

memo

Aan		Datum	30 juli 2015
		Van	Remco van Essen Mickey Don
Onderwerp	Omzetting appartementsrechten naar vol eigendom	Doorkiesnummer	
		E-mail	

Omzetting van in appartementsrechten gesplitste erfpachtrechten naar vol eigendom

Algemeen

Omzetting van erfpachtrechten betreft de situatie dat de erfpachters in de gelegenheid worden gesteld de bloot-eigendom van het desbetreffende perceel te kopen en te verkrijgen, zodat het erfpachtrecht vervolgens teniet gaat door vermenging en de betreffende erfpachters vervolgens vol eigenaar zijn van het perceel. De gemeente Utrecht hanteert hierbij – vooralsnog – de volgende uitgangspunten:

- voor de bloot-eigendom¹ hoeft geen vergoeding te worden betaald;
- de erfpachtcanon dient eeuwigdurend te zijn afgekocht (AV 1989);
- de in de erfpachtvoorwaarden vastgelegde bestemming is wonen;
- de woning is geen sociale woningbouw of beleggershuurwoning;
- het erfpachtperceel is gelegen in een gebied waarin wonen de hoofdfunctie is;
- de woning maakt geen deel uit van een winkelcentrum; en
- de erfpachter dient alle kosten, rechten en belastingen voor zijn rekening te nemen (“kosten koper”).

Appartementen

De omzetting van erfpachtrechten wordt gecompliceerder indien men tot omzetting over wil gaan terwijl het betrokken erfpachtrecht is gesplitst in appartementsrechten. Een appartementsgerechtigde (erfpachter) heeft namelijk geen zelfstandig erfpachtrecht maar een onverdeeld aandeel in het (in appartementsrechten gesplitste) erfpachtrecht. De appartementsgerechtigden tezamen hebben het gehele erfpachtrecht in handen. Bij de omzetting van erfpachtrechten naar vol eigendom nemen appartementsrechten derhalve een bijzondere plaats in.

Zoals hiervoor aangegeven wordt het verkrijgen van vol eigendom bewerkstelligd door de overdracht van de bloot-eigendom door de gemeente aan de erfpachter. Bij een in appartementsrechten gesplitst erfpachtrecht betekent dit dat het erfpachtrecht juridisch alleen kan worden omgezet naar vol eigendom als iedere erfpachter (appartementsgerechtigde) heeft ingestemd met en meegewerkt aan de omzetting. Er dient dus sprake te zijn van unanimititeit.

In overleg met deskundigen uit het notariaat² is bezien op welke wijze praktisch invulling kan worden gegeven aan de overdracht van de bloot-eigendom door de gemeente aan de erfpachters van een in appartementen gesplitst complex. Uitgangspunt hierbij is geweest dat iedere erfpachter van een appartementencomplex in de gelegenheid moet worden gesteld om zijn appartementsrecht te laten omzetten naar vol eigendom.

¹ bloot-eigendom is de eigendom die bij de gemeente (achter)blijft nadat een perceel in erfpacht is uitgegeven.

² Er is gesproken met prof. mr. A.A. van Velten (Boekel N.V.), die zijn advies tevens heeft vastgelegd in bijgevoegde notitie d.d. 23 juni 2015. Daarnaast hebben er meerdere gesprekken plaatsgevonden met notaris J.P. Bolhaar en notaris M. Langeveld, beiden verbonden aan Hermans & Schuttevaer notarissen, alsmede met notaris I. Balvert en kandidaat-notaris J. Kampherbeek, beiden verbonden aan CMS Derks Star Busmann. In verband met de fiscale aandachtspunten is gesproken met prof. Dr. R.N.G. van der Paardt (Loyens Loeff). Uitgangspunt is dat waarde van de bloot eigendom nihil is en dat na te melden rechtshandelingen onbelast kunnen plaatsvinden. Middels een rulingverzoek zal de Belastingdienst worden gevraagd dit standpunt te bevestigen.

Geconstateerd is dat er in beginsel twee werkbare mogelijkheden bestaan om de bloot-eigendom over te dragen, te weten:

1. Spiegelsplitsing van de bloot-eigendom (met als alternatief een schone lei splitsing).
2. Overdracht van de bloot-eigendom aan de Vereniging van Eigenaren (VvE).

Beide methodes worden hieronder toegelicht, met een nadere beschrijving van de voor- en nadelen (argumenten en kanttekeningen) van deze methodes.

