Gemeente Amsterdam

Tussenstand

Plan van aanpak

Omkering erfpacht- en appartementsrechten

september 2015

5.1.2e 5.1.2e

1. Inleiding

1.1. Bestuurlijke Opdracht

Tijdens de vergadering van het Bestuurlijk Team van 19 maart 2015 is gesproken over de splitsing van erfpachtrechten in appartementsrechten. Aan de hand van de notitie "In appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten
en de overstap naar eeuwigdurende erfpacht" zijn de verschillende kanten van het vraagstuk beschouwd en daarop heeft het BT het volgende besloten:

Kennis te nemen van:

1. De verschillende juridische constructies met betrekking tot erfpacht en appartementsrechten;

te weten in appartementsrechten gesplitste erfpacht en erfpacht gevestigd op

afzonderlijke appartementsrechten.

2. De twee mogelijke oplossingen om de overstap naar eeuwigdurende erfpacht bij erfpachtrechten

die zijn gesplitst in appartementsrechten mogelijk te maken, te weten:

i) Het structureel wijzigen van de juridische constructie waardoor in de toekomst alle

wijzigingen per appartementsrecht mogelijk zijn. Hierbij worden in appartementsrechten

gesplitste erfpachtrechten omgezet naar erfpachtrechten gevestigd op appartementsrechten.

Deze oplossing zal vele jaren vergen maar geeft de grootste juridische

zekerheid. Deze oplossing is niet alleen in verband met de Vernieuwing verstandig,

maar eveneens in verband met het beheer van de bestaande in appartementsrechten

gesplitste erfpachtrechten.

ii) De mogelijkheid van een obligatoire overeenkomst waarbij appartementseigenaren

op korte termijn individueel over kunnen stappen naar eeuwigdurende erfpacht,

indien de eerste oplossing niet of nog niet is gerealiseerd en daardoor de individuele

overstap naar eeuwigdurende erfpacht in de weg staat. Deze mogelijkheid kan op

korte termijn worden gerealiseerd maar geeft een minder juridische zekerheid.

In te stemmen met:

4. Het opstellen van beleid dat voorschrijft dat bij de uitgifte in erfpacht de erfpacht – in geval er

behoefte is aan het creëren van appartementsrechten - altijd

wordt gevestigd op afzonderlijke appartementsrechten

5. Het uitwerken van een plan van aanpak om de structurele wijziging genoemd onder 2.i de komende jaren op grote schaal toe te kunnen passen om in zo veel mogelijk gevallen een juridisch zuivere en stabiele situatie te creëren.

6. Het eveneens nader uitwerken van de obligatoire overeenkomst (2.ii) ten behoeve van de overstapregeling voor de situaties waarin de structurele wijziging genoemd onder 2.i geen oplossing biedt. Bij deze uitwerking zal gebruik worden gemaakt van de kennis van andere steden en experts.

Het opstellen van beleid onder 4 en uitwerken van de obligatoire overeenkomst onder 6 wordt ter hand genomen door het team VES.

In dit plan van aanpak wordt invulling gegeven aan het eerste beslispunt (onder 5).

1.2. Inleiding omkering erfpacht- en appartementsrechten.

Sinds 1952 is het wettelijk mogelijk om woongebouwen te splitsen in appartementsrechten. In het geval van percelen die voordien in erfpacht werden uitgegeven spreekt het voor zichzelf dat die na die datum werden gesplitst in appartementen.
Ook bij uitgifte van grond t.b.v. wooncomplexen die na 1952 werden opgericht, werd er in de regel in de ontwikkelfase, in samenspraak tussen gemeente en ontwikkelaar, voor gekozen om eerst de grond in erfpacht uit te geven om later de op te richten gebouwen te splitsen in appartementen. In die fase ligt dat ook voor de hand omdat de splitsing feitelijk een uitwerking vormt van het erfpachtrecht. Eerst nadat door de ontwikkelaar volstrekte zekerheid is verkregen over de grond (door middel van uitgifte) zal hij het wooncomplex gedetailleerd kan uitwerken, waarna die uitwerking definitief kan worden vastgelegd in de splitsingsakte en het kadaster.
Om de erfpachters toch zoveel mogelijk de mogelijkheid te bieden om individuele keuzen te maken worden percelen met ingang van 2014 veelal eerst gesplitst en wordt per appartementsrecht in erfpacht uitgegeven.

