Nummer BD2015-016355
Dienst rve grond en ontwikkel

Gemeente Amsterdam
Projecten staf

Agendapunt, 1 februari 2016

Kabinet

STAF

Wethouder **E. van der Burg**

Onderwerp

Problematiek rondom in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten

Gevraagde beslissing

1. Kennis te nemen van het advies van NautaDutilh inzake de juridische aspecten rondom de problematiek van in appartementen gesplitste erfpachtrechten.
2. Kennis te nemen van omvang (aantallen) van de problematiek rondom in appartementen gesplitste erfpachtrechten.
3. In te stemmen met het wijzigen van het uitgiftebeleid – vooruitlopend op het uitgiftebeleid onder de AB2016 - waardoor appartementencomplexen bij nieuwe uitgiftes eerst in appartementsrechten zullen worden gesplitst alvorens de individuele appartementen in erfpacht worden uitgegeven, waardoor de sub 1 bedoelde problematiek rondom in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten wordt voorkomen en waardoor tevens de individuele (appartementsgewijze) overstap in het kader van VES wordt vergemakkelijkt.
4. Kennis nemen van en in te stemmen met de mogelijkheid om bij erfpachtwijzigingen bij bestaande erfpachtrechten de werkwijze aan te passen waardoor vergroting van de sub 1 bedoelde problematiek rondom in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten wordt voorkomen. Wat doen we met / adviseren we met betrekking tot AFKOOP/verlengde afkoop.
5. Kennis te nemen van de mogelijkheid om bij bestaande, in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten de juridische constructie te wijzigen (om te keren), waardoor een situatie ontstaat waarbij individuele appartementsrechten in erfpacht zijn uitgegeven waardoor de omvang (aantallen) van de sub 1 bedoelde problematiek wordt verkleind en waardoor voor deze appartementencomplexen tevens de individuele (appartementsgewijze) overstap in het kader van VES wordt vergemakkelijkt.
6. a. Kennis te nemen van het plan van aanpak inzake omkering van appartementsrechten;
   b. In te stemmen met het starten van een proef waarbij bij een reguliere erfpachtwijziging (CHET) omkering zal worden aangeboden;
   c. In te stemmen met het vooralsnog niet actief aanbieden van omkering bij alle overige bestaande in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten maar eerst de resultaten van de hiervoor sub 6.b. vermelde proef af te wachten alvorens een beslissing te nemen om omkering eventueel op grotere schaal te gaan toepassen.
7. Kennis te nemen van de relatie van de problematiek rondom in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten in het kader van de VES
8. Aan te geven of en zo ja welke van de bovenstaande onderdelen u in het BT

Gemeente Amsterdam
Projecten staf
Agendapunt, 1 februari 2016

STAF

VES wil agenderen

Korte toelichting / samenvatting

1. Kennis te nemen van het advies van NautaDutilh inzake de juridische aspecten rondom de problematiek van in appartementen gesplitste erfpachtrechten.

Op 2 februari 2015 is op de Staf RO aan u het probleem toegelicht omtrent de in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten (BD2015-001285). Dit probleem houdt in dat de gemeente appartementsrechten van een in appartementsrechten gesplitst erfpachtrecht sinds jaar en dag behandelt alsof er sprake is van afzonderlijke, individuele erfpachtrechten. Dat betekent dat nadere afspraken met betrekking tot wijzigingen in het erfpachtrecht (bijvoorbeeld bestemmingswijzigingen, canonherzieningen einde tijdvak) met de individuele appartementseigenaren worden gemaakt en niet met (zoals juridisch correct zou zijn) de gezamenlijke appartementseigenaars (de gehele Vereniging van Eigenaren (hierna: VvE)). De consequenties van deze handelwijze zijn:

- De afspraken die met individuele erfpachters zijn gemaakt, leiden niet tot aanpassing van het onderliggende erfpachtrecht, maar bestaan alleen tussen de gemeente en de betreffende appartementseigenaar (het zijn obligatoire afspraken).
- De overige appartementseigenaars van het onderliggende erfpachtrecht, noch de VvE zijn aan deze afspraken gebonden.
- De mogelijkheid bestaat dat een opvolgend appartementseigenaar zich wenst te onttrekken aan de afspraken die zijn rechtsvoorganger met de gemeente heeft gemaakt, omdat deze afspraken geen zakenrechtelijke werking hebben en het onderliggende erfpachtrecht (en het appartementsrecht zelf) juridisch ongewijzigd zijn gebleven.

Op de stafbespreking van 2 februari jl. is u toegezegd dat hierover advies zou worden gevraagd aan de gemeenteadvocaat (hierna: NautaDutilh). Het definitieve advies is door NautaDutilh op 1 juli 2015 uitgebracht.

