05053

To: 5.1.2e, 5.1.2e 5.1.2e[5.1.2e]; 5.1.2e, 5.1.2e, 5.1.2e @amsterdam.nl]; 5.1.2e 5.1.2e 5.1.2e @amsterdam.nl]; 5.1.2e 5.1.2e 5.1.2e[5.1.2e @amsterdam.nl]; 5.1.2e, 5.1.2e[5.1.2e @amsterdam.nl]; 5.1.2e, 5.1.2e [5.1.2e @amsterdam.nl]; 5.1.2e, 5.1.2e[5.1.2e @amsterdam.nl]; 5.1.2e, 5.1.2e [5.1.2e @amsterdam.nl]; 5.1.2e, 5.1.2e van[5.1.2e @amsterdam.nl]; 5.1.2e, 5.1.2e[5.1.2e @amsterdam.nl]; 5.1.2e, 5.1.2e [5.1.2e @amsterdam.nl]
Cc: 5.1.2e, 5.1.2e[5.1.2e @amsterdam.nl]
From: 5.1.2e, 5.1.2e
Sent: Fri 5/13/2016 9:05:37 AM
Subject: stukken tbv de bespreking appartementsrechten voor dinsdag aanstaande
Received: Fri 5/13/2016 9:05:38 AM
1. bijlage 2015-07-01 Notitie Nauta.pdf
20160509-19 Staf Flap.docx

Beste allen,
Bijgaand treffen jullie een conceptflap aan voor de bespreking van aanstaande dinsdag. Vrijwel een ieder van jullie heeft een eerdere versie van de flap (en het advies van Nauta) al wel gezien of zijn uitgebreid bijgepraat over de problematiek. Nieuw zijn met name de onderdelen 7 (VES) en 8 (de risicobeschrijving) Dit is uitdrukkelijk een concept en nog zeker geen definitieve richting. Veel mensen hebben meegelezen en meegeschreven maar ik ben mij er van bewust dat dit een stuk is waar nog geen consensus over is. De beslispunten zullen we dan zeker ook moeten herformuleren, afhankelijk van de uitkomsten van het overleg.
In de afgelopen maanden is er veel over de complexiteit van de materie gesproken tussen O.a. E&U, Team VES en Juridische zaken. Ik kom zelf tot de navolgende kanttekeningen die de discussie ingewikkeld maken en waardoor we nog niet hebben kunnen kiezen voor een definitieve koers om dit probleem aan te pakken en op een zo goed mogelijke wijze op te lossen. Ik hoop dat we dinsdag in ons overleg consensus kunnen bereiken zodat we dit dossier verder kunnen brengen. Mijn excuses voor de late toezending. Door persoonlijke omstandigheden kon ik de stukken niet eerder deze week verzenden. Aangezien een ieder ruim voldoende in de materie zit denk ik dat we aanstaande dinsdag een vruchtbare discussie kunnen hebben.
Naast de flap voeg ik het advies van Nauta toe. Het stappenplan "omkering" voeg ik niet bij. De vraag of omkering juridisch gezien mogelijk is staat vrijwel niet ter discussie.
Ik zet de naar mijn mening relevante punten uit de stafflap ter overweging/besluitvorming zoals gezegd hieronder nog even kort uiteen .

• De obligatoire handelswijze zoals we die nu toepassen en mogelijk in de toekomst verstrekt kunnen toepassen bij het erfpachtbeheer en de overstap in het kader van VES

Het is algemeen bekend dat het splitsen van erfpachtrechten niet leidt tot een (beoogde) situatie waarbij elk van de appartementsrechten een zelfstandig erfpachtrecht is. Er zijn nu slechts individuele (obligatoire) afspraken tussen de gemeente en de individuele appartementseigenaars/erfpachters. Nauta wijst er op dat dit een risico is (afspraken gaan niet automatisch over op rechtsopvolgers en andere appartementseigenaars zijn in beginsel niet aan een afspraak gebonden waarbij ze niet betrokken zijn) maar Nauta geeft tevens aan er ook wel een juridisch betoog kan worden opgebouwd met de stelling dat rechtsopvolgers (en misschien ook andere appartementseigenaars) toch gebonden zouden zijn. Tegelijkertijd geeft NautaDutilh aan dat de obligatoire overeenkomst, zeker als deze juridisch wordt versterkt, een mogelijkheid is om voor appartementsrechten individueel te kunnen overstappen. Ook in andere steden met erfpacht (Den Haag, Rotterdam) wordt er met (versterkte) obligatoire overeenkomsten gewerkt en leidt tot – voor zover bekend – niet tot problemen. Voortzetting van de huidige handelswijze kan – zo lang er maar een besef is dat er risico's zijn - een optie zijn.

• Omkering van de splitsing en uitgifte in erfpacht

Juridisch gezien is het mogelijk om bestaande splitsingen op te heffen en de erfpacht terug te leveren aan de gemeente, waarna eerst in appartementsrechten wordt gesplitst en vervolgens de appartementen in erfpacht worden uitgegeven. Zo bestaat elk appartementsrecht uit een eigen erfpachtrecht en is er maximale (individuele) vrijheid bij erfpachtwijzigingen en een eventuele overstap in het kader van de VES. Omkering kan alleen als alle appartementseigenaars meewerken. Ook alle hypotheekhouders en eventuele beslagleggers moeten meewerken. Het proces is vrij kostbaar (o.a. notariële kosten splitsings- en erfpachtakte, kadasterkosten en uiteraard de kosten van de ambtelijke inzet). Daarnaast is nog onduidelijk of de fiscus een dergelijke omkering (gedeeltelijk) zal belasten met overdrachtsbelasting. Gezien het bovenstaande is het maar zeer de vraag of er veel van het instrument omkering gebruik zal worden gemaakt.