1. Spiegelsplitsing van de bloot-eigendom

Bij een zogenoemde 'spiegelsplitsing' wordt de bloot-eigendom in appartementsrechten gesplitst overeenkomstig de bestaande splitsing van het erfpachtrecht (met gebruikmaking van de bestaande splitsingstekeningen en het bestaande splitsingsreglement van de erfpachtsplitsing), waardoor twee identieke splitsingen ontstaan, één van het erfpachtrecht en één van de bloot-eigendom. Daarna worden de nieuwe appartementsrechten (bloot-eigendom) geleverd aan de respectieve appartementsgerechtigden (erfpachters), waardoor deze appartementsgerechtigden zowel een appartementsrecht erfpacht als een appartementsrecht bloot-eigendom hebben. Vervolgens wordt de erfpacht beëindigd door afstand³ waardoor de splitsing van het erfpachtrecht eindigt. Door het eindigen van de splitsing van het erfpachtrecht, terwijl de splitsing van de bloot eigendom blijft bestaan, wassen de appartementsrechten bloot-eigendom aan tot appartementsrechten vol-eigendom.

De spiegelsplitsing wordt gezien als de 'koninklijke' weg waarmee het beoogde doel wordt bereikt: de erfpachter verkrijgt de volle eigendom omdat het recht van erfpacht wordt beëindigd. Doordat bij de spiegelsplitsing van de bloot-eigendom gebruik wordt gemaakt van de bestaande splitsingstekeningen en het bestaande splitsingsreglement, worden er op deze punten kosten bespaard ten opzichte van een gehele nieuwe splitsing (zoals een schone lei splitsing)⁴. Een spiegelsplitsing laat geen ruimte voor verdere discussie; het format van de splitsing ligt er al. Er is bij een spiegelsplitsing ook geen noodzaak voor (her)splitsing van de volle eigendom, aangezien de gesplitste bloot-eigendom aanwast tot vol eigendom.

Naast bovengenoemde voordelen kleven er aan de spiegelsplitsing ook nadelen. Zoals hiervoor aangegeven is voor het verkrijgen van de vol eigendom onder meer vereist dat de erfpacht (en daarmee de splitsing van de erfpacht) eindigt. De erfpacht eindigt echter alleen als alle appartementsgerechtigden (erfpachters) een appartementsrecht bloot-eigendom verwerven en iedere appartementsgerechtigde (erfpachter) vervolgens afstand doet van het erfpachtrecht. Unanimiteit (honderd procent deelname) is derhalve een vereiste voor omzetting bij appartementsrechten. Als slechts één appartementsgerechtigde binnen een complex niet mee wil werken aan omzetting, heeft dit tot gevolg dat geen enkele appartementsgerechtigde binnen dat complex kan omzetten. Aangezien er altijd appartementsgerechtigden (erfpachters) zullen zijn die niet mee willen werken aan omzetting, resulteert het vereiste van unanimiteit erin dat de kans reëel is dat niet iedere appartementsgerechtigde in Utrecht in de gelegenheid wordt gesteld om zijn erfpachtrecht om te zetten.

³ Binnen het notariaat bestaat verschil van inzicht over de vraag of het erfpachtrecht (na de levering van de appartementsrechten bloot-eigendom) van rechtswege eindigt door vermenging of dat afstand of opzegging nog is vereist; de heersende leer gaat ervan uit dat afstand of opzegging nog vereist is. Op grond van de AV 1989 is opzegging door de erfpachter echter niet mogelijk, zodat in Utrecht middels afstand het recht van erfpacht zal worden beëindigd.

⁴ Ook een spiegelsplitsing kan hoge notariële kosten met zich meebrengen als een gevolg van de veelheid aan akten en partijen, maar in vergelijking tot een geheel nieuwe of schone lei splitsing zullen de kosten over het algemeen lager zijn.

Er bestaat een alternatieve werkwijze waarbij het nadeel van het unaniniteitsvereiste wordt ondervangen. Deze werkwijze houdt in dat de bloot-eigendom al wordt gesplitst terwijl er geen unaniniteit bestaat. Hierdoor wordt het mogelijk, na splitsing van de bloot-eigendom door de gemeente, aan individuele appartementsgerechtigden het appartementsrecht bloot-eigendom te leveren. De appartementsrechten bloot-eigendom die niemand in het complex wenst te verwerven, blijven dan bij de gemeente in eigendom achter. Hoewel deze werkwijze als voordeel heeft dat niet medewerking van alle appartementsgerechtigden is vereist, zijn er ook diverse nadelen aan deze werkwijze verbonden. Allereerst verkrijgt de appartementsgerechtigde (erfpachter) die zijn spiegelbeeldige appartementsrecht bloot-eigendom verwerft in plaats van de vol eigendom twee appartementsrechten (een appartementsrecht bloot-eigendom en één appartementsrecht erfpacht). Deze twee appartementsrechten blijven naast elkaar bestaan totdat alle (overige) appartementsgerechtigden (erfpachters) de appartementsrechten bloot-eigendom hebben verworven en over en weer afstand van hun erfpacht hebben gedaan. Dit komt omdat voor het eindigen van de erfpacht medewerking van alle appartementsgerechtigden (erfpachters) is vereist. Het doel, verkrijgen van één appartementsrecht vol-eigendom, wordt door deze werkwijze derhalve niet (meteen) bereikt.