Zoals uit het onderstaande zal blijken is de problematiek omvangrijk en complex. Daarnaast heeft de problematiek aanzienlijke raakvlakken met de Vernieuwing van het erfpachtstelsel (hierna: VES), vooral op het gebied van de wens om een obligatoire, individuele overstap mogelijk te maken. In de afgelopen maanden heeft Grond en Ontwikkeling (hierna:G&O) de gevolgen van het advies van Nauta verder in kaart gebracht en oplossingsrichtingen uitgewerkt. Een van de belangrijkste oplossingen is het onder punt 5 en 6 genoemde en in de bijlagen 2.a. en 2.b. vervatte plan van aanpak inzake omkering van appartementsrechten.

De strekking van het advies van NautaDutilh is dat de huidige werkwijze van de gemeente – waarbij in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten als afzonderlijke erfpachtrechten worden behandeld – onjuist is. Het risico bestaat dat op dergelijke wijze gemaakte afspraken inzake het erfpachtrecht c.q. de appartementsrechten geen zakelijke werking hebben en niet zonder meer automatisch overgaan op rechtsopvolgers van de appartements-eigenaars met wie de afspraken zijn gemaakt. De afspraken met de appartementseigenaars gaan mogelijk wel op een andere wijze over op opvolgende appartementseigenaars.

NautaDutilh schrijft in haar advies:

> *"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. Dit risico is lastig in te schatten, omdat de feiten en omstandigheden van het specifieke geval van belang zullen zijn en, mede op grond daarvan, tegenargumenten geformuleerd zouden kunnen worden. De feiten en omstandigheden van het specifieke geval noch de mogelijke tegenargumenten zijn nu bekend."*

NautaDutilh schrijft desalniettemin in haar advies:

> *"Onmiddellijke aanpassing van de handelswijze van de gemeente wordt geadviseerd.".*

In de BIJLAGE 1.a. treft u een uitgebreide door G&O gemaakte samenvatting van het advies van NautaDutilh aan. In de BIJLAGE 1.b. treft u het volledige advies van NautaDutilh aan.

Inhoud Stafflap
De bovenstaande problematiek en de gevolgen daarvan zijn complex en omvangrijk. Om te beginnen zal hierna nader worden aangeduid in hoeveel gevallen de problematiek ongeveer speelt. G&O zal ook een tweetal voorstellen op hoofdlijnen doen om verdere vergroting van de problematiek te voorkomen (bij uitgifte en bij erfpachtwijzigingen). Vervolgens wordt ook een voorstel gedaan waarmee de in het verleden gemaakte "fouten" kunnen worden gerepareerd (omkering). Ten slotte zal worden aangegeven hoe de problematiek in relatie staat tot de VES. De problematiek rondom in appartementen gesplitste erfpachtrechten, of in ieder geval onderdelen daarvan zijn in de afgelopen anderhalf jaar ook in het BT VES aan de orde gekomen (o.a. BT 12 maart 2015).

De voorstellen zullen na uw instemming worden uitgewerkt en opnieuw aan u (en waar nodig het BT VES en/of het gehele College worden voorgelegd.

2. Kennis te nemen van omvang (aantallen) van de problematiek rondom in appartementen gesplitste erfpachtrechten.

Om een beeld te krijgen van de omvang van de problematiek heeft G&O een aantal cijfers uit de erfpachtadministratiesystemen opgevraagd.

De gemeente geeft in haar cijfers naar buiten toe altijd aan dat er in de stad ongeveer 250.000 erfpachtcontracten zijn. Dit geeft echter een iets vertekend beeld omdat in dit getal ook losse appartementsrechten worden meegeteld (een in appartementsrechten gesplitst erfpachtrecht blijft echter één erfpachtrecht, door splitsing in appartementsrechten ontstaan er juridisch gezien niet meerdere erfpachtrechten). Dit getal is dus opgebouwd uit ongesplitste erfpachtrechten en in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten.

Er zijn in Amsterdam ruim 7000 erfpachtrechten die na uitgifte in appartementsrechten zijn gesplitst (moederrechten). Daaruit zijn in totaal ruim

175.000 appartementsrechten ontstaan. Die appartementsrechten worden administratief gezien als afzonderlijke erfpachtrechten beschouwd.

Uitgaande van het bovenstaande zijn ruim 94.000 van deze appartementsrechten in particuliere handen. Ruim 65.000 appartementsrechten zijn in handen van woningcorporaties. Ruim 16.000 appartementsrechten zijn in handen van rechtspersonen.

