Gemeente Amsterdam

Bestuurlijke keuzes inzake het splitsen in appartementsrechten

Aan	Bestuurlijk Team Vernieuwing Erfpachtstelsel: Wethouder Van der Burg (Grondzaken), wethouder Ivens (Bouwen en Wonen), wethouder Kock (Financiën)
Van	Projectteam VES (werkgroep splitsen, samenvoegen en uitbreiden)
Kopie aan	
Datum	12 maart 2015

Gevraagde beslissingen:

1. ***Kennisnemen van het huidige beleid inzake splitsen in appartementsrechten van een erfpachtrecht.***
2. ***In te stemmen met de volgende drietrapsraket met betrekking tot de te stellen voorwaarden indien een erfpachter de gemeente verzoekt tot toestemming tot splitsing:***
   - ***a.*** **De erfpacht komt op de appartementsrechten afzonderlijk te rusten:**
     De erfpachter doet afstand van het erfpachtrecht, waarna de gemeente als vol eigenaar appartementsrechten vormt conform het voorstel van de erfpachter. Vervolgens geeft de gemeente alle appartementsrechten afzonderlijk uit aan de erfpachter onder gelijke voorwaarden als voor het oude recht golden (dezelfde AB´s, dezelfde canon en dezelfde datum einde tijdvak). Hiermee ontstaat per appartementsrecht een afzonderlijk erfpachtrecht waardoor wijzigingen van de erfpacht per appartementsrecht plaats kunnen vinden zonder medewerking van alle andere appartementsgerechtigden.
   - ***b.*** **Indien een erfpachtrecht wordt gesplitst in appartementsrechten worden de AB 2015 van toepassing verklaard:**
     Indien de erfpachter niet akkoord gaat met het splitsen van de appartementsrechten zoals onder a. beschreven dan zal het erfpachtrecht worden gesplitst in appartementsrechten en zal de gemeente hier de voorwaarde aan verbinden dat de AB 2015 van toepassing worden. De erfpachter wordt er daarbij op gewezen dat toekomstige wijzigingen van de erfpacht met medewerking van alle appartementsgerechtigden plaats moet vinden. Wijzigingen per appartementsrecht zijn niet mogelijk.
   - ***c.*** **De erfpacht wordt in appartementsrechten gesplitst zonder dat de meest recente algemene bepalingen van toepassing worden verklaard:**
     Indien de erfpachter zich tevens verzet tegen het toepasselijk verklaren van de AB 2015 en blijkt dat de gemeente deze voorwaarde niet kan afdwingen, dan zal het erfpachtrecht worden gesplitst in appartementsrechten zonder dat nieuwe algemene bepalingen van toepassing worden verklaard. In dat geval geldt eveneens dat wijzigingen van de erfpacht plaats moeten vinden met instemming van alle appartementsgerechtigden. Dat betekent in dit geval echter ook dat overstap naar eeuwigdurend in beginsel alleen mogelijk is met instemming van alle appartementsgerechtigden.

Korte toelichting / samenvatting

Deze notitie gaat over het aanvullende erfpachtbeleid voor het splitsen van bestaande erfpachtrechten. Het gaat hierbij om een contractswijziging die door de erfpachter wordt aangevraagd.

Om te kunnen splitsen in appartementsrechten heeft de erfpachter toestemming van de gemeente nodig. Aan het verlenen van deze toestemming kan de gemeente voorwaarden verbinden. Zoals in de notitie "*in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten en de overstap naar eeuwigdurende erfpacht*" is opgenomen zijn er verschillende constructies met betrekking tot erfpacht in combinatie met appartementsrechten. Uit deze notitie blijkt tevens dat het van groot belang is om het complex eerst in appartementsrechten te splitsen en vervolgens in erfpacht uit te geven. Dit is de juridisch sterkste vorm en maakt ook de individuele overstap van erfpachters naar eeuwigdurend mogelijk. Een splitsing in appartementsrechten is een goed moment om naar deze wenselijke situatie over te stappen.

Ad 1. Kennis te nemen van het huidige beleid inzake splitsing in appartementsrechten van een erfpachtrecht

Hieronder wordt het huidige beleid kort weergegeven.