Daarnaast heeft deze werkwijze tot gevolg dat de gemeente moet participeren in de nieuw gevormde 'VvE bloot-eigendom' totdat iedere appartementsgerechtigde zijn appartementsrecht bloot-eigendom heeft verworven en het erfpachtrecht door afstand is beëindigd. De gemeente is immers eigenaar van de niet verkochte appartementsrechten bloot-eigendom, en uit dien hoofde van rechtswege lid van de 'VvE bloot-eigendom'. Participatie in de 'VvE bloot-eigendom' zal de beheerskosten voor de gemeente doen toenemen (de gemeentelijke administratie zal hierop moeten worden aangepast). Verder zal de gemeente te maken krijgen met de bij een VvE behorende verplichtingen, zoals het bijdragen in de onderhoudsreserve, het vaststellen van de jaarrekening en het bijwonen van (jaar)vergaderingen. Voor zover de wet dit toelaat, kunnen deze verplichtingen in de spiegelsplitsing buiten werking worden gesteld, zolang (de splitsing van) het erfpachtrecht nog bestaat.

Ten slotte geldt als nadeel dat er een complexe situatie ontstaat met twee VvE's met de nodige kans op fouten bij overdracht van een appartementsrecht door een erfpachter die de bloot-eigendom wel heeft verkregen (een zorgvuldige registratie bij het Kadaster is vereist).

Om voormelde nadelen van dubbele VvE's, hogere beheerskosten en het tijdelijk hebben van twee appartementsrechten (in plaats van één appartementsrecht vol-eigendom), te ondervangen wordt in Utrecht als voorwaarde gesteld dat alle appartementsgerechtigden mee moeten werken aan een spiegelsplitsing.

Indien alle appartementsgerechtigden meewerken aan de omzetting, zal die omzetting op één dag plaatsvinden. Op die dag zal de bloot-eigendom door alle appartementsgerechtigden worden verkregen waarna – ook op die dag – het erfpachtrecht zal komen te vervallen middels afstand en de appartementsrechten bloot-eigendom aanwassen tot appartementsrechten vol-eigendom. De ongewenste situatie van deelname in de 'VvE bloot-eigendom' en het naast elkaar bestaan en functioneren van twee VvE's doet zich slechts die dag voor.

Het feit dat de gemeente als eigenaar van de bloot-eigendom formeel de splitsende partij is, kan extra werkzaamheden en aansprakelijkheidsrisico's voor de gemeente opleveren. Dit bezwaar van een spiegelsplitsing kan ondervangen worden door overeen te komen dat richting de notaris de appartementsgerechtigden fungeren of de VvE fungeert als opdrachtgever voor de splitsing en de aansprakelijkheid van de gemeente voor schade ten gevolge van eventuele fouten in de splitsingsakte contractueel wordt uitgesloten.

Tot slot geldt als nadeel van de spiegelsplitsing dat geldverstrekkers (hypotheekhouders) (naar verwachting⁵) de vestiging van een nieuwe hypotheek op het appartementsrecht bloot-eigendom eisen dan wel een akte van bijverband verplicht stellen. Voorts dienen zij een volmacht af te geven tot opzegging van de oorspronkelijke hypotheek op het appartementsrecht erfpacht nadat afstand is gedaan van het recht van erfpacht.

De notaris dient, naast het onderzoek naar de juistheid van de bestaande splitsingstekeningen en het reglement, ook te inventariseren welke bestaande beperkte rechten van derden (bijvoorbeeld erfdienstbaarheden) op het erfpachtrecht/appartementsrechten-erfpacht rusten en moeten worden gehandhaafd. Op grond van de wet werkt het tenietgaan van het erfpachtrecht door de afstand niet ten nadele van hen die op dit tenietgaande recht op hun beurt een beperkt recht hebben⁶. Deze rechten dienen derhalve te worden gerespecteerd ter gelegenheid van de afstand van het erfpachtrecht en zo nodig dienen de beperkt gerechtigden/derden mee te werken aan het opnieuw vestigen van (hun) rechten. De notariële kosten kunnen door deze werkzaamheden toenemen.