Canonherzieningen einde tijdvak
Een van de erfpachtwijzigingen die op dit moment appartementsgewijs wordt aangeboden is de Canon Herziening Einde Tijdvak (hierna: CHET). Een globale schatting is dat er de afgelopen 15 jaar ongeveer 15.000 canonherzieningen appartementsgewijs zijn aangeboden. Voor de komende jaren (tot en met 2027) zullen er in totaal ruim 33.000 woningen (appartementsrechten en grondgebonden (niet in appartementsrechten gesplitste woningen en andere wooncomplexen) in de CHET komen. Het betreft hier ongeveer 5000 woningen van particulieren.

Bestemmings-en bebouwingswijzgingen
Naast CHET zijn de twee andere belangrijkste erfpachtwijzigingen die in het verleden ook appartementsgewijs zijn doorgevoerd de bestemmings- en bebouwingswijzigingen. Deze wijzigingen vinden echter aanzienlijk minder vaak plaats dan de contractueel vastgelegde CHET. Uit de cijfers van de afgelopen 5 jaar blijkt dat er per jaar in totaal tussen de 150 en de 300 wijzigingen plaatsvinden. Welk deel daarvan appartementsgewijs zijn doorgevoerd is niet nader uitgezocht.

Perceelsuitbereidingen
Een erfpachtwijziging die minder vaak voorkomt is de tuin- of perceelsuitbreiding. Hierbij wordt er een gedeelte (gond) toegevoegd aan een bestaand erfpachtrecht. Dit vindt ongeveer tussen de 10 en 20 keer per jaar plaats, al dan niet in combinatie met een bestemmings- of bebouwingswijziging.

Afkoop
@@

3. **In te stemmen met het wijzigen van het uitgiftebeleid – vooruitlopend op het uitgiftebeleid onder de AB2016 - waardoor appartementencomplexen bij nieuwe uitgiftes eerst in appartementsrechten zullen worden gesplitst alvorens de individuele appartementen in erfpacht worden uitgegeven, waardoor de sub 1 bedoelde problematiek rondom in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten wordt voorkomen en waardoor tevens de individuele (appartementsgewijze) overstap in het kader van VES wordt vergemakkelijkt.**

De problematiek is ontstaan doordat erfpachtrechten in appartementsrechten zijn gesplitst en er nadien behoefte bleek te zijn om individueel, per appartementsrecht afspraken te maken over bepaalde erfpachtwijzigingen. Deze afspraken zijn vervolgens per appartementsrecht gemaakt terwijl dit – als de juridisch correcte werkwijze was gevolgd – met medewerking van alle appartementseigenaars had moeten gebeuren.

Vóór 2005 was het volgens het Burgerlijk Wetboek niet mogelijk om individuele appartementsrechten in erfpacht uit te geven. Als het wenselijk was om de rechtsfiguren erfpacht en appartementsrechten te combineren was het slechts mogelijk om een perceel grond eerst in erfpacht uit te geven om vervolgens dat erfpachtrecht in appartementsrechten te splitsen. Dit heeft als nadeel dat toekomstige erfpachtwijzigingen slechts kunnen plaatsvinden met medewerking van alle appartementseigenaars. Deze vormen immers samen de erfpachter. Daarnaast is het juridisch gezien ook niet mogelijk om bijvoorbeeld per appartementsrecht andere erfpachtvoorwaarden van toepassing te verklaren.

Sinds 2005 is het - na een wijziging van het Burgerlijk Wetboek - echter ook mogelijk om een perceel grond eerst in appartementsrechten te splitsen en vervolgens de individuele appartementsrechten in erfpacht uit te geven.

Dit heeft als grote voordeel dat op elk appartementsrecht een eigen erfpachtrecht rust. Dit maakt het mogelijk om per appartementsrecht erfpachtafspraken te maken over bijvoorbeeld de van toepassing zijnde erfpachtvoorwaarden of het canonbetalingsregime. Om die afspraken te maken is slechts de medewerking van die betreffende erfpachter vereist. De overige bewoners/gebruikers beschikken elk over een eigen erfpachtrecht waarmee andere erfpachtafspraken kunnen worden gemaakt.

Sinds 2005 is het bij Amsterdamse gronduitgiftes dan ook gebruikelijk om percelen grond die in appartementsrechten moeten worden gesplitst eerst in appartementsrechten splitsen en vervolgens die individuele appartementsrechten in erfpachtrechten uit te geven. Deze inmiddels bestendige gemeentelijke gedragslijn is echter nooit in officieel vastgesteld erfpachtbeleid vastgelegd.

