Gemeente Amsterdam

In appartementsrechten gesplitste erfpacht

Aan Bestuurlijk Team Vernieuwing Erfpachtstelsel: Wethouder Van den Burg (Grondzaken), wethouder Ivens (Wonen), wethouder Kock (Financiën)

Van Management Team Grond en Ontwikkeling (behandelend ambtenaren: 5.1.2e 5.1.2e, 5.1.2e 5.1.2e en 5.1.2e 5.1.2e)

Kopie aan

Datum 9 januari 2015

1. Inleiding

Erfpacht kan worden gesplitst in appartementsrechten. Dit heeft veelvuldig plaatsgevonden en vindt nog steeds regelmatig plaats in Amsterdam. Een groot deel van de Amsterdamse erfpachtrechten is dan ook gesplitst in appartementsrechten.
Na een appartementensplitsing blijft er sprake van één erfpachtrecht. Alle appartementsgerechtigden tezamen zijn erfpachter. Dit brengt met zich mee dat steeds àlle appartementsgerechtigden moeten instemmen met àlle wijzigingen van het erfpachtrecht. Bij de appartementensplitsing wordt de canon over de appartementsrechten verdeeld. De vereniging van eigenaars is hoofdelijk verbonden voor de door één of meerdere appartementsgerechtigden verschuldigde canon.
Bij de voorbereiding van de wijziging van het erfpachtstelsel is in 2012 manifest geworden, dat de handelwijze van de gemeente afwijkt van deze zuivere benadering. In deze informatieve notitie gaan we na een korte uitleg van de huidige handelwijze van de gemeente (2) door naar probleem- en risicoanalyse (3 en 4), oplossingsrichtingen (5 en 6) om te eindigen met de consequenties voor de overstap naar eeuwigdurende erfpacht (7).

2. De handelwijze van de gemeente

Na de appartementensplitsing van een erfpachtrecht behandelt Grond en Ontwikkeling de appartementsrechten als ware sprake van afzonderlijke erfpachtrechten; dit wijkt dus fundamenteel af van het hiervoor geschetste principe dat alle appartementsrechten tezamen één erfpahtrecht vormen. Voor alle wijzigingen (bijvoorbeeld bestemmingswijzigingen, canonherzieningen, vooruitbetaling van de canon) zijn afspraken gemaakt met de individuele appartementsgerechtigde. De andere appartementsgerechtigden hebben niet ingestemd met deze wijzigingen.
Deze handelwijze vindt al geruime tijd op deze manier plaats en tot op heden zijn er nooit vragen over gesteld. Daarnaast hebben zowel het notariaat als het Kadaster hier altijd aan meegewerkt zonder de juistheid van de gevolgde handelwijze aan de orde te stellen.

3. Het probleem

Door wijzigingen per appartementsrecht door te voeren, wijzigt het onderliggende erfpachtrecht niet. Er ontstaan slechts onderlinge afspraken tussen de gemeente en die ene appartementsgerechtigde. Aan deze afspraken zijn de overige appartementsgerechtigden binnen het complex niet gebonden. Ook de rechtsopvolger van de appartementsgerechtigde waar de afspraken mee zijn gemaakt, kan zich er op beroepen dat hij niet gebonden is aan de afspraken. Tot deze conclusie kwamen twee vooraanstaande juristen op het gebied van onroerend goed nadat Grond en Ontwikkeling hier advies over had gevraagd.

4. Gevolgen en risico's

De rechtsopvolger van de appartementsgerechtigde waar de gemeente afspraken mee heeft gemaakt, kan zich er op beroepen niet gebonden te zijn aan deze afspraken en aanvoeren dat daarmee de laatste op de erfpacht als geheel geldende algemene en bijzondere voorwaarden (bijvoorbeeld de AB 1915) en bijbehorende canon (in het geval van AB 1915 is deze niet geïndexeerd) van toepassing zijn. Dit is een groot (financieel) risico voor de gemeente.

Ook de andere appartementsgerechtigden (de vereniging van eigenaars) binnen het complex kunnen zich er op beroepen niet gebonden te zijn aan de afspraken en derhalve niet hoofdelijk aansprakelijk te zijn voor de canon en/of de naleving van voorwaarden voortvloeiend uit de afspraken tussen de gemeente en de individuele appartementsgerechtigde. Door afspraken te maken met individuele erfpachters te maken, verliest de gemeente dus een verhaalsmogelijkheid/-object. Hierbij is het echter de vraag of de gemeente de VvE wel aan wenst te spreken op nakoming/betaling en zo nodig verhaal zou willen en kunnen halen op het gehele erfpachtrecht in plaats van op de feitelijk verzuimende appartementsgerechtigde. In een aantal gevallen heeft de gemeente formeel in strijd met het vorenstaande zijn vorderingen op een appartementsgerechtigde verhaald via het appartementsrecht; dit is nimmer aangevochten.

Door de handelwijze van de gemeente komt het tevens voor dat er op één erfpachtrecht op papier verschillende algemene bepalingen van toepassing zijn 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 canonherziening 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.

Tot nu toe zijn er nog geen appartementsgerechtigden die hebben aangegeven zich niet gebonden te achten aan de afspraken die een rechtsvoorganger heeft gemaakt met de gemeente. Enige tijd geleden is echter in een juridisch vakblad een vraag gesteld over voornoemde werkwijze van de gemeente Amsterdam. Het valt dus niet uit te sluiten dat een appartementsgerechtigde op enig moment het standpunt inneemt niet gebonden te zijn aan de gemaakte afspraken. Op dat moment zal de gemeente zich moeten verweren en daarom wordt de gemeenteadvocaat verzocht om een verweer op te stellen tegen dit standpunt. Of dat verweer in alle gevallen steekhoudend zal blijken is onzeker. Duidelijk is, dat het niet meer gevoerd kan worden voor die gevallen, dat de gemeente bij splitsing wist dat haar handelswijze niet juist was.