Het alternatief: de schone lei splitsing

Zoals hiervoor aangegeven, wordt bij de spiegelsplitsing aangesloten bij de bestaande splitsing. In de praktijk blijkt echter dat niet in alle gevallen kan worden aangesloten bij de bestaande splitsing, omdat bijvoorbeeld de splitsingstekeningen niet meer in overeenstemming zijn met de feitelijke situatie en/of het splitsingsreglement is verouderd en moet worden aangepast. In dat geval kan van een spiegelsplitsing geen sprake meer zijn en is feitelijk sprake van een nieuwe 'schone lei splitsing'. Een schone lei splitsing is een gehele nieuwe splitsing van de bloot-eigendom door de gemeente (op voorstel en met instemming van *alle* appartementsgerechtigden) dan wel een splitsing van de vol eigendom door *alle* appartementsgerechtigden (erfpachters) (nadat de bloot-eigendom door de gemeente aan hen is geleverd en alle appartementsgerechtigden afstand hebben gedaan van de erfpacht). Door het notariaat wordt geadviseerd om bij de uitvoering van een schone lei splitsing te kiezen voor de laatste optie (splitsing vol eigendom door alle appartementsgerechtigden).

Bij een schone lei splitsing dienen de appartementsgerechtigden overeenstemming te bereiken over de door te voeren aanpassingen en wijzigingen in de splitsingstekeningen en het splitsingsreglement in vergelijking tot de bestaande splitsing van het erfpachtrecht. Dit kan een bewerkelijk en tijdrovend proces zijn met relatief hogere (notariële) kosten in vergelijking met een spiegelsplitsing. Te meer als daarbij in ogenschouw wordt genomen dat appartementsrechten in de tussentijd kunnen worden overgedragen dan wel appartementsgerechtigden kunnen komen te overlijden en derhalve nieuwe appartementsgerechtigden (erfpachters) ten tonele zullen verschijnen die dan ook hun instemming moeten geven. Voorts kunnen tussentijds nieuwe hypotheek worden gevestigd, kunnen beslagen door schuldeisers worden gelegd of kunnen appartementsgerechtigden op andere wijze de vrije beschikking over hun vermogen verliezen.

⁵ Hoewel als gevolg van de eerbiedigende werking van artikel 3:81 lid 3 BW het hypotheekrecht ook na afstand van het erfpachtrecht blijft bestaan (bij een executie van het hypotheekrecht "herleeft" het erfpachtrecht weer), zullen hypotheekhouders toch een nieuwe hypotheek op de vol eigendom of een bijverband op de bloot-eigendom wensen omdat het laten vervallen en weer laten herleven van een hypotheekrecht tot onduidelijke situaties en vragen leidt, hetgeen ongewenst is en door het opnieuw vestigen of een bijverband kan worden voorkomen.

⁶ artikel 3:81 lid 3 BW: Afstand en vermenging werken niet ten nadele van hen die op het tenietgaande beperkte recht op hun beurt een beperkt recht hebben.

De te nemen stappen voor een spiegelsplitsing laten zich als volgt samenvatten:

- a. Het verkrijgen van (schriftelijke) instemming van alle appartementsgerechtigden (erfpachters) om tot spiegelsplitsing over te gaan.
- b. Splitsing bloot-eigendom door gemeente, waarbij de VvE fungeert of alle appartementsgerechtigden fungeren als opdrachtgever van het notariaat.
- c. Levering appartementsrechten bloot-eigendom door gemeente aan de appartementsgerechtigden (erfpachters).
- d. Hypotheekrecht (eventueel door middel van bijverband) op appartementsrecht bloot-eigendom inclusief volmacht tot opzegging hypotheekrecht appartementsrecht erfpacht.
- e. Afstand erfpachtrecht door alle appartementsgerechtigden waardoor de splitsing erfpacht wordt beëindigd en de splitsing bloot-eigendom blijft bestaan en aanwast tot vol-eigendom.
- f. Doorhalen (royement) oude hypotheke ten aanzien van appartementsrechten-erfpacht.

Voor elk van de stappen onder b. tot en met f gemeld, is een notariële akte benodigd evenals inschrijving daarvan in de openbare registers.

De te nemen stappen voor de eerder genoemde schone lei splitsing laten zich als volgt samenvatten:

- a. Het verkrijgen van (schriftelijke) instemming van alle appartementsgerechtigden (erfpachters) om tot spiegelsplitsing over te gaan
- b. Levering (ongesplitst) bloot-eigendom door gemeente aan alle appartementsgerechtigden (erfpachters).
- c. Afstand erfpacht door alle appartementsgerechtigden (erfpachters), waardoor splitsing eindigt en de bloot-eigendom aanwast tot vol eigendom dan wel opheffing splitsing erfpacht door alle appartementsgerechtigden (erfpachters), waardoor de erfpacht op grond van vermenging eindigt.
- d. Opnieuw splitsen door alle appartementsgerechtigden met nieuwe/juiste tekening waardoor nieuwe appartementsrechten vol eigendom ontstaan.
- e. Toedeling van de nieuwe appartementsrechten vol eigendom aan de voormalige (erfpacht) appartementsgerechtigden
- f. Vestigen nieuwe hypotheke op appartementsrechten vol eigendom.
- g. Royement oude hypotheke ten aanzien van appartementsrechten erfpacht.