Het komt in enkele gevallen ook nog wel eens voor dat de “oude” werkwijze (eerst uitgeven in erfpacht en daarna splitsen in appartementsrechten) wordt gehanteerd. Dit leidt er echter toe dat het in die betreffende complexen niet mogelijk is om per appartementsrecht individuele erfpachtafspraken te maken. Daarvoor is zoals gezegd medewerking van alle appartementseigenaars vereist.

Het voorstel om de werkwijze bij uitgifte aan te passen onder de AB 2016 is op 12 maart 2015 ook in het BT VES besproken. Het BT VES heeft aangegeven de werkwijze bij uitgifte onder de nieuwe AB’s te willen aanpassen. Aangezien het op dit moment nog ongewis is op welk moment de AB2016 voor nieuwe uitgiftes zullen worden ingevoerd stelt G&O voor om vooruitlopend hierop het uitgiftebeleid onder de huidige AB2000 ook al aan te passen. Daar komt bij dat de volgorde van uitgifte (eerst uitgeven in erfpacht en dan splitsen in appartementsrechten dan wel eerst splitsen en dan pas uitgeven) een nader uit te werken onderdeel is bij uitgifteonderhandelingen. Ook bij lopende onderhandelingen in de komende jaren (dit is soms een proces van meerdere maanden of zelfs jaren), waarbij de AB2000 al zijn overeengekomen, kan het gewijzigde beleid grond zijn om een ontwikkelaar er toe te bewegen c.q. te verplichten om eerst in appartementsrechten te splitsen waarna erfpachtrechten worden gevestigd.

Voorstel G&O: Om te voorkomen dat de problematiek rondom in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten verder toeneemt zal G&O beleid opstellen inhoudende dat appartementencomplexen bij uitgifte in erfpacht eerst in

appartementsrechten moeten worden gesplitst waarna de ontstane appartementen in erfpacht worden uitgegeven. Hiermee wordt indirect gevolg gegeven aan het advies van NautaDutilh om de gemeentelijke handelswijze (onmiddellijk) aan te passen.

De oude werkwijze (eerst uitgeven in erfpacht en pas daarna splitsen in appartementsrechten) zal in beginsel niet meer worden gehanteerd. Deze oude werkwijze zal slechts nog in uitzonderingsgevallen worden gehanteerd als de erfpachter/ontwikkelaar daar uitdrukkelijk om verzoekt. Bij een dergelijke uitgifte zal dan uitdrukkelijk worden opgenomen dat het – vanwege deze wijze van uitgeven – voor de ontwikkelaar/erfpachter dan later niet mogelijk is om appartementsgewijze erfpachtwijzigingen te laten plaatsvinden.

Indien u instemt met het bovenstaande voorstel zal G&O dit voorstel nader uitwerken en aan u en eventueel aan het BT VES voorleggen. Vaststelling van dit beleid zal uiteindelijk door het College moeten plaatsvinden.

4. Kennis nemen van en in te stemmen met de mogelijkheid om bij erfpachtwijzigingen bij bestaande erfpachtrechten de werkwijze aan te passen waardoor vergroting van de sub 1 bedoelde problematiek rondom in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten wordt voorkomen.

Zoals gezegd is het juridisch gewoon mogelijk om percelen grond eerst in erfpacht uit te geven en vervolgens in appartementsrechten te splitsen. Als vervolgens erfpachtwijzigingen - die op een later moment worden doorgevoerd - niet complexgewijs maar individueel, per appartementsrecht worden toegepast, ontstaat het hiervoor onder 1 geschetste probleem. De gemeente heeft appartementsrechten van een in appartementsrechten gesplitst erfpachtrecht ook daadwerkelijk sinds jaar en dag behandelt alsof er sprake is van afzonderlijke, individuele erfpachtrechten, met de hiervoor onder 1 genoemde consequenties.

Om verdere vergroting van de problematiek te voorkomen is het mogelijk om de werkwijze bij erfpachtwijzigingen (CHET, bestemmingswijziging, bebouwingswijziging, perceelsuitbreiding etc.) aan te passen. Dit kan op relatief eenvoudige wijze gedaan worden door wijzigingen in het erfpachtrecht (bij in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten) in het vervolg niet meer individueel, per appartementsrecht, maar complexgewijs aan te bieden en door te voeren. G&O (Erfpacht & Uitgifte) dient hiervoor haar werkprocessen op een aantal punten aan te passen.