In de beheerfase van de verleende rechten voor 2014 ontstaat het volgende dilemma.
Indien een erfpachtrecht in appartementsrechten wordt gesplitst ontstaan er niet meerdere erfpachtrechten, het oorspronkelijk uitgegeven erfpachtrecht blijft als één geheel bestaan. De appartementseigenaars zijn samen erfpachter van dit erfpachtrecht.
Om een erfpachtrecht te wijzigen, moeten alle andere appartementseigenaren in het betreffende wooncomplex meewerken. Als afspraken met één appartementseigenaar gemaakt worden, *wijzigt het erfpachtrecht niet.* Er ontstaan slechts onderlinge (obligatoire) afspraken tussen de gemeente en die ene appartements eigenaar waarmee de afspraak is gemaakt. De andere appartementseigenaren zijn hier in beginsel niet aan gebonden.
In de gemeente Amsterdam werden de appartementseigenaars als afzonderlijke erfpachters behandeld en werden in verband met aanpassingen, zoals canonaanpassingen en wijziging van de erfpachtvoorwaarden in het geval van de einde van het tijdvak en bestemmingswijzigingen op verzoek van de individuele appartementseigenaars, overeenkomsten aangegaan.

De juridische vraag doet zich dan voor of rechtsopvolgers (kopers, erfgenamen) van de appartementseigenaars zijn gebonden aan de individueel gemaakte afspraken of dat zij zich daaraan zouden kunnen onttrekken door te verklaren dat zij bij de tot stand gekomen (wijzigings-)overeenkomst geen partij waren.

Risico van niet omgekeerde erfpacht- en appartementsrechten:
Circa 15.000 canonherzieningen van erfpachtrechten werden tot nu toe appartementsgewijs gewijzigd en onder de AB1994 of AB2000 gebracht. De individuele herzieningen hebben plaatsgevonden vanaf 15 jaar geleden tot nu. De herzieningen hebben geleid tot een uiteindelijke stijging van de canoninkomsten van circa 18 miljoen per jaar. Het maximale risico – indien rechtsopvolgers zich zouden kunnen onttrekken aan de door een rechtsvoorganger met de gemeente overeengekomen wijziging - bestaat dus uit een daling van de (toekomstige) canoninkomsten met 18 miljoen euro per jaar. Indien al betaalde canon terugbetaald moet worden dan zou dit kunnen gaan om tientallen miljoenen.

In dit verband werd de gemeenteadvocaat (NautaDutilh) advies gevraagd. De gemeenteadvocaat stelt zich op het standpunt dat het de voorkeur verdient om eerst over te gaan tot splitsing om vervolgens per appartementsrecht over te gaan naar uitgifte in erfpacht aan individuele kopers (ofwel omkering van erfpacht- en appartementsrechten).
Hij stelt zich overigens tevens op het standpunt dat de afspraken die - in geval deze niet worden nagekomen - voor de gemeente het grootste financiële risico zouden opleveren (zoals een nieuwe canon na einde tijdvak, een afspraak over afkoop van canon voor een tijdvak en de toepasselijke Algemene Bepalingen), naar verwachting ook zullen gelden voor de opvolgende verkrijgers van het appartement. Met deze afspraken worden er zeer waarschijnlijk geen belangen van andere appartementsrechten geschaad. Anders zou dit kunnen zijn als een andere bestemming (en bijbehorende canon) zou worden overeengekomen met een individuele appartementseigenaar. In dat geval zullen andere appartementseigenaars binnen het complex kunnen stellen dat voor die afspraak toestemming c.q. medewerking van alle anderen noodzakelijk was geweest.
Ofwel in zijn woorden: "*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.*"
Op grond hiervan is het risico van de individuele afspraken zowel voor gemeente als voor de individuele appartementseigenaar beperkt. Belangrijk hierbij is dat door de huidige handelswijze zowel de belangen van de gemeente als die van de erfpachters niet zijn geschaad.
De gemeenteadvocaat maakt in zijn advies een onderscheid tussen de huidige praktijk en de toekomstige overstap naar het eeuwigdurend erfpacht. In verband met het laatste adviseert hij om te communiceren dat de overstap complexgewijs zou moeten plaatsvinden.
Mocht deze werkwijze niet direct kunnen worden ingevoerd dan adviseert hij om de huidige werkwijze op een paar punten aan te passen in die zin dat aan de obligatoire overeenkomsten en de notariële akten aan te passen en te versterken met een aantal bepalingen zoals het kettingbeding.
In voorbereiding op het nieuwe erfpachtstelsel zal deze obligatoire overeenkomst afzonderlijk worden voorbereid.