Voor elk van de stappen onder b. tot en met g, gemeld is een notariële akte benodigd evenals inschrijving daarvan in de openbare registers.

2. Overdracht van de bloot-eigendom aan de Vereniging van Eigenaren (VvE)

Zoals hiervoor al aangegeven bestaat de verwachting dat er, zeker bij grotere complexen, altijd appartementsgerechtigden zullen zijn die om hun moverende redenen niet mee willen werken aan de omzetting naar vol eigendom, waardoor omzetting van appartementencomplexen via een spiegelsplitsing of schone lei splitsing in de praktijk weinig zal plaatsvinden. Voor deze (juridische) omzettingen is immers de medewerking van alle appartementsgerechtigden vereist. Dit betekent dat een appartementsgerechtigde in de meeste gevallen niet in de gelegenheid zal zijn om de bloot-eigendom te verkrijgen en zijn appartementsrecht om te zetten naar vol eigendom. Hiervoor is beschreven waarom het laten vervallen van het vereiste van unanimiteit, geen oplossing biedt voor dit probleem. Er is wel een andere, wel aanvaardbare, mogelijkheid om aan dit bezwaar tegemoet te komen, namelijk overdracht van de (ongesplitste) bloot-eigendom aan de VvE in plaats van (gesplitst) aan alle appartementsgerechtigden. Voor het beluit tot verkrijging van de bloot-eigendom binnen de VvE is conform de diverse gehanteerde modelreglementen (zoals 1973, 1983, 1992 en 2006) geen unanimiteit vereist⁷. Een meerderheidsbesluit is hiervoor voldoende.

⁷ Het voordeel dat geen unanimiteit is vereist voor de overdracht van de bloot-eigendom aan de VvE, kan ook als een nadeel kan worden gezien, zoals hieronder nader zal worden aangegeven.

Door de overdracht aan de VvE blijft het in appartementsrechten gesplitste erfpachtrecht in stand en worden de appartementsgerechtigden tezamen economisch gerechtigd tot de bloot-eigendom via hun lidmaatschap van de VvE.

Een ander voordeel van de overdracht van de bloot-eigendom aan de VvE is dat dit een minder bewerkelijk en tijdrovend proces is dan de 'spiegelsplitsing' (er hoeft immers niet gesplitst te worden), waardoor de (notariële) kosten relatief beperkt blijven. Daarnaast is een nieuwe hypotheek of akte van bijverband niet vereist, aangezien het bestaande erfpachtrecht (appartementsrechten) niet komt te vervallen en daarmee dus ook niet het onderpand voor de hypotheekhouder. Overdracht van de bloot-eigendom aan de VvE biedt de VvE ook de mogelijkheid om na verkrijging zelf tot een spiegel splitsing bloot-eigendom of schone lei splitsing te besluiten en de (gesplitste) bloot-eigendom aan de appartementsgerechtigden (erfpachters) over te dragen; een en ander zoals hiervoor omschreven.

Feit blijft echter wel dat door overdracht van de bloot-eigendom aan de VvE het beoogde doel, het verkrijgen van de vol eigendom door de appartementsgerechtigde(n) en de beëindiging van het erfpachtrecht, (juridisch gezien) niet wordt bereikt. De erfpachter krijgt niet de vol eigendom maar is als lid van de VvE 'slechts' economisch gerechtigd tot de bloot-eigendom. Het voordeel voor de erfpachter lijkt daarom niet direct aanwezig omdat de erfpacht blijft bestaan, behoudens dan wellicht het gevoel dat de relatie met de gemeente is beëindigd en de VvE op een later moment zelf tot een spiegelsplitsing of schone lei splitsing kan overgaan.

Een wellicht nog wel groter nadeel is dat de VvE de rol van de gemeente als erfverpachter (bloot-eigenaar) overneemt en het erfpachtrecht in die zin van kleur vershift van 'gemeentelijke erfpacht' naar 'particuliere erfpacht'. Aan de financiering van particuliere erfpacht worden door banken strengere eisen gesteld, zodat de financierbaarheid van een appartementsrecht wordt bemoeilijkt en daarmee de verkoopbaarheid onder druk kan komen te staan.

