VERKENNING UITVOERING ERFPACHTOVEREENKOMST ODE, KAVELS 5B EN 6

Als onderdeel van de allonge komt ook een erfpachtovereenkomst tussen partijen tot stand op basis van de als bijlage bij de allonge op te nemen erfpachtbevestiging. Na ondertekening van de allonge vormt deze erfpachtbevestiging een zelfstandig uitvoerbare erfpachtovereenkomst.

Omdat erfpachtovereenkomst thans nog slechts op hoofdlijnen kan zijn, onderkennen partijen dat de erfpachtovereenkomst nadere uitwerking behoeft, nadat op het uiteindelijk te realiseren bouwplan een werkbare omgevingsvergunning zal zijn verkregen.

Partijen beogen echter direct na de totstandkoming van de erfpachtovereenkomst daaraan een materieel gevolg te geven (economische levering en betaling) vooruitlopend op de vaststelling van het definitieve bouwplan en de verkrijging van de werkbare omgevingsvergunning daarop. In deze notitie worden een aantal daarbij in het geding zijnde aspecten verkend.

Een erfpachtovereenkomst op basis van de Algemene bepalingen voor voortdurende erfpacht 2000 Amsterdam [1)] omvat ondermeer de volgende elementen die in casu nadere aandacht behoeven:

1. structuur van de erfpacht
2. vastlegging bestemming en gebruik
3. de termijnen waarbinnen met de bouw moet worden gestart en deze moet zijn voltooid
4. de betalingsmogelijkheden en de daaraan ten grondslag liggende grondwaarde
5. de ingangsdatum van de erfpacht
6. economische en juridische levering

ad 1. <u>structuur van de erfpacht</u>

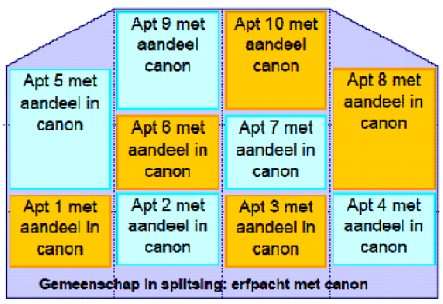
Uitgiften van complexen met meer dan één bestemming en/of meer dan één eindgebruiker kunnen langs twee wegen worden gestructureerd, die ik hierna kort zal toelichten. De structurerende wegen zijn:

(A) uitgifte in erfpacht van het bouwterrein gevolgd door een splitsing van de erfpacht in appartementsrechten door de erfpachter of

(B) uitgifte in erfpacht van vooraf door de gemeente te vormen appartementsrechten [2)].

Op grond van voor en nadelen van deze modellen en de bij dit project vereiste flexibiliteit in alle project èn de beheerfasen, zal de appartementsrechtsgewijze uitgifte (B) uitgangspunt zijn voor de op te stellen erfpachtbevestiging. De precieze opzet in eventueel hoofd- en onderappartementsrechten kan daarbij tussen de data van de economische (feitelijke terbeschikkingstelling bouwterrein) en de juridische levering (notariële vestiging erfpacht) nader worden uitgewerkt in samenhang met het feitelijk te realiseren bouwprogramma.

A. <u>Uitgifte terrein met opvolgende splitsing in appartementsrechten</u>



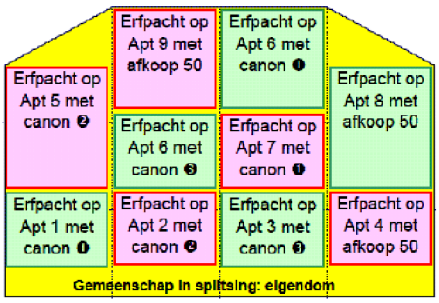
Als een erfpacht wordt gesplitst in appartementsrechten vormt de erfpacht (naast de opstallen) de gemeenschap in de splitsing. Dat wil zeggen dat <u>alle appartementsgerechtigden gezamenlijk erfpachter</u> zijn en (via de hoofdelijke aansprakelijkheid van de VvE) mede aansprakelijk voor de nakoming van alle daaruit voortvloeiende verplichtingen.