Aanpassen van de werkwijze bij erfpachtwijzigingen heeft voor erfpachters binnen appartementencomplexen het belangrijke nadeel dat ze niet meer individueel tot erfpachtwijzigingen kunnen besluiten en overgaan. Daar is steeds de medewerkingen van alle overige appartementseigenaars voor vereist. Dit vereist waarschijnlijk dat de besluitvormingsprocessen binnen de Vereniging van Eigenaars (VVE) moet worden geïntensiveerd in die zin dat er vaker gezamenlijke beslissingen zullen moeten worden genomen. Indien de VVE onderling geen overeenstemming kan bereiken is het niet mogelijk om de erfpachtwijziging te laten plaatsvinden. Dit is echter de enige wijze waarop de wijzigingen op juridisch correcte wijze kunnen worden doorgevoerd en vastgelegd en de gebondenheid van alle erfpachters/appartementseigenaars aan de wijziging kan worden gegarandeerd.

Vooruitbetaling van de canon (afkoop) en verlengde afkoop onder de AB1994
Ook voor wat betreft de mogelijkheid om de canon vooruit te betalen (af te kopen) tot het einde van het tijdvak heeft de gemeente de gemeente tot nu toe toegestaan dat dit appartementsgewijs gebeurde. Zuiver juridisch gezien zou dit eigenlijk ook een beslissing moeten zijn die de erfpachters binnen een complex gezamenlijk zouden moeten nemen. Juridisch gezien is de VVE ook (naast de individuele appartementseigenaar) hoofdelijk aansprakelijk voor de canon van de individuele appartementseigenaars. Indien een van de appartementseigenaars niet betaalt (de periodieke canon of de afkoopsom) is de VVE hiervoor in beginsel hoofdelijk aansprakelijk. Dit kan met name tot problemen binnen de VVE leiden in gevallen waar de beslissing om de canon af te kopen niet gezamenlijk maar door de individuele appartementseigenaar is genomen. Vraag is dus of het wenselijk is om ook de afkoopmogelijk in de toekomst niet meer appartementsgewijs en op basis van een individueel besluit te laten plaatsvinden maar slechts complexgewijs (alle appartementen tegelijkertijd) dan wel appartementsgewijs maar wel op basis van een collectief VVE besluit. Een dergelijke aanpassing van het beleid zal mogelijk veel ophef veroorzaken omdat de mogelijkheid om individueel af te kopen als een verworven recht zal worden gezien.

Het bovenstaande is ook van toepassing in gevallen waarin de AB 1994 van toepassing zijn. De AB1994 biedt de mogelijkheid voor de erfpachter om zijn huidige tijdvak eenmalig met maximaal 50 jaar te verlengen onder de verplichting om de canon voor het huidige en het toekomstige tijdvak vooruit te betalen (af te kopen). Hiermee wordt een canonherzining einde tijdvak met maximaal 50 jaar uitgesteld. Ook deze mogelijkheid is in het verleden appartementsgewijs en op basis van individuele besluiten van appartementseigenaars toegestaan en toegepast. Dit heeft er echter toe geleid dat er binnen een complex op dit moment verschillende Algemene Bepalingen van toepassing zijn[1]. Juridisch gezien is dit echter niet mogelijk. Het is daarom zeer wenselijk om verlengde afkoop onder de AB 1994 in de toekomst slechts complexgewijs toe te staan.

Voorstel G&O: Om te voorkomen dat de problematiek rondom in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten verder toeneemt zal G&O beleid opstellen inhoudende dat alle erfpachtwijzigingen in het vervolg alleen nog maar complexgewijs zullen worden aangeboden en doorgevoerd. Het is dan niet meer mogelijk om individueel, per appartementsrecht tot erfpachtwijzigingen met betrekking tot het betreffende appartement te besluiten. Ook hiermee wordt gevolg gegeven aan het advies van NautaDutilh om de gemeentelijke handelswijze (onmiddellijk) aan te passen.

Wat doen we met / adviseren we met betrekking tot AFKOOP/verlengde afkoop?

Indien u instemt met het bovenstaande voorstel zal G&O dit voorstel nader uitwerken en aan u en eventueel aan het BT VES voorleggen. Vaststelling van dit beleid zal uiteindelijk door het College moeten plaatsvinden.

5. Kennis te nemen van de mogelijkheid om bij bestaande, in

[1] Dit wordt veroorzaakt door het feit dat indien niet alle appartementen binnen een complex hun tijdvak verlengen, de CHET op verschillende momenten plaatsvindt. Bij CHET worden de meest recente Algemene Bepalingen van toepassing verklaard.

appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten de juridische constructie te wijzigen (om te keren), waardoor een situatie ontstaat waarbij individuele appartementsrechten in erfpacht zijn uitgegeven waardoor de omvang (aantallen) van de sub 1 bedoelde problematiek wordt verkleind en waardoor voor deze appartementencomplexen tevens de individuele (appartementsgewijze) overstap in het kader van VES wordt vergemakkelijkt.