Een koper van een appartementsrecht (woning) op particuliere erfpacht is verplicht bij zijn hypotheekaanvraag een Notariële Opinie aan te leveren, waarin door de notaris een oordeel wordt gegeven of het appartementsrecht (erfpachtrecht) financierbaar is. Als de notaris in zijn opinie een positief oordeel geeft over de financierbaarheid van de erfpacht, wordt gesproken van een "groene" erfpacht. Om te toetsen of particuliere erfpachtrechten financierbaar ("groen") zijn, heeft de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) vijf criteria ontwikkeld voor bestaande particuliere erfpachtrechten. Particuliere erfpachtrechten van woningen die aan de opgestelde criteria voldoen, zijn in beginsel financierbaar ("groen").

De criteria zijn:

1. Duur van het erfpachtrecht en de vergoedingsregeling
De akte van uitgifte moet helderheid bieden over de looptijd van het erfpachtrecht en de vergoeding van de erfpachter bij het einde van de erfpacht.
2. Canon en canonaanpassing
De actuele canon moet bekend zijn en de (verwachte) lastenontwikkeling voor de erfpachter moet duidelijk en niet onaanvaardbaar zijn.
3. Geen verplichting tot koop
De akte van uitgifte mag niet bepalen dat de erfpachter verplicht is het bloot eigendom op enig moment te kopen.
4. Wijziging erfpachtvoorwaarden
De akte van uitgifte mag niet bepalen dat de bloot eigenaar het recht heeft om eenzijdig de erfpachtvoorwaarden te wijzigen die van materiële invloed zijn op de waarde van het erfpachtrecht.
5. Geen materiële aantasting genotsrecht
De akte van uitgifte mag geen bepalingen bevatten die het genotsrecht van de erfpachter materieel aantasten.

De notarissen van Hermans & Schuttevaer en CMS Derks Star Busmann hebben aangegeven dat appartementsrechten (erfpachtrechten) waarop de AV 1989 van toepassing zijn voldoen aan de criteria 1 tot en met 5 en derhalve groen kleuren. Dit geldt ook voor de situatie waarin de VvE de bloot-eigendom heeft verworven en er derhalve sprake is van particuliere erfpacht (de VvE is immers erfverpachter geworden in plaats van de gemeente).

1. De erfpacht is gevestigd voor onbepaalde tijd ("eeuwigdurend"). Artikel 19 bevat wel een mogelijkheid tot beëindiging erfpacht om redenen van algemeen belang. Dit artikel 19 moet bij de levering van de bloot-eigendom aan de VvE worden uitgesloten, zie hierna sub 6.
2. De canon is voor de duur van de erfpacht voldaan ("afgekocht") door middel van betaling van de grondprijs. Zie artikel 2.1 AV 1989. Wijziging van de canon is niet mogelijk, behoudens artikel 7 AV 1989 (Verschuldigdheid van de meerwaarde), welk artikel bij de levering van de bloot-eigendom aan de VvE moet worden uitgesloten, zie hierna sub 6.
3. De erfpacht bevat geen verplichting voor de erfpachter tot koop van de bloot-eigendom.
4. De erfpacht bevat geen recht voor de bloot-eigenaar (lees: de VvE) om eenzijdig wijzigingen in de erfpachtvoorwaarden aan te brengen die van materiële invloed zijn op de waarde van het erfpachtrecht.
5. De erfpacht bevat geen bepalingen die het genotsrecht van de erfpachter materieel aantasten.
6. Overigens is het niet de verwachting dat de VvE als erfverpachter tot het opleggen van verplichtingen uit de bestaande erfpachtvoorwaarden aan de appartementsgerechtigden zal overgaan en in die zin de rol van de gemeente zal overnemen. De appartementsgerechtigden zijn zelf immers allen lid van de VvE. Het ligt derhalve niet voor de hand dat de VvE als bloot-eigenaar handelingen ten aanzien van de erfpacht verricht die nadelig zijn voor de appartementsgerechtigden. Maar, om dit te allen tijde te voorkomen, zal in de akte van levering van de bloot-eigendom aan de VvE worden bepaald dat de artikelen 7 en 19 van de AV 1989 niet van toepassing zijn en dat de gemeente van de VvE bedingt, voor zich en mede – bij wijze van derdenbeding als bedoeld in artikel 6:253 Burgerlijk Wetboek – ten behoeve van de leden van de VvE, dat de VvE zich onthoudt van besluiten om als bloot-eigenaar aan de appartementsgerechtigden verplichtingen uit de erfpachtvoorwaarden op te leggen.