• Het aanpassen van de gemeentelijke handelswijze

Om de problematiek verder te voorkomen kan er in het erfpachtbeheer worden gekozen om erfpachtwijzigingen (CHET's, bestemmingswijzigingen, bebouwingswijzigingen etc.) alleen nog maar collectief te laten plaatsvinden. Dit houdt in dat alle erfpachters binnen een appartementencomplex overeenstemming moeten bereiken en mee moeten werken. De vraag is of dit realistisch is omdat in (grotere) appartementencomplexen vaak en of meer onwilligen zullen zitten.
Wijziging van het beleid zou ook een breuk zijn met het obligatoire beleid dat de gemeente de afgelopen tientallen jaren heeft gevoerd. Dit zal ook zeer waarschijnlijk verdere vragen oproepen over de obligatoire handelswijze in het verleden, de gevolgen daarvan en de reden voor de aanpassingen van het beleid. Het is naar mijn mening bijvoorbeeld moeilijk denkbaar dat we de mogelijkheid van verlengde afkoop onder de AB1994 niet meer individueel maar slechts collectief per appartementencomplex gaan toepassen. Dit lijk mij communicatief een lastig verhaal omdat dit als een verworven recht zal worden gezien.

59905

• Het eventueel aanpassen van de gemeentelijke handelswijze bij erfpachtwijzigingen (niet meer obligatoir maar alleen nog collectief)

NautaDutilh adviseert ook om de communicatie omtrent de AB2016 zodanig in te kleden dat een overstap complexgewijs, met instemming en medewerking van de gehele VVE, te laten plaatsvinden. De VES zal nastreven dat de overstap complexgewijs plaatsvindt maar zal bij het niet slagen daarvan de obligatoire overeenkomst als mogelijkheid aanbieden.

Er is op dit moment een beperkt beeld van de risico's die uit de obligatoire overeenkomst kunnen voortkomen omdat deze niet goed zijn te voorzien. Ook NautaDutilh kan deze niet goed benoemen. Bij de verdere uitwerking van de Overstapregeling en obligatoire overeenkomst zullen steeds consequenties en eventuele risico's van de obligatoire overeenkomst in beeld worden gebracht en benoemd. Dit om er voor te zorgen dat de obligatoire overeenkomst tegemoet komt aan het doel en de risico's maximaal ondervangt.

In de communicatie rondom het aanpassen van de gemeentelijke handelswijze bij erfpachtwijzigingen ("we gaan het niet meer obligatoir doen want dat is niet juist") moet goed worden stilgestaan bij het feit dat is besloten om in het kader van de overstap naar het nieuwe stelsel een overstap op obligatoire wijze mogelijk te maken door de obligatoire overeenkomst te versterken. Indien een appartementseigenaars in het complex obligatoir, individueel overstapt in het kader van VES naar het eeuwigdurende erfpachtsysteem is het ook zeer moeilijk denkbaar dat de erfpachters later nog als "collectief" optreden bij erfpachtwijzigingen. De aard van hun erfpachtrecht en de voorwaarden zijn immers verschillend.

• Risico's van de (versterkte) obligatoire overeenkomst

Ook kettingbedingen en kwalitatieve verplichtingen die een obligatoire overeenkomst kunnen versterken zijn niet onaantastbaar. Zeker in geval van executie van een appartementsrecht door een hypotheekhouder of een curator in een faillissement, zijn er risico's.

Bij het obligatoir overeenkomen van erfpachtwijzigingen wordt de splitsingsakte (en de afspraken die de appartementseigenaars daarin onderling hebben gemaakt) vaak genegeerd en vaak handelen ze in strijd daarmee tussen gemeente en appartementsgerechtigde overeengekomen. Hiermee loopt de gemeente het risico dat zij de verhoudingen binnen de VvE niet respecteert en dat dit tot verzet leidt bij de overige appartementsgerechtigden. Zij hoeven de obligatoire afspraken niet tegen zich te laten gelden en kunnen jegens de gemeente en de andere appartementseigenaren terugvallen op de akte van uitgifte (of een eventuele latere notariële akte waarin de erfpacht is gewijzigd) en de splitsingsakte. De individuele afspraken zijn naar verwachting niet afdwingbaar jegens de overige appartementsgerechtigden en de hogere canon die voortvloeit uit de individuele afspraken valt niet onder de hoofdelijkheid van de VvE. Dit is ook een risico waar NautaDutilh op wijst.

Het voorgaande brengt met zich mee dat de obligatoire afspraken niet alleen versterkt zouden moeten worden door middel van een kettingbeding of een kwalitatieve verplichting, maar dat daarnaast de VvE moet instemmen met afwijkingen van het erfpachtrecht en de splitsingsakte. Wanneer afstemming met de VvE niet plaatsvindt hanteert de gemeente een werkwijze die niet in overeenstemming is met de wet. Van de gemeente mag worden verwacht dat zij de wet naleeft. De afweging hoe groot het risico is dat het een keer mis gaat, zou hierin geen rol moeten spelen.

Groet en tot dinsdag!

5.1.2e 5.1.2e
mr 5.1.2e (5.1.2e) 5.1.2e
Senior juridisch adviseur
Erfpacht en Uitgifte
Gemeente Amsterdam
T 5.1.2e
5.1.2e @amsterdam.nl
Weesperplein 8, 1018 XA Amsterdam
www.amsterdam.nl/erfpacht
Werkdagen:maandag, dinsdag, woensdag, donderdag en vrijdag.