Dat geldt ook voor de betaling van de canon. Als één appartementsgerechtigde nalatig is om zijn canonaandeel te betalen, dan kan de gemeente de VvE daarop aanspreken. De andere appartementsgerechtigden moeten aan de achterstallige canon bijdragen naar rato van hun aandeel in de VvE. Aan dat in BW en de algemene erfpachtbepalingen verankerde uitgangpunt doet niet af, dat ☼ de canon over de appartementsgerechtigden wordt toegedeeld en dat ❷ bij wanbetaling in de regel verhaal plaatsvindt op de betreffende appartementsgerechtigde/diens appartementsrecht, (zie AB2000 art. 22.4 en 35).

Omdat de erfpacht één en ondeelbaar is, moeten alle appartementsgerechtigden zich daar naar gedragen en dienen in beginsel ook alle appartementsgerechtigden in te stemmen met wijzigingen van de erfpacht. De onderlinge relaties die zich bij appartementsrechten normaliter beperken tot in essentie de instandhouding van het complex, aanpassingen daaraan en beheer van de gemeenschappelijke ruimten, worden bij erfpacht met alle beheersaspecten van die erfpacht verbreed.

B. Uitgifte van door de gemeente te vormen appartementsrechten

Indien de gemeente echter de appartementsrechten vormt, dan vormen grond en de opstallen de gemeenschap in de splitsing. Als de gemeente de appartementsrechten vervolgens in erfpacht uitgeeft, dan is per appartementsrecht sprake van een individuele erfpacht. Ten aanzien van de nakoming van de erfpacht, canonbetaling en aanpassingen/wijzigingen van de erfpacht heeft de erfpachter niets met de andere leden in de VvE te maken. De verhoudingen binnen de VvE betreffen slechts het gebouw c.a..



ad 2. vastlegging bestemming en gebruik

De bestemming en het toegestane gebruik worden in een erfpacht vastgelegd op basis van:

❶ in de bestemmingscatalogus gedefinieerde privaatrechtelijke bestemmingen (bijlage) dan wel bij containerbegrippen een specificatie daarvan (bijvoorbeeld cafébedrijf bij container horeca) en

❷ de bijbehorende, volgens NEN2580 per bestemming vast te stellen vloeroppervlakten (woningen gbo, andere bestemmingen bvo).

In dit geval kan dat pas nadat het bouwplan is vastgesteld en daarop een werkbare omgevingsvergunning is verkregen. In de erfpachtovereenkomst wordt de bestemming daarom in eerste aanleg vastgelegd op basis van het in de allonge bepaalde programmatisch kader met de verplichting de bestemming binnen die kaders nader in een wijziging van de erfpacht(overeenkomst) vast te leggen.

ad 3. de termijnen waarbinnen met de bouw moet worden gestart en deze moet zijn voltooid

Mede met het oog op de afstemming van oplevering van het appartementencomplex en het woonrijpmaken van zijn omgeving worden de start van de bouw en de bouwtijd in de erfpacht vastgelegd op zodanige termijnen als gegeven de omstandigheden en bouwopgave redelijkerwijs nodig is. Ook hiervoor geldt, dat deze gegevens pas kunnen worden bepaald nadat een werkbare omgevingsvergunning is verkregen en met de bouw een begin kan worden gemaakt.