Hoe kunnen we de omkering vorm geven, wat zijn de mogelijkheden
Om tot omkering van de in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten te komen kan de gemeente een actieve aanpak kiezen waarbij zij de eigenaren (al dan niet via de VVE's) benadert en hun wijst op de mogelijkheden en faciliteert in de uitvoering.
Welke benadering de gemeente ook kiest; in alle gevallen geldt dat uiteindelijk alle appartementseigenaren (leden van de VVE) en hun hypotheeknemers (maar bijvoorbeeld ook eventuele beslagleggers) zullen moeten instemmen met de omkering. Dit betekent automatisch dat het een kwetsbaar traject is, waarbij de werkwijze moet worden afgestemd op de haalbaarheid en beschikbare capaciteit.
Voor de gemeente is het evenwel belangrijk een actief beleid te voeren om te komen tot de situatie waarbij de erfpacht rust op afzonderlijke appartementsrechten.

Per erfpachtrecht/appartement zullen formeel juridisch met wederzijdse instemming in ieder geval de volgende stappen moeten worden gezet:

- De appartementensplitsing moet worden opgeheven.
- De erfpacht moet worden beëindigd waardoor de gemeente wederom vol eigenaar wordt.
- De gemeente moet splitsen in appartementsrechten.
- Er moet erfpacht worden gevestigd op alle appartementsrechten afzonderlijk.
- Een en ander moet allemaal met medewerking van beslagleggers en hypotheekhouders geschieden

Wat levert het de erfpachter wel/niet op
In geval de rechten zullen zijn omgekeerd dan kan de erfpachter in alle gevallen een eigen keus maken of hij of zij een wijziging in het erfpachtrecht kunnen overeenkomen met de gemeente. Medewerking van andere appartementseigenaars is niet meer nodig. Zeker in de komende periode zal dit tot gevolg hebben dat zij een eenvoudige maar vooral juridisch veilige overstap zullen kunnen maken naar het stelsel van eeuwigdurende erfpacht.
De verwachting is dat wanneer de gemeente erfpachters benadert om hen op deze mogelijkheid te wijzen in verband met die overstap er redelijke interesse zijn om over te stappen.

Naar verwachting zal de grootste drempel om mee te werken aan de omkering de kosten zijn. Als die kosten in beeld zijn zou de gemeente in overweging kunnen nemen om die kosten (voor een deel) voor haar rekening te nemen.

2. Experiment omkeringen

Om inzicht te krijgen in de mogelijkheden en onmogelijkheden wordt een proef uitgevoerd. De ervaringen die met deze proef worden opgedaan zullen inzicht geven in de haalbaarheid voor zowel de huidige erfpachtrechten en de mogelijkheden om de in principe gewenste omkeringen ook voor de huidige erfpachtrechten mogelijk te maken. Tevens leidt dit tot inzichten die ook voor de vernieuwing van het erfpachtstelsel van belang zijn en voor de overstapregeling kunnen worden gebruikt.

2.1. Uitwerking

Voorgesteld wordt om een proef met omkeringen uit te voeren om op basis daarvan inzicht te krijgen in
1) De haalbaarheid van de omkeringen
2) Kosten van de omkeringen
3) Scenario's
4) Risico analyse en beeldvorming
Onderstaand worden deze punten nader toegelicht.

Nadat de resultaten van bovenbeschreven proef bekend zijn, kan een definitieve afweging worden gemaakt met betrekking tot het inzetten van het instrument omkering en kan daarbij een keuze worden gemaakt voor het te hanteren scenario.

1) Haalbaarheid van de omkeringen
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 zullen we 2 stappen zetten.

