de algemene bepalingen waarin bijvoorbeeld indexatie is opgenomen.
- Het verlengde tijdvak (op grond de AB94) en dus in sommige gevallen ook verschillende algemene bepalingen die van toepassing zijn op de verschillende appartementsrechten?

Met betrekking tot punt 25.vroegen we ons af wat wordt bedoeld met de praktijk bij erfpacht en de individuele benadering? Wordt hiermee de werkwijze van de gemeente Amsterdam bedoeld of worden appartementsrechten elders ook individueel behandeld? Indien de praktijk van de gemeente Amsterdam wordt bedoeld, in hoeverre en op grond waarvan kan dan worden betoogd dat een appartementsgerechtigde deze praktijk moet kennen?

Hetgeen is vermeld onder punt 30 kunnen wij niet helemaal plaatsen in hetgeen in de punten ervoor is vermeld. Gezien hetgeen is vermeld in de notitie over afspraken die de andere appartementsgerechtigden niet raken (afkoop canon zoals genoemd onder punt 28) zouden wij denken dat afkoop bij de vernieuwing van het erfpachtstelsel hier ook onder zou vallen? Wanneer overstap naar het nieuwe stelsel en de eventuele afkoop van de canon (zoals vermeld onder 30) alleen kan geschieden met instemming van alle appartementsgerechtigden, waarom zou dat niet gelden voor de overige aanpassingen? Met andere woorden: is dit niet strijdig met het betoog?

Met betrekking tot de contractsoverneming op grond van artikel 6:159 BW vroegen we ons nog het volgende af:

- Voor contractoverneming op grond van dit artikel is een akte tussen de overdrager en overnemer vereist. Uit het advies maken we op dat dit de akte van levering zou kunnen zijn. Is het verwijzen naar de afspraken tussen de overdrager en de gemeente voldoende om uit te gaan van contractsoverneming?
- Moet de gemeente nog actief achteraf medewerking verlenen? Of is het mogelijk dat op grond van de algemene bepalingen bij voorbaat medewerking is verleend? We hebben begrepen dat de mogelijkheden hiertoe door de wet beperkt zijn.
  We hebben ook begrepen dat bij stilzwijgen de medewerking niet zonder meer kan worden verondersteld en dat een wilsuiting van de wederpartij vereist is. Kan de medewerking worden afgeleid uit de gedragingen van de gemeente? We hebben begrepen dat het accepteren van betalingen niet per definitie een gedraging is waar dat uit zou kunnen worden afgeleid, maar zou het versturen van canonnota's dat wel kunnen zijn? En hoe zit het als de canon is afgekocht door de rechtsvoorganger?
- De contractoverneming komt tot stand:
  - op het moment waarop de wederpartij achteraf medewerking verleent, of
  - in geval van medewerking bij voorbaat het moment waarop de wederpartij schriftelijk in kennis is gesteld van de contractoverneming.

Tot dat moment kunnen de overdrager en de overnemer er van af zien.

Als de medewerking kan worden geacht bij voorbaat te zijn verleend, dan wordt de gemeente niet schriftelijk in kennis gesteld van de contractoverneming. Als de gemeente niet bij voorbaat haar medewerking heeft verleend en ook niet (of niet in alle gevallen) achteraf dan is de contractoverneming nog niet tot stand gekomen. Zou dan door de appartementsgerechtigde dan alsnog een beroep kunnen worden gedaan op de oorspronkelijke afspraken?

Naast voorgaande zouden wij graag:

- Concreet willen weten in hoeverre jullie het betoog bij de verschillende grondslagen (genoemd onder A en B en eventueel C tot en met E) houdbaar achten.
- Een advies ontvangen over hoe te handelen in de toekomst. Kan de gemeente nu zij op de hoogte is van de juridisch niet juiste handelwijze doorgaan met deze handelwijze? Of achten jullie het betoog zodanig houdbaar dat met deze handelwijze doorgegaan kan worden?