Ook voor dit onderdeel zal de erfpacht(overeenkomst) in eerste aanleg het kader moeten geven met de verplichting de bouwtermijnen binnen die kaders nader in een wijziging van de erfpacht(overeenkomst) vast te leggen. In het verlengde daarvan zullen de termijnen niet gekoppeld worden aan de ingangsdatum van de erfpacht, maar aan de datum, dat de omgevingsvergunning werkbaar is geworden.

ad 4. de betalingsmogelijkheden en de daaraan ten grondslag liggende grondwaarde

In casu is een lumpsum van € 82,0 mio overeengekomen per datum prijspeil 1 januari 2014. Deze lumpsum wordt gesplitst in twee delen:

❶ € 17,0 mio excl. BTW zijnde de per datum ondertekening van de allonge verschuldigde vergoeding en

❷ € 65,0 mio excl. BTW op basis waarvan bij de economische levering vanaf de ingangsdatum van de erfpacht betaling van –in eerste aanleg– de indexcanon verschuldigd is.

Normaal gesproken kent erfpacht 4 betalingsmodaliteiten: ❶ indexcanon (art. 7 AB2000; actueel 1e kwartaal 2014 2,53%), ❷ vaste canon voor 10 jaar (art. 8 AB2000; actueel 3,39%) ❸ vaste canon voor 25 jaar (art. 9 AB2000; actueel 4,05%) en ❹ vooruitbetaling van de canon (art. 10 AB2000) [3].

Bij vestiging van de erfpacht op een appartementsrecht (zie onder 1B) kan vervolgens ① de koper/gerechtigde tot een appartementsrecht woning tot 4 jaar na ingangsdatum erfpacht kiezen voor een van de andere betalingsmodaliteiten (projectontwikkelaarsregeling) terwijl ② kopers/gerechtigden tot de appartementsrechten met een andere bestemming de canon voor het resterende deel van het eerste erfpachttijdvak bij vooruitbetaling moeten voldoen.

Nadat op het definitieve bouwplan een werkbare omgevingsvergunning zal zijn verkregen en de koopsommen VON van de woningen zijn vastgesteld, zal de gemeente de grondwaarde en canon over de te vormen erfpachten/appartementsrechten toedelen in lijn met het gemeentelijk grondprijsbeleid.

ad 5. de ingangsdatum van de erfpacht

Nadat de allonge is ondertekend en de erfpachtovereenkomst daardoor tot stand zal zijn gekomen, zal de erfpacht tussen partijen gerekend worden in te gaan op de 1e of de 16e van de maand, het dichtst liggend bij de datum waarop het te bebouwen terrein aan OOAcv ter beschikking zal worden gesteld (economische levering).

ad 6. economische en juridische levering

A. Economische levering

Op de datum dat het te bebouwen terrein als bouwterrein aan u ter beschikking wordt gesteld en in gebruik wordt genomen, is sprake van een economische verkrijging voor de overdrachtsbelasting. Daarvan is namelijk sprake zodra de erfpachter (verkrijger) enig risico loopt van waardeverandering van de in erfpacht uit te geven onroerende zaak.

Een economische verkrijging voor de overdrachtsbelasting kwalificeert bij beperkte zakelijke rechten als erfpacht echter niet als economische levering voor de BTW, maar als verhuurdienst. Teneinde toch een beroep op vrijstelling van de overdrachtsbelasting wegens samenloop te kunnen doen (artikel 15. eerste lid letter a. Wet op Belastingen van Rechtsverkeer (WBR)), kunnen partijen ❶ hetzij opteren voor BTW-belaste verhuur indien en voor zover dat voor de te realiseren bestemming mogelijk is, of ❷ een beroep doen op de goedkeuring opgenomen in het besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 31 oktober 2012 (nr. BLKB2012/1752M; zie bijlage).