Gezien het vorenstaande heeft overdracht van de bloot-eigendom aan de VvE geen negatieve gevolgen voor de financierbaarheid en derhalve verkoopbaarheid van de appartementsrechten (erfpachtrechten). Niettemin is het verstandig deze situatie op voorhand aan de Nederlandse Vereniging van Banken voor te leggen om haar standpunt hieromtrent te vernemen.

Tot slot zou gesteld kunnen worden dat, in het geval hiertoe door de meerderheid van de leden van de VvE wordt besloten, appartementsgerechtigden die niet willen omzetten door het besluit van de VvE tot verkrijging van de bloot-eigendom worden 'opgezadeld' met de bloot-eigendom in de VvE. Deze appartementsgerechtigden hebben zich dan, evenals bij andere besluiten die door een VvE worden genomen, neer te leggen bij het meerderheidsstandpunt van de leden binnen de VvE (met dien verstande dat de onwelwillende appartementsgerechtigden altijd de mogelijkheid hebben om het besluit bij de rechter aan te vechten). Het uitgangspunt in de besluitvorming dient te zijn dat de VvE in het belang van haar leden de bloot-eigendom verwerft en dat hierdoor de relatie met de gemeente als grondeigenaar wordt beëindigd.

Resumerend:

Overdracht van de bloot-eigendom met behulp van een spiegelsplitsing heeft de sterke voorkeur, mits hierbij:

- als voorwaarde wordt gesteld dat alle appartementsgerechtigden moeten meewerken en de omzetting van alle rechten plaatsvindt op een en dezelfde dag;
- wordt aangesloten bij de bestaande splitsing van het erfpachtrecht (splitsingstekeningen en splitsingsreglement) , tenzij alle appartementsgerechtigden overeenstemming hebben bereikt over een afwijkende splitsing ('schone lei splitsing');
- de appartementsgerechtigden richting de notaris opdrachtgever zijn voor de splitsing en de aansprakelijkheid van de gemeente voor schade ten gevolge van eventuele fouten in de akte van splitsing contractueel wordt uitgesloten.

Indien niet iedere appartementsgerechtigde wil meewerken aan omzetting naar vol eigendom dan wel de complexiteit van de splitsing (denk aan kosten, veelheid van eigenaren, hypotheekhouders en beperkte gerechtigden/derden) dit onwenselijk maakt of niet toelaat, kan gekozen worden voor overdracht van de (ongesplitste) bloot-eigendom aan de VvE, mits hierdoor de financierbaarheid van de (alsdan particuliere) erfpacht niet in het geding komt.

In het geval voormelde bezwaren van onwelwillende erfpachters en/of de complexiteit van de splitsing niet meer (of minder) aanwezig zijn, kan de VvE ook zelf besluiten om tot een (spiegel)splitsing bloot-eigendom over te gaan en de (gesplitste) bloot-eigendom aan de appartementsgerechtigden (erfpachters) over te dragen.

Bijlage: notitie prof. mr. A.A. van Velten d.d. 23 juni 2015

NOTITIE

Aan : gemeente Utrecht
Van : prof. mr. A.A. van Velten (BOEKEL N.V.)
Betreft : overdracht bloot-eigendom aan appartementseigenaren (erfpachters)
Referentie : 2015.0328
Datum : 23 juni 2015

Inleiding

De gemeente overweegt om aan erfpachters van woningen die hun canon hebben afgekocht een aanbieding te doen om de bloot-eigendom tegen een gering bedrag over te dragen. Hierdoor ontstaat vermenging tot volle-eigendom overeenkomstig art. 3:81 lid 2 BW. De erfpacht eindigt van rechtswege.

Eventuele hypotheeken van de erfpachters blijven krachtens art. 3:81 lid 3 BW echter voortbestaan, waarbij in geval van executie de merkwaardige situatie ontstaat dat een niet meer bestaand recht van erfpacht wordt verkocht terwijl de dan herlevende bloot-eigendom achterblijft bij de geëxecuteerde. Meestal verlangen hypotheekhouders dan ook een oversluiting van de hypotheek of een akte van bijverband op de volle-eigendom.

De bijzondere situatie bij in appartementsrechten gesplitste erfpacht-complexen

Ingeval de gemeente de bloot-eigendom overdraagt aan de appartementseigenaren van een gesplitst complex ontstaat een op het eerste gezicht onduidelijke situatie. In zo'n geval moet de conclusie zijn dat door het einde van de erfpacht krachtens vermenging van rechtswege of door afstand ook de splitsing (van de erfpacht) een einde neemt, waardoor her-splitsing van de volle eigendom en vervolgens oversluiting van alle bestaande hypotheeken noodzakelijk is.

