Gemeente Amsterdam
Ontwikkelingsbedrijf

Bureau Erfpacht

Notitie gevraagde beslissingen

Aan	Management Team, Bureau Erfpacht
Van	[redacted] (JZ), [redacted] (BE)
Kopie aan	-
Datum	11 september 2014
Kenmerk	-
Onderwerp	Uitbrengen dagvaarding in dossier Muzenhof i.v.m. problematiek erfpachtrechten/appartementsrechten
Bijlage	Beslissing MT opstarten juridische procedure van 8 oktober 2013

Inleiding:
Op 8 oktober 2013 heeft het MT van BE besloten tot het uitbrengen van een dagvaarding in de zaak 'Muzenhof' (bouwblok KJ06). Zie de bijlage bij deze notitie voor de beslissing van het MT.

Nadien is het dossier overgedragen aan de afdeling JZ van OGA, en heeft JZ het dossier in januari 2014 overgedragen aan NautaDutilh. In mei 2014 ontving JZ de concept-dagvaarding van NautaDutilh. Zowel JZ als BE hebben op deze dagvaarding opmerkingen geplaatst.

Eén van de opmerkingen heeft betrekking op de erfpachtrechten/appartementsrechten problematiek die al geruime tijd bij OGA bekend is. In dit kader wordt met deze notitie de beslissing om de erfpachter te dagvaarden nogmaals aan het MT van BE voorgelegd.

Problematiek erfpachtrechten/appartementsrechten
Zoals bekend worden appartementsrechten die ontstaan zijn door horizontale splitsing van erfpachtrechten door OGA vaak behandeld als op zichzelf staande erfpachtrechten. Juridisch is dit onjuist: dit is geconstateerd door OGA en bevestigd in een advies van NautaDutilh. OGA heeft nog geen standpunt ingenomen over hoe om te gaan met de erfpachtrechten waarbij in het verleden juridisch onjuist is gehandeld.

Probleem m.b.t. dagvaarding Muzenhof
CS Beheer en Beleggingen BV en Energieweg Huizen BV zijn gezamenlijk gerechtigd tot circa 70 appartementsrechten in het Muzenhof, de overige appartementsrechten zijn in handen van derden. Over voornoemde circa 70 appartementsrechten gaat het geschil waarvoor wij de betreffende gerechtigden willen dagvaarden.

De conceptdagvaarding is zo opgesteld dat deze wordt uitgebracht aan de rechthebbenden van de 70 appartementsrechten waar het geschil op ziet. Ook alle eerdere corres-

pondentie ten aanzien van de canonherziening einde tijdvak is alleen naar de rechthebbenden van deze 70 appartementsrechten gestuurd.

Graag leggen wij ter besluitvorming voor hoe nu met deze situatie om te gaan.

Mogelijkheid 1: dagvaarden gehele VVE
De juridisch meest zuivere weg is alle rechthebbenden van het (in appartementsrechten gesplitste) erfpachtrecht - dwz alle appartementsgerechtigden/ de gehele vereniging van eigenaren ("VVE") - dagvaarden.
De afgelopen jaren heeft de gemeente echter bij de Muzenhof - net zoals bij vele andere in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten - de appartementsrechten behandeld alsof het (afzonderlijke) erfpachtrechten waren. Ook heeft de canonherziening einde tijdvak op deze wijze plaatsgevonden.
Als de gemeente er nu voor zou kiezen om alle appartementsgerechtigden te dagvaarden, dan vragen de andere appartementsgerechtigden zich waarschijnlijk af waarom zij nu worden gedagvaard in deze zaak (ook omdat alle andere correspondentie hieromtrent niet aan hen is gericht), zij zullen zich hier hoogstwaarschijnlijk tegen verweren. De gemeente zal dan uitleg moeten geven waarom zij (nu wel) alle appartementsgerechtigden aanspreekt waarmee de erfpachtrechten/appartementsrechten-problematiek aan de orde moet worden gebracht.