Beleid splitsen in appartementsrechten door niet-corporaties . Onder splitsen in appartementsrechten van een erfpachtrecht wordt verstaan de splitsing in appartementsrechten conform artikel 106, boek 5, van het Burgerlijk Wetboek. Dit betekent dat het erfpacht juridisch wordt opgedeeld in appartementsrechten, die samen het erfpachtrecht vormen. Een appartementsrecht geeft recht op het exclusieve gebruik van een gedeelte van het erfpachtrecht (gedeelte van het perceel en/of gebouw). Dit wordt ook wel horizontaal splitsen genoemd. Jaarlijks worden vele tientallen erfpachtrechten in enkele honderden appartementsrechten gesplitst.

- canon wordt, bij woningen, verdeeld door notaris (o.b.v. m2 bvo)
- canon blijft ongewijzigd, tenzij bestemming gelijktijdig wijzigt (indien nu "huurwoning")
- tijdvak blijft ongewijzigd.
- meest recente AB voor voortdurende erfpacht worden van toepassing verklaard. Dit geldt niet voor ondersplitsing of voor wijziging splitsing.

In het huidige beleid voor splitsen in appartementsrechten wordt, op de nieuwe appartementsrechten, de meest recente AB voor voortdurende erfpacht van toepassing verklaard. Dat is momenteel de AB2000. Redenen dat de gemeente bij splitsing (eenzijdig) de meest recente AB (dat zijn momenteel de AB2000) voorschrijft, zijn:

- De meest recente AB is het resultaat van voortschrijdend (juridisch) inzicht en daarmee de beste AB die de gemeente momenteel heeft voor erfpachtaangelegenheden.
- Met overstap naar de AB2000 wordt de canon vanaf het splitsingsmoment geïndexeerd.
- Het verschil tussen de huidige canon en de nieuwe canon na canonherziening einde tijdvak (CHET) wordt door jaarlijkse indexering doorgaans verkleind. Bij een gelijkblijvende canon is de canonsprong groter.
- De gemeente ziet haar canoninkomsten niet (volledig) door inflatie aangetast worden. Dit aspect wordt overigens door het volgen van de inflatie op afstand (inflatiecijfer minus 1 procent) afgezwakt.

Daartegenover staat dat deze voorwaarde wel (enigszins) dwingend c.q. belastend is voor de splitsende erfpachter. In feite worden eenzijdig de nieuwe algemene bepalingen opgelegd aan de erfpachter.

Overigens leidt het van toepassing verklaren van de AB2000 niet tot een canonstijging (behoudens de jaarlijkse canonindexering vanaf het splitsingsmoment).

Ad 2a. Aan de toestemming voor splitsen in appartementsrechten de voorwaarde stellen dat de erfpacht op de appartementsrechten afzonderlijk komt te rusten.

Men kan juridisch gezien op twee manieren splitsen in appartementsrechten met betrekking tot erfpacht;

1. Eerst in appartementsrechten splitsen en dan per appartementsrecht in erfpacht uitgeven. Het erfpachtrecht rust dan op het appartementsrecht. Er ontstaat per appartementsrecht een afzonderlijk erfpachtrecht.
2. Eerst in erfpacht uitgeven en dan het erfpachtrecht in appartementsrechten splitsen. Het erfpachtrecht wordt hiermee opgedeeld in appartementsrechten. Deze variant wordt hiervoor beschreven onder ad 1.

Deze twee varianten worden uitgebreid toegelicht in de notitie "in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten en de overstap naar eeuwigdurende erfpacht, welke notitie tegelijk met deze notitie aan u is voorgelegd".

Het heeft (zoals in genoemde notitie uitgelegd) de voorkeur om voor de eerste variant te kiezen, eerst splitsen en dan de erfpacht op de appartementsrechten afzonderlijk te vestigen.
Dit heeft verschillende voordelen. De gemeente kan elk appartementsrecht afzonderlijk in erfpacht uitgeven met eigen algemene bepalingen, een eigen betalingswijze en eigen voorwaarden. Zo ontstaat er een (juridisch) flexibele situatie waarbij wijzigingen van de erfpacht per appartementsrecht plaats kunnen vinden en niet de medewerking van alle andere appartementsgerechtigden vereist is.
Ook voor de erfpachter is deze variant aantrekkelijk, doordat hij zelfstandige erfpachtrechten kan verkopen en daarmee zijn kopers maximale vrijheid biedt. Tegenover die aantrekkelijkheid staat echter dat deze variant meer notariële handelingen met zich meebrengt en dus ook hogere kosten.
De tweede variant biedt geen flexibiliteit omdat in dat geval voor elke wijziging van het erfpachtrecht wel de medewerking van alle appartementsgerechtigden nodig is. Omdat het wenselijk is dat de eerste variant zo veel mogelijk wordt toegepast stelt Grond en Ontwikkeling het volgende voor:

1. Bij een verzoek tot splitsing in appartementsrechten wordt aan het verlenen van de toestemming de voorwaarde verbonden dat de erfpacht op de appartementsrechten afzonderlijk komt te rusten. Dit betekent dat de erfpacht beëindigd moet worden zodat de gemeente vol eigenaar wordt. De gemeente splitst vervolgens in appartementsrechten conform het voorstel van de erfpachter. Daarna worden alle appartementsrechten afzonderlijk weer uitgegeven aan de erfpachter onder gelijke voorwaarden als voor het oude recht golden
2. Hierbij wordt dus ook niet de voorwaarde gesteld dat op de (nieuw te vormen) erfpachtrechten de AB 2015 van toepassing worden. Dit zou namelijk tevens een vervroegde canonherziening en daarmee (waarschijnlijk) een canonverhoging inhouden. Het realiseren van de situatie waarbij de erfpacht op de appartementsrechten komt te rusten leidt al tot een toename van de notariële handelingen en daarmee ook tot een toename van de kosten. Wanneer er ook nog een canonherziening plaatsvindt door de overstap naar de AB 2015, zal het voor de erfpachter minder aantrekkelijk worden om de erfpacht op de appartementsrechten afzonderlijk te laten rusten. Hiermee kan deze wenselijke situatie mogelijk minder vaak worden gerealiseerd.

Bijkomend voordeel is dat wellicht wordt voorkomen dat sprake is van een heffingsmoment voor de overdrachtsbelasting wanneer de erfpachtrechten op de appartementsrechten zo veel mogelijk gelijkluidend zijn met het oude erfpachtrecht.
Nadat de erfpacht is komen te rusten op de erfpachtrechten afzonderlijk, kan elke erfpachter zelf bepalen of hij het tijdvak uitzit en een CHET krijgt of dat hij tussentijds vrijwillig overstapt op eeuwigdurende erfpacht.
Indien de erfpachter die het splitsingsverzoek indient juist wel graag wil dat bij het creëren van de situatie waarin de erfpacht op de appartementsrechten komt te rusten tevens de AB 2015 van toepassing worden verklaard dan is dit uiteraard mogelijk.

Wel is van belang te realiseren dat de gemeente deze voorwaarde waarschijnlijk juridisch gezien niet tegen de wil van de erfpachter kan opleggen. De gemeente kan in dat geval niet haar toestemming weigeren wanneer de erfpachter niet bereid is een situatie te creëren waarbij de erfpacht op de appartementsrechten afzonderlijk rust. Zie hiervoor onder ad. 2b.

Advies: Op het moment dat een erfpachter zijn erfpachtrecht wil splitsen in appartementsrechten de voorwaarde te stellen dat de erfpacht op de appartementsrechten afzonderlijk komt te rusten.

Ad 2b. Indien een erfpachtrecht wordt gesplitst in appartementsrechten worden de AB 2015 van toepassing verklaard
Indien de erfpachter zich niet kan vinden in de voorwaarde zoals omschreven onder ad. 2 a. en de gemeente dit inderdaad niet kan afdwingen dan kan de gemeente niet haar toestemming voor de splitsing weigeren. Het splitsen in appartementsrechten van een erfpachtrecht is immers mogelijk op basis van het Burgerlijk Wetboek. Dat daarmee een situatie ontstaat waarin voor wijzigingen van de erfpacht medewerking vereist is van alle appartementsgerechtigden, volgt nu eenmaal uit de wet en is daarmee inherent aan een appartementensplitsing.