In de praktijk wordt deze problematiek opgelost op de volgende twee wijzen:

1. de bloot-eigendom wordt niet overgedragen aan de appartementseigenaren, maar aan de desbetreffende Vereniging van Eigenaars (VvE), waardoor de erfpacht en derhalve ook de splitsing in stand blijft en de appartementseigenaren tezamen economisch gerechtigd worden tot de bloot-eigendom (zie mijn antwoord rechtsvraag in *WPNR* 6204/1995);
2. of er wordt gebruik gemaakt van 'gespiegelde eigendom' door middel van een splitsing van de bloot-eigendom door de gemeente overeenkomstig de oude splitsingstekening, waardoor

vooral nog twee identieke splitsingen van de erfpacht en de bloot-eigendom zullen ontstaan; hierna worden de nieuwe appartementsrechten geleverd aan de respectieve bestaande appartementseigenaars (beperkt gerechtigden), waardoor vermenging (eventueel na afstand) intreedt, maar deze zal bestaande hypotheekhouders niet deren (art. 3:81 lid 3 BW).

De laatste methode is uit een goederenrechtelijk oogpunt fraaier, maar deze is wel veel bewerklijker en daardoor ook aanzienlijk kostbaarder. Niettemin wordt deze in Rotterdam regelmatig toegepast. In Delft is destijds de eerste methode gebruikt.

Aantekeningen bij deze twee methoden

Bij de eerste methode dient ervan te worden uitgegaan dat een VvE tot verwerving van registergoederen bevoegd is. Aangezien art. 2:44 lid 2 BW niet van toepassing is op een VvE (zie art. 5:124 lid 2 BW) en de verwerving van bloot-eigendom binnen het wettelijke doel van een VvE valt (het behartigen van gemeenschappelijke belangen van de appartementseigenaren) is zo'n overdracht naar mijn mening zonder meer mogelijk, aangenomen dat de vergadering van eigenaren hiertoe besluit. In deze zin ook art. 42 lid 4 Modelreglement 2006. Of voor zo'n besluit een gekwalificeerde meerderheid vereist is, zal van het desbetreffende splitsingsreglement afhangen. Eventueel kan men dit reglement uitbreiden met een bepaling over de mogelijkheid tot verwerving van de bloot-eigendom door de VvE, maar noodzakelijk lijkt mij zo'n toevoeging niet. Als niet alle appartementseigenaren hun canon hebben afgekocht zal dit als eis moeten worden gesteld teneinde niet de situatie te krijgen dat zij canon moeten gaan betalen aan de VvE.

Bij de tweede methode moet worden aangetekend dat de gemeente als eis moet stellen dat alle appartementseigenaren moeten meewerken en zonodig hun canon moeten afkopen. Voorts dat alle rechtshandelingen (splitsing bloot-eigendom door de gemeente, overdracht van alle aldus gevormde nieuwe appartementsrechten en oversluiting van alle hypotheke) binnen de kortst mogelijke tijd dienen plaats te vinden omdat voorkomen moet worden dat er twee splitsingen (met twee VvE's en twee verplichte reserve fondsen) naast elkaar blijven bestaan. De door de VvE aangewezen notaris zal bij dit alles een coördinerende rol moeten spelen en hij dient ook toe te zien dat beperkt gerechtigden (zoals vruchtgebruikers en gerechtigden krachtens erfdienstbaarheden) en eventuele gerechtigden met betrekking tot verkoop-regulerende bepalingen niet worden gedupeerd. Kortom, dit is een tijdrovende wijze van omzetting.

Situatie als niet iedereen afkoopt

Indien de canon niet voor iedereen nihil bedraagt en enkele appartementseigenaren niet willen of kunnen afkopen dupeert zo'n weigering de overige appartementseigenaren. In zo'n geval lijkt het wenselijk dat de gemeente de appartementseigenaren individueel in de gelegenheid stelt hun aandeel in de canon af te kopen onder afstand van de verplichting tot hoofdelijke aansprakelijkheid van hen voor een resterende canonverplichting.

Literatuur

Er is de afgelopen jaren veel gepubliceerd over de tweede methode, waarbij auteurs verschillen van mening over de vraag wanneer vermenging intreedt en welke gevolgen dit heeft voor bestaande splitsingen en bestaande rechten/verplichtingen. Zie nader over deze problematiek Mon. BW-28 (J. de Jong en H.D. Ploeger) nr. 23, W. Louwman, *JBN* 2004, nr. 64, W.G. Huijgen, *WPNR* 6859 (2010), met reactie F.J. Vonck, *WPNR* 6874 (2011), en V. Tweehuysen, *WPNR* 6890 (2011). Voorts W.G. Huijgen en B.A.G.P. Rijpert *TBR* 2011/9, alsmede antwoord rechtsvraag van L.C.A. Verstappen in *WPNR* 6915 (2012).