Aangezien de gemeente al sinds jaar en dag erfpachtwijzigingen appartementsgewijs heeft doorgevoerd, en het aantal in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten in Amsterdam aanzienlijk is (zie hiervoor onder 2) is de problematiek omvangrijk.

Door de handelwijze van de gemeente komt het voor dat er op één erfpachtrecht op papier verschillende algemene bepalingen van toepassing zijn (met van de vestigingsakte afwijkende canonverplichtingen) en dat er verschillende tijdvakken zijn. Dit komt doordat de onder de AB 1994 geldende mogelijkheid tot verlengde afkoop (verlenging tijdvak en vooruitbetaling canon) per appartementsrecht is doorgevoerd. Appartementsgerechtigden die hier gebruik van hebben gemaakt hielden de AB 1994 en konden zelf kiezen met welke termijn het tijdvak werd verlengd. Bij de appartementsgerechtigden van hetzelfde erfpachtrecht die geen gebruik hebben gemaakt van deze mogelijkheid vond aan het einde van het tijdvak een CHET plaats waarbij de AB 2000 van toepassing werden. Tevens ving er een nieuw tijdvak aan. Doordat appartementsgerechtigden ook per appartementsrecht konden kiezen voor een canontype of afkoop, komt het tevens voor dat verschillende betalingsregimes van toepassing zijn binnen één erfpachtrecht.

De risico's van de ontstane situaties (appartementseigenaars binnen hetzelfde complex die niet hebben ingestemd met wijzigingen zijn niet gebonden en gemaakte afspraken gaan niet automatisch over op rechtsopvolgers) zijn in het advies van NautaDutilh uitvoerig omschreven. NautaDutilh geeft echter ook aan dat verdedigbaar is dat opvolgende erfpachters op obligatoire wijze gebonden zijn aan de wijzigingsafspraken met betrekking tot het erfpachtrecht. Desalniettemin bestaat er volgens NautaDutilh een zeker procesrisico. Dit risico is lastig in te schatten, omdat de feiten en omstandigheden van het specifieke geval van belang zullen zijn en, mede op grond daarvan, tegenargumenten geformuleerd zouden kunnen worden. De feiten en omstandigheden van het specifieke geval noch de mogelijke tegenargumenten zijn nu bekend.

Gezien het bovenstaande is het dus de vraag of het wenselijk is dat de gevallen waarin in het verleden een juridisch incorrecte wijziging van een erfpachtrecht heeft plaatsgevonden, moeten worden gerepareerd. Enerzijds is het evident dat de in het verleden gehanteerde handelswijze juridisch incorrect is. Anderzijds is het nog maar de vraag of en zo ja welk nadeel de gemeente (en de overige erfpachters binnen een appartementencomplex) hiervan ondervinden.

Het veranderen van de huidige werkwijze van zoals hiervoor onder 3 en 4 omschreven biedt geen oplossing voor deze bestaande juridisch incorrecte situaties. Hiermee wordt slechts voorkomen dat ook in toekomstige gevallen juridisch onjuiste constructies worden gehanteerd.

Een 'omkering van de splitsing' – waarbij de bestaande splitsing in

appartementsrechten en de bestaande erfpacht worden beëindigd, de gemeente de grond splitst in appartementsrechten en de ontstane appartementsrechten vervolgens individueel in erfpacht uitgeeft - zou in sommige gevallen een oplossing kunnen bieden. Dit is echter een oplossing waarbij de gehele VvE moet instemmen en daarbij is nog niet voldoende uitgezocht wat de consequenties zijn voor de erfpachter en in hoeverre erfpachters bereid zullen zijn om hieraan mee te werken.

6. a. Kennis te nemen van het plan van aanpak inzake omkering van appartementsrechten;
b. In te stemmen met het starten van een proef waarbij bij een reguliere erfpachtwijziging (CHET) omkering zal worden aangeboden;
c. In te stemmen met het vooralsnog niet actief aanbieden van omkering bij alle overige bestaande in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten maar eerst de resultaten van de hiervoor sub 6.b. vermelde proef af te wachten alvorens een beslissing te nemen om omkering op grotere schaal te gaan toepassen.

a. Concept plan van aanpak inzake omkering van in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten

Tijdens het overleg BT VES van 12 maart 2015 werd besloten opdracht te geven om een plan van aanpak op te stellen voor de uitvoering van het hiervoor genoemde omkering van appartements- en erfpachtrechten. Het concept van het plan van aanpak treft u bijgaand als BIJLAGE 2.a. ter kennisname aan. Een meer gedetailleerde beschrijving van het probleem in gevallen waarbij een perceel eerst in erfpacht werd uitgegeven en vervolgens werd overgegaan tot splitsing werd gegeven in genoemde notitie aan het BT en wordt in het plan in samenvatting herhaald.