De aan deze goedkeuring verbonden voorwaarden zijn:

a. ten tijde van de feitelijke terbeschikkingstelling heeft het te bebouwen terrein de status van bouwterrein;
b. de feitelijke terbeschikkingstelling van de grond vindt plaats op basis van een obligatoire overeenkomst waarin is vastgelegd dat die zal resulteren in een erfpachtakte;
c. op het tijdstip van de feitelijke terbeschikkingstelling van het bouwterrein voldoet de juridische eigenaar op aangifte BTW alsof er al sprake is van de juridische vestiging van de erfpacht, die is aan te merken als een levering in de zin van artikel 3, tweede lid van de Wet op de omzetbelasting 1968;
d. de juridische vestiging van de erfpacht vindt steeds plaats vóór de eerste ingebruikneming overeenkomstig de bestemming van de gebouwde onroerende zaak en
e. in de notariële akte waarin de erfpacht wordt gevestigd, geven de partijen aan .deze goedkeuring toegepast te hebben bij de economische verkrijging van de grond in de zin van artikel 2 tweede lid WBR

Voor de economische levering is daarom vereist, dat ❶ de erfpacht in de erfpachtbevestiging juridisch zodanig is bepaald is, dat de erfpacht zo nodig werkelijk kan worden gevestigd en ❷ dat de feitelijke terbeschikkingstelling zal worden vastgelegd in een proces verbaal van oplevering.

Vanaf/op de ingangsdatum van de erfpacht is de erfpachter terzake van de erfpacht aan de gemeente betaling verschuldigd van ❶ de indexcanon op basis € 65,0 mio en het alsdan geldende percentage voor de indexcanon en ❷ BTW over de grondwaarde van € 65,0 mio conform de BTW-Richtlijn naar het dan geldende tarief.

Teneinde te verzekeren, dat de nadere uitwerking binnen de op de ingangsdatum geldende kaders later vastgelegd dienen te worden, zal dat zodanig in de bijzondere de erfpachtvoorwaarden van de erfpachtbevestiging opgenomen worden, dat de erfpachter verplicht is aan die vastlegging medewerking te verlenen.

B. Juridische levering (=vestiging erfpacht)

Nadat het bouwplan binnen de overeengekomen programmatische kaders is uitgekristalliseerd en daarop een werkbare omgevingsvergunning is verkregen, kan de erfpachtovereenkomst daaraan worden aangepast.

Op basis van door OOAcv aan te leveren en door de gemeente goed te keuren (hoofd- en onder)splitsingsakte(n) met bijbehorende tekeningen en huishoudelijke reglementen zal de gemeente het perceel en het daarop te realiseren appartementencomplex in (hoofd- en onder)appartementsrechten splitsen. En daarop erfpacht vestigen conform de in de finaal uitgewerkte erfpachtovereenkomst vastgelegde structuur van hoofd- en onderappartementsrechten.

Voor eventuele sociale huurwoningen geldt, dat de erfpacht zal worden gevestigd op naam van een voor de gemeente Amsterdam toegelaten instellingen. De overige erfpachten kunnen desgewenst rechtstreeks op naam van afnemers van OOAcv worden gevestigd, met wie OOAcv een koop-/aannemingsovereenkomst heeft gesloten (A[B]C-levering).

) Voor eventuele sociale huurwoningen geldt, dat de uitgifte in erfpacht zal geschieden onder de Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht voor woningcorporaties 1998 Amsterdam (AB1998) met inachtneming van het ten aanzien van nieuwe erfpachtuitgiften bepaalde in het Uitvoeringsbesluit Erfpacht Woningcorporaties 2008 (UB2008). Het overigens in deze verkenning gestelde is van overeenkomstige toepassing.

) Indien sprake is van sociale huurwoningen geldt, dan is slechts appartementsrechtsgewijze uitgifte mogelijk, omdat op een erfpacht slechts een set algemene erfpachtbepalingen van kracht kan zijn terwijl voor de sociale huurwoningen de AB1998 van toepassing dienen te zijn en op de overige bestemmingen AB2000.

) bij het opstellen van deze verkenning zijn de voor het tweede kwartaal geldende canonpercentages vastgesteld; deze zijn: ❶ indexcanon 2,37%, ❷ vaste canon voor 10 jaar 3,39%) en ❸ vaste canon voor 25 jaar 3,87%. Bepalend zijn de canonpercentages geldend in het kwartaal waarin de allonge en erfpachtbevestiging worden gefinaliseerd en ondertekend.