Mogelijkheid 2: dagvaarden van alléén de appartementsgerechtigden van de desbetreffende 70 appartementsrechten
Dit is op dit moment de wijze waarop de conceptdagvaarding is ingestoken.
Ondanks het feit dat niet alle appartementsgerechtigden van het erfpachtrecht worden betrokken bij de dagvaarding, bestaat bij deze mogelijkheid nog steeds het risico dat de problematiek omtrent de erfpachtrechten/appartementsrechten aan de orde komt doordat de gedaagde aangeeft dat de gemeente niet de juiste rechthebbende(n) heeft gedagvaard. De gemeente had immers de alle appartementsgerechtigden gezamenlijk moeten dagvaarden. Of de gedaagde daadwerkelijk op deze gedachte komt is uiteraard niet te voorspellen.
Maar mocht de gedaagde dit aan de orde stellen, bestaat het risico dat de rechter de gemeente niet ontvankelijk verklaart.

Indien de rechter de gemeente niet ontvankelijk verklaart of op een andere wijze oordeelt over de erfpachtrechten/appartementsrechten-problematiek, brengt dit wel duidelijkheid met zich mee. Echter het is een duidelijkheid waarvan de gemeente inmiddels op de hoogte is en die zij aan het onderzoeken is. Wat de gevolgen van dit probleem zijn weet de gemeente nog niet, dit wordt onderzocht. Ook wordt onderzocht op welke wijze de eventuele schade van de gevolgen beperkt kan worden.

JZ is van mening dat nu de gemeente zich bewust is van het feit dat zij juridisch gezien het erfpachtrecht als geheel dient te behandelen en dat dit met zich meebrengt dat alle rechthebbenden tot het erfpachtrecht (zijnde alle appartementsgerechtigden) in deze procedure dienen te worden betrokken, zij op dit moment niet tegen beter weten in met deze foute handelwijze door kan gaan.

Bovendien is bij zowel Mogelijkheid 1 als Mogelijkheid 2 het gevaar dat het erfpachtrechten/appartementsrechten-probleem het probleem, waar het in deze procedure echt om gaat (onjuiste taxatie met als gevolg geschil met rechthebbenden tot de betreffende appartmentsrechten over canon), zal gaan ondersneeuwen.

Het is niet onwaarschijnlijk dat dan ook aan het licht zal komen dat de procedure canon-herziening einde tijdvak niet juist is gevolgd.

Mogelijkheid 3: dagvaarding uitstellen
De gemeente heeft natuurlijk ook nog steeds de mogelijkheid om te wachten met het dagvaarden van de betreffende appartementsgerechtigde totdat meer duidelijk is over het erfpachtrechten/appartementsrechten-probleem en de gemeente beter in staat is een standpunt in te nemen over hoe om te gaan met de erfpachtrechten waarbij in het verleden juridisch onjuist is gehandeld.
Op dit moment is echter niet te zeggen wanneer OGA hierover een standpunt inneemt. Dit zou een aanzienlijke vertraging kunnen betekenen in deze procedure, die inmiddels loopt sinds 2012.
Een risico wat hierbij genoemd moet worden, is dat de erfpachter de nieuwe canon momenteel niet betaalt (met de erfpachter is afgesproken dat gedurende de juridische procedure geen incassotraject wordt opgestart). Aangezien het om ca. 70 appartementsrechten gaat, is er sprake van een groot incassorisico voor de gemeente. De totale jaarlijkse nieuwe canon bedraagt voor deze ca. 70 appartementsrechten iets meer dan een ton.

Gevraagde beslissing(en):
Een keuze te maken uit de drie hierboven beschreven mogelijkheden:

1. **dagvaarden gehele VVE**
2. **dagvaarden appartementsgerechtigde van de ca. 70 appartementsrechten**
3. **dagvaarding uitstellen**

Genomen beslissingen	Opmerkingen	Datum	Paraaf namens MT