Dit zou volgens de nu voorliggende gegevens betrekking kunnen hebben op ruim 7000 appartementencomplexen. Omdat dit een zeer groot aantal dossiers is, is begonnen met de inventarisatie van de te nemen processtappen en van de personele inzet die voor dit doel noodzakelijk is.

Hiernaast zal moeten worden onderzocht:
1. Welke inzet van het notariaat zal worden gevraagd en wat de kosten daarvan zijn. Eerste gesprekken met vertegenwoordigers van het notariaat hebben plaatsgevonden.
2. Of de erfpachter overdrachtsbelasting verschuldigd zal zijn bij de (opnieuw) overdracht van het individuele appartementshouder. Om hierover uitsluitsel te krijgen is deze casus voorgelegd aan de belastingdienst
3. Of er Kadasterkosten gemoeid zijn met de omkering en hoe hoog die zijn.

b. In te stemmen met het starten van een proef waarbij bij een reguliere erfpachtwijziging (CHET) omkering zal worden aangeboden;

Voor invoering van het nieuwe stelsel moet duidelijk zijn of de omkering een – gezien de kosten en mogelijke belangstelling daarvoor- bruikbaar instrument is om een individuele keuze voor de erfpachters (appartementseigenaars) mogelijk te maken.

Om zicht te krijgen op de belangstelling voor het instrument van omkering en de randvoorwaarden waaraan moet worden voldaan om een succesvolle omkering mogelijk te maken stelt G&O voor om een proef te starten waarin omkering in een bepaald aantal gevallen zal worden aangeboden.

De proef zal worden gestart bij een van de erfpachtwijzigingen die in het kader van het reguliere erfpachtbeheer plaatsvindt: de CHET. Indien u instemt met het voorstel om een proef met omkering te starten zal aan erfpachters die worden aangeschreven in het kader van de CHET ook een voorstel worden gedaan om tot omkering over te gaan. Als erfpachters hiermee instemmen zal eerste het proces van omkering plaatsvinden, om vervolgens voor ieder van de individuele appartementsrechten erfpachtrechten een CHET te laten plaatsvinden.

Ter voorbereiding op het starten van de proef is door G&O al een stroomschema gemaakt om het (interne) proces (de werkwijze) bij omkering in kaart te brengen. Het schema treft u bijgaand ter kennisname als BIJLAGE 2.b. aan.

c. In te stemmen met het vooralsnog niet actief aanbieden van omkering bij alle overige bestaande in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten maar eerst de resultaten van de hiervoor sub 6.b. vermelde proef af te wachten

Omkering kan in theorie aan alle bestaande complexen met in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten plaatsvinden. Naar schatting gaat het dan zoals eerder aangegeven om circa 7000 appartementencomplexen met in totaal 175.000 appartementen. In het kader van het faciliteren van een individuele overstap in het kader van VES is het ook vanuit juridisch oogpunt wenselijk dat omkering in zoveel mogelijk gevallen te laten plaatsvinden.

Gezien de complexiteit van het omkeringsproces en de onzekerheid omtrent de kosten en de benodigde capaciteitsinzet van zowel het notariaat als G&O (Erfpacht en uitgifte) wordt voorgesteld om vooralsnog geen omkering aan te bieden aan alle appartementencomplexen maar te beginnen met de hiervoor sub 6.b. vermelde proef.

Voorstel G&O: Starten met een proef door middel van het aanbieden van omkering in het kader van de CHET.

Indien u instemt met het bovenstaande voorstel zal G&O dit voorstel nader uitwerken en aan u en eventueel daarna aan het BT VES voorleggen. Vaststelling van dit beleid zal uiteindelijk door het College moeten plaatsvinden.

7. Kennis te nemen van de relatie van de problematiek rondom in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten in het kader van de VES en communicatie rondom de voorstellen

Zoals gezegd (en ook in het advies van NautaDutilh aangegeven) is de huidige handelswijze, waarbij erfpachtwijzigingen per appartementsrecht worden toegepast (obligatoir), juridisch niet juist en is het wenselijk om de handelswijze bij erfpachtwijzigingen aan te passen. Door middel van omkering zoals onder punt 5 en 6 omschreven kunnen appartementencomplexen waar dit in het verleden toch “fout” is

gegaan, in juridische zin worden gerepareerd.