Dat de gemeente niet haar toestemming tot splitsen in appartementsrechten kan weigeren betekent dat de eerder genoemde inflexibele situatie ontstaat waarbij medewerking van alle appartementsgerechtigden is vereist voor wijzigingen van de erfpacht. Dit brengt met zich mee dat ook overstap per appartementsrecht in beginsel niet per appartementsrecht mogelijk is. Daarom stelt Grond en Ontwikkeling voor om in dat geval aan de toestemming tot splitsing in appartementsrechten wel de voorwaarde te verbinden dat wordt overgestapt naar de AB 2015. Hiermee wordt voorkomen dat in de toekomst kunstgrepen[1] moeten worden toegepast om appartementsgerechtigden individueel over te laten stappen naar het eeuwigdurende stelsel. Voor alle andere wijzigingen van de erfpacht is echter nog wel de medewerking van alle appartementsgerechtigden vereist. De gemeente zal de erfpachter hier expliciet op wijzen.

De overstap naar de AB 2015 betekent dat een vervroegde canonherziening plaatsvindt die (waarschijnlijk) leidt tot een canonverhoging. Ook in dit geval moet daarom rekening worden gehouden met het scenario dat de erfpachter zich hiertegen verzet en dat de gemeente de erfpachter niet tegen zijn wil de overstap naar de AB 2015 kan opleggen. Zie hiervoor ad. 2c.

[1] De obligatoire overeenkomst zoals toegelicht in de notitie *"In appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten en de overstap naar eeuwigdurende erfpacht"*

Advies: Wanneer ad. 2a niet mogelijk is en als gevolg daarvan het appartementsrecht wordt gesplitst in appartementsrechten hier de voorwaarde aan te verbinden dat wordt overgestapt naar de AB 2015 waarbij de erfpachter zal worden gewezen op de inflexibiliteit die dit met zich meebrengt.

Ad 2c. De erfpacht wordt in appartementsrechten gesplitst zonder dat de meest recente algemene bepalingen van toepassing worden verklaard

Wanneer een erfpachter zich verzet tegen de voorwaarde dat bij de splitsing in appartementsrechten wordt overgestapt naar eeuwigdurende erfpacht dan kan de gemeente dit waarschijnlijk niet tegen de wil van de erfpachter opleggen. Dit betekent dat toestemming moet worden verleend voor een splitsing in appartementsrechten zonder dat hierbij de AB 2015 van toepassing worden verklaard. De algemene bepalingen wijzigen in dat geval niet.
Ook in dit geval ontstaat een inflexibele situatie waarbij voor alle wijzigingen van de erfpacht medewerking van alle appartementsgerechtigden nodig is. In dit geval betekent dat ook dat de overstap naar eeuwigdurende erfpacht niet mogelijk is per appartementsrecht, althans niet zonder kunstgrepen. De gemeente zal de erfpachter hier expliciet op wijzigen.

Advies: Wanneer ad. 2b niet mogelijk is aan de splitsing van het erfpachtrecht geen voorwaarden te verbinden, maar de erfpachter wel te wijzen op de inflexibiliteit die dit met zich meebrengt en dat dit óók geldt voor de overstap naar eeuwigdurende erfpacht.

Nb. 1 Bij ad 2b en ad 2c

De gemeente voert voor erfpachtrechten die reeds in appartementsrechten zijn gesplitst op dit moment wel wijzigingen door per appartementsrecht. Dit is juridisch niet correct en brengt mogelijk risico´s met zich mee. De wethouder Grondzaken is hiervan op de hoogte gebracht en op dit moment vindt nader onderzoek plaats naar een mogelijke oplossing hiervoor. Mogelijk zal dit leiden tot een aanpassing van het beleid c.q. de werkwijze met betrekking tot in appartementsrechten gesplitste rechten. Dit is onderwerp van gesprek binnen Grond en Ontwikkeling en op de staf van de wethouder Grondzaken.

Dit benadrukt echter wel hoe belangrijk het is om er voor te zorgen dat er zo veel mogelijk situaties ontstaan waarbij de erfpacht rust op de appartementsrechten afzonderlijk.

Nb. 2 Overgangsbeleid

Omdat de voorgestelde aanpak een afwijking van het huidige beleid inhoudt, zal overgangsbeleid moeten worden opgesteld, zodat erfpachters die toch nog graag onder het huidige beleid willen splitsen, de kans hebben om dit tot medio 2015 nog te doen.