5. Het probleem beperken

Zo lang Grond en Ontwikkeling appartementsrechten als afzonderlijke erfpachtrechten blijft behandelen, blijft het probleem groeien. Eén van de mogelijkheden om het probleem te beperken is de gesplitste erfpachtrechten op correcte wijze te behandelen door wijzigingen niet langer per appartementsrecht door te voeren, maar voor het erfpachtrecht in z'n geheel met instemming van alle appartementsgerechtigden. Dit is niet flexibel, maar is binnen de bestaande erfpachtrelatie juridisch de enige correcte handelwijze.
Grond en Ontwikkeling heeft er tot nu toe nog niet voor gekozen om de handelwijze te veranderen, omdat hierdoor wellicht ook naar buiten toe duidelijk wordt dat de huidige handelwijze niet correct is met alle gevolgen van dien indien de gemeente haar verweer/-strategie nog niet heeft bepaald.

Het probleem kan tevens beperkt worden bij de uitgifte door als gemeente eerst te splitsen in appartementsrechten en vervolgens de appartementsrechten afzonderlijk uit te geven in erfpacht. Hiermee ontstaan per appartementsrecht afzonderlijke erfpachtrechten die ook afzonderlijk gewijzigd kunnen worden. Dit brengt tevens met zich mee dat geen sprake is van hoofdelijke verbondenheid van de appartementsgerechtigden voor de canon. Het voordeel hiervan is dat de gemeente verhaal kan halen op de appartementsrechten afzonderlijk. Deze wijze van uitgeven in erfpacht zorgt dus in meerdere opzichten voor flexibiliteit.

Bij projecten met verschillende bestemmingen of waarbij sprake is van meer zelfstandig te gebruiken eenheden (koop-/huurwoningen) geeft Grond en Ontwikkeling al op deze wijze in erfpacht uit, maar kan dit (nog) niet in alle gevallen afdwingen. Bijvoorbeeld bij bijvoorbeeld (Duitse) beleggers bestaat ook bij huurwoningen een voorkeur voor erfpacht op de grond en niet op de op die grond te realiseren appartementsrechten. Ook zijn er erfpachtrechten waarbij pas jaren na de uitgifte in erfpacht de noodzaak ontstaat om te splitsen in appartementsrechten (bijvoorbeeld bij transformatie van kantoorgebouwen). Een structurele oplossing voor het probleem is dus hoe dan ook nodig.
Grond en Ontwikkeling is voornemens alleen nog maar op de hiervoor omschreven wijze uit te geven in erfpacht, maar ook hierbij bestaat het risico dat hiermee duidelijk wordt dat de gemeente in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten niet correct heeft behandeld.

6. Het probleem oplossen

Door een projectgroep binnen Grond en Ontwikkeling wordt gezocht naar een oplossing voor het probleem. Zo wordt gekeken naar mogelijkheden om te komen van in appartementsrechten gesplitste erfpacht tot een situatie waarbij de erfpacht komt te rusten op de appartementsrechten afzonderlijk zodat wijzigingen wel per appartementsrecht kunnen plaatsvinden.
Het vinden van een oplossing voor het probleem is binnen de geldende wettelijke kaders echter juridisch complex en tijdrovend en bovendien niet gegarandeerd. Mogelijke oplossingsrichtingen zijn in kaart gebracht waarbij op dit moment nog niets wordt uitgesloten (ondanks dat er wel bedenkingen zijn bij bepaalde oplossingsrichtingen). Op dit moment vindt een nadere uitwerking hiervan plaats, maar duidelijk is wel dat elke oplossingsrichting complex is en in sommige gevallen experimenteel. De verwachting is derhalve dat de gemeente zich nader zal moeten laten adviseren voor het bepalen van de te bewandelen weg.

7. Vernieuwing van het erfpachtstelsel

De hiervoor omschreven problematiek speelt ook een rol bij de vernieuwing van het erfpachtstelsel. Met name wat betreft de overstap van voortdurende erfpacht naar eeuwigdurende erfpacht. Binnen de bestaande erfpachtrelatie is de correcte wijze hiervoor om dit te doen voor de erfpacht in z'n geheel en dus met instemming van alle appartementsgerechtigden. Daarnaast heeft een overstap naar eeuwigdurende erfpacht gevolgen voor de hypotheekhouders (en eventuele beslagleggers). Op grond van de hypotheekvoorwaarden zal vrijwel altijd aan alle hypotheekhouders toestemming moeten worden gevraagd.

Het onderzoek naar mogelijkheden om het probleem op te lossen door te komen tot een situatie van erfpacht op afzonderlijke appartementsrechten is derhalve ook van belang voor de vernieuwing van het stelsel. Daarnaast wordt in het kader van de vernieuwing van het stelsel gekeken of het mogelijk is om op een wijze die juridisch wel houdbaar is wijzigingen aan te brengen per appartementsrecht.

Ten slotte dient opgemerkt te worden dat de hiervoor onder 4. omschreven erfpachtrechten waarbij verschillende algemene bepalingen, verschillende tijdvakken en/of verschillende betalingsregimes van toepassing zijn een overstap naar eeuwigdurende erfpacht niet makkelijker maken.