In het kader van de overstapregeling met betrekking tot VES is ook aan het BT (19 maart 2015) en het College (12 en 19 januari 2016) aangegeven dat – om de overstap naar het nieuwe stelsel individueel mogelijk te maken – complexen waarbij erfpachtrechten in appartementsrechten zijn gesplitst, omkering als onder 5 bedoeld een manier is om de individuele overstap mogelijk te maken. Daarbij is aangegeven dat de omkering echter ingrijpend is en dat medewerking van alle leden van de VVE is vereist.

Derhalve is aan het BT en het College ook het voorstel gedaan om – in gevallen waarbij omkering om welke reden dan ook niet mogelijk blijkt te zijn - een individuele overstap mogelijk te maken door middel van een obligatoire overeenkomst. Het BT VES en het College hebben respectievelijk op 19 maart 2015 en op 19 maart 2016 met dit voorstel ingestemd

Dit besluit om in het kader van VES door middel van een obligatoire overeenkomst een overstap naar het nieuwe stelsel mogelijk te maken lijkt op gespannen voet te staan met het oordeel van G&O en NautaDutilh dat de huidige obligatoire handelswijze bij erfpachtwijzigingen vanuit zakenrechtelijk oogpunt onjuist en risicovol is. 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.

Hier komt nog bij dat, indien één (of meerdere, doch niet alle) van de appartementseigenaars binnen een appartementencomplex individueel, door middel van een obligatoire overeenkomst overstapt naar de AB2016, het niet meer mogelijk is om overige erfpachtwijzigingen voor het erfpachtcomplex op de wijze als hiervoor onder 4 bedoeld (collectief, met instemming van alle appartementseigenaars) te laten plaatsvinden. Door individuele overstap wordt de werkwijze als onder 4 bedoeld, verder onmogelijk gemaakt.

Het BT VES en het College hebben echter besloten om de individuele overstap toch door middel van een obligatoire overeenkomst mogelijk te maken. Belangrijkste reden hiervoor is dat –na verkenning van andere mogelijkheden - de obligatoire overeenkomst toch de beste oplossing is om een individuele overstap mogelijk te maken bij in appartementsrechten gesplitste erfpachten waarbij de VVE leden geen overeenstemming kunnen bereiken over collectieve overstap of omkering niet mogelijk is.

In de communicatie rondom het aanpassen van de gemeentelijke handelswijze bij erfpachtwijzigingen zoals onder 4 bedoeld (“we gaan het niet meer obligatoir doen wat dat is niet juist”) en in mindere mate bij verdere communicatie omtrent het vastleggen van de werkwijze bij uitgifte (hiervoor onder 3), 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 juist wél mogelijk te maken.

8. Aan te geven of en zo ja welke van de bovenstaande onderdelen u in het BT VES wil agenderen

Gemeente Amsterdam
Projecten staf
Agendapunt, 1 februari 2016

STAF

Gezien de relatie die de problematiek rondom de in appartementsrechten gesplitste erfpachten heeft met de (overstap) in het kader van VES – zowel zuiver juridisch als communicatief – wordt u verzocht om aan te geven of en zo ja welke van de bovenstaande onderdelen u (al dan niet in nader uitgewerkte vorm) in het BT VES zou willen agenderen.

Stukken

Meegezonden stukken

1.a. Samenvatting G&O van advies gemeenteadvocaat (NautaDutilh)
1.b. Volledig advies gemeenteadvocaat (NautaDutilh)
2.a. Tussenstand plan van aanpak omkering erfpacht en appartementen
2.b. Schema werkwijze bij omkering in combinatie met CHET

Verdere procedurestappen met data

BT VES op: afhankelijk van uw beslissingen op een nader te bepalen tijdstip
College van B&W: afhankelijk van uw beslissingen zo snel mogelijk op een nader te bepalen tijdstip.
Ander overleg: n.v.t.

Publiciteit / communicatie

N.v.t.

Wijze van voorbereiding

Afstemming met andere dienst	n.v.t.
Resultaat overleg met	BA: @@
directie/bestuursdienst	DMC: @@
Ander overleg	n.v.t.

Productinformatie

Opdracht verleend	n.v.t.
Financiering/budget	n.v.t.
Tijd	n.v.t.
Kwaliteit	n.v.t.

Beslissing

Behandelend ambtenaar

Grond en Ontwikkeling; Erfpacht en Uitgifte; 5.1.2e 5.1.2e ; 5.1.2e @amsterdam.nl; 5.1.2e ;
Grond en Ontwikkeling; Erfpacht en Uitgifte; 5.1.2e 5.1.2e ; 5.1.2e 5.1.2e ; 5.1.2e @amsterdam.nl.
Grond en Ontwikkeling; Erfpacht en Uitgifte; 5.1.2e 5.1.2e ; 5.1.2e @amsterdam.nl; 5.1.2e ;