- Er zal met een aantal erfpachters in gesprek worden aangegaan. Hiervoor zal gebruik worden gemaakt van het bestaande klantenpanel. Een of meer gesprekken zou een beeld kunnen geven van de mogelijke belangstelling en randvoorwaarden voor omkering.
- Daarnaast zullen we 10 VVE's met maximaal 10 leden benaderen voor een gesprek over de omkering. De bedoeling hiervan is om met deze 10 VVE's het traject van de omkering te doorlopen en zo een volledig inzicht te krijgen in de mogelijkheden, eventuele obstakels en randvoorwaarden maar ook in

de benodigde inzet en kosten. We zullen VVE's benaderen die op dit moment met de gemeente in gesprek zijn over wijzigingen, bijvoorbeeld als gevolg van een CHET.

Dit traject zal overigens ook informatie opleveren in verband met de belangstelling voor dit instrument.

Samenwerking

Het notariaat speelt een belangrijke rol in het proces van omkering. Om die reden zal nauw worden samengewerkt met het notariaat.

Ook de banken zijn van belang doordat zij naast de appartement eigenaren toestemming moeten verlenen voor de omkering. Ook zij zullen nauw worden betrokken.

2) Kosten proces omkering van de rechten

Als de omkering van erfpacht- en appartementsrechten wordt ingezet als instrument om een individuele keus voor de erfpachters mogelijk te maken kan de invoering op verschillende manieren ter hand worden genomen. Hiermee zullen ook kosten gemoeid zijn. De kosten bestaan uit personele kosten (gemeente), kosten notariaat (50% erfpachter/50% gemeente), kosten kadaster (kosten gemeente) en eventuele kosten van overdrachtsbelasting (kosten erfpachter).

Kosten gemeente

Per erfpachtrecht/appartement zullen de volgende stappen moeten worden gezet.

- Gesprekken met erfpachters/VVE's om tot overeenstemming te komen
- Na overeenstemming juridische verwerking:
  - De appartementensplitsing moet worden opgeheven.
  - De erfpacht moet worden beëindigd waardoor de gemeente wederom vol eigenaar wordt.
  - De gemeente moet splitsen in appartementsrechten.
  - Er moet erfpacht worden gevestigd op alle appartementsrechten afzonderlijk.
  - Hypotheken en beslagen moeten opnieuw worden gevestigd.

Aan de hand van de proefuitvoering zal duidelijk worden hoeveel tijd en inzet hiervoor benodigd is en welke kosten daarmee gemoeid zijn

Notariële kosten

In voorbereiding op deze notitie werd gesproken met 3 notarissen in verband met hun noodzakelijke inzet in dit proces van omkering. Hoewel van hun in dit stadium van het proces nog geen concrete kostenopgave kon worden gevraagd, moeten de kosten van de notaris op ten minste € 1000,= per appartement worden geraamd.

Analoog aan het door B&W op 29 juni 2010 vastgestelde "beleid inzake het delen van notariskosten" zou dit betekenen dat de helft van die kosten door de betreffende erfpachters en de andere helft door de gemeente zouden moeten worden betaald.

Overdrachtsbelasting

Bij de uitvoering van de omkering worden opnieuw erfpachtrechten uitgegeven. Dit zou strikt genomen tot gevolg kunnen hebben dat om die reden de erfpachters overdrachtsbelasting verschuldigd zijn. Mocht dit voor erfpachters onwenselijke effect zich voordoen dan is het nauwelijks voorstelbaar dat de huidige appartementseigenaars (unaniem) zullen instemmen met de omkering van de rechten. Deze heffing is niet waarschijnlijk omdat met de omkering van rechten naar ons oordeel geen enkel economisch voordeel voor de erfpachters wordt behaald.

Om hierover volledige zekerheid te krijgen werd deze casus (via het bureau Fiscaal Advies & Control) voorgelegd aan de Belastingdienst om over deze vraag definitief uitsluitsel te krijgen.

3) Scenario's

Hiervoor worden verschillende scenario's ontwikkeld zodat een bewuste afweging kan worden gemaakt voor de wijze waarop het instrument wordt ingevoerd. Daarbij wordt onderscheid gemaakt naar de verschillende soorten erfpachters (deelverzamelingen).

Voor deze scenario's wordt een inschatting gemaakt van de bereidheid om in aanmerking te komen voor een omkering om zo een beeld te hebben van de benodigde ambtelijke capaciteit bij de verschillende scenario's. Scenario's zouden kunnen zijn

- De gemeente benadert alle appartementseigenaars individueel actief met het voorstel om de omkering van de juridische situatie aan te pakken. Dit kan met veel inzet in een korte periode (bijvoorbeeld 5 jaar) of met een meer gematigde inzet in een langere periode (bijvoorbeeld 20 jaar).
- De gemeente benadert appartementseigenaars individueel of besturen van VvE's actief op het moment dat hiertoe een concrete aanleiding is in verband met een wijzigingsverzoek van een of meer erfpachters binnen VVE. Bijvoorbeeld: splitsing, wijziging bestemming/bebouwing en met name de overstap eeuwigdurend.
- De gemeente meldt de mogelijkheden voor omkering op de site maar is verder passief in het benaderen van appartementseigenaars. Wel maakt de gemeente capaciteit vrij om appartementsgerechtigden goed te kunnen informeren

Gezien de bestuurlijke wens om in ieder geval erfpachters de mogelijkheid te geven om een individuele keuze te maken in verband met de overstap naar het stelsel van eeuwigdurend erfpacht zou moeten worden begonnen met uitvoering overeenkomstig het scenario zoals genoemd onder b.
Juist in verband met dit scenario zal nu worden onderzocht of omkering van rechten een haalbaar instrument blijkt te zijn om de keuze van overstap individueel mogelijk te maken.

4) Risico's en beeldvorming

Tot nu toe is er geen ruchtbaarheid gegeven aan het voorliggende probleem. Geen van de (opvolgende)erfpachters heeft t.o.v. de gemeente aangegeven dat hij of zij zich niet gebonden acht aan de door een rechtsvoorganger individueel gemaakte afspraken.
In het geval dit plan van aanpak in gang gezet wordt met de bijbehorende informatie in dit verband zou dit voor een aantal erfpachters aanleiding kunnen zijn om alsnog aan te geven dat zij zich niet gebonden achten aan eerder met hun voorgangers gemaakte afspraken. Los van de kans van slagen daarvan, op grond van het advies van de gemeenteadvocaat is deze relatief klein, kan dit leiden tot negatieve beeldvorming over de handelswijze van de gemeente.

2.2. Bemensing en planning

Voor deze proef wordt uitgegaan van de onderstaande bemensing en planning.

Voorbereiding en eerste procesbeschrijving omkering:

Adviseur Erfpacht	5 dagen	
Beleid Erfpacht- en uitgifte	3 dagen	
Erfpachtbeheer:	3 dagen	
Unit K&R	2 dagen	
Bedrijfsadministratie:	2 dagen	
Communicatie	2 dagen	
Juridische Zaken:	2 dagen	
Coördinatie	2 dagen	5.1.2e 5.1.2e

Uitvoering 10 dossiers VVE met 10 leden

	Per dossier:	Totaal 10 VVE's:
Erfpachtbeheer:	8 uur/ moederrecht,	10 dagen
Unit K & R	0,3 uur/recht),	30 dagen
Bedrijfsadministratie	0,75 uur/recht,	75 dagen
Communicatie	0,1 uur/recht en	10 dagen
Coördinatie	2 uur/moederrecht fte).	4 dagen

Planning en resultaten

1. Procesbeschrijving benadering klantenpanel en VVE's (oktober 2015)
2. Procesbeschrijving administratieve en ict verwerking (november 2015)
3. Procesbeschrijving behandeling incl. de inzet voor het notariaat en banken (november 2015)
4. Standaard aanbiedingsbrief (november 2015)
5. Uitkomsten eerste gesprekken VVE's (december 2015)
6. Uitkomsten gespre(k)k(en) klantenpanel erfpacht (december 2015)
7. Resultaten proef in beeld (maart 2016):
    - Procesbeschrijving inclusief rol en inzet notariaat en banken
    - Mate van belangstelling;
    - Personele inzet per dossier;
    - Notariskosten per dossier;
    - Kosten kadaster per dossier;
    - Heffing overdrachtsbelasting.
8. Voorstel vervolgaanpak (april 2016);
    - Werkwijze, communicatie en planning
    - Begroting
9. Besluitvorming vervolgaanpak (mei 2016)

ALGEMEN OPMERKING 5.1.2e 5.1.2e: Proefballonnetje: het mooiste zou natuurlijk zijn als een dergelijke omkering door de wet gefaciliteerd zou worden. Ook het opnieuw vestigen van hypotheken. Vgl 5:143 lid 1 sub a. Is het niet het onderzoeken waard om te kijken of dit via de wetenschap (5.1.2e 5.1.2e 5.1.2e) te polsen?