

## NOTITIE

Aan Gemeente Diemen, Henk Savelkoul  
Inzake Omzetting van erfpacht voor bepaalde tijd naar eeuwigdurende erfpacht indien het erfpachtrecht gesplitst is in appartementsrechten  
Datum 28 augustus 2019

---

## 1 INLEIDING

- 1.1 Indien de gemeente haar beleid omtrent de erfpachtvoorwaarden wil wijzigen in die zin dat overgestapt wordt van een stelsel met erfpacht voor bepaalde tijd naar een stelsel met eeuwigdurende erfpacht, dan zal dat, indien het erfpachtrecht ziet op een woning, weinig problemen veroorzaken. Een huiseigenaar heeft een (eigen) erfpachtrecht en kan vrijwillig en op ieder gewenst moment overstappen.
- 1.2 Indien het perceel waarop het erfpachtrecht is gevestigd gesplitst is in *appartementsrechten*, dan ligt de zaak echter gecompliceerder. Omdat het gaat om één uitgegeven erfpachtrecht, moeten alle rechthebbenden van die appartementsrechten (via de Vereniging van Eigenaars, hierna te noemen: "VvE") unaniem instemmen met een omzetting.
- 1.3 Indien niet alle rechthebbenden akkoord gaan met zo'n omzetting, dan kan een andere weg uitkomst bieden: men kan individueel overstappen middels een obligatoire overeenkomst. Een obligatoire overeenkomst geldt slechts tussen de gemeente en de appartementsgerechtigde. Rechtsopvolgers van de partijen zijn hier niet aan gebonden. Om rechtsopvolgers toch te binden aan de afspraken, kan de obligatoire overeenkomst verzaamd worden met een kettingbeding (met boetebeding) en/of een kwalitatieve verplichting.
- 1.4 In deze notitie wordt een korte omschrijving gegeven van het kettingbeding met bijbehorend boetebeding (paragraaf 2) en de kwalitatieve verplichting (paragraaf 3) en de risico's die aan daaraan verbonden zijn. Daarnaast gaan wij kort in op de regeling die getroffen zal dienen te worden voor het geval alle appartementsgerechtigden individueel zijn overgestapt op eeuwigdurend erfpacht (paragraaf 4) en de fiscale component (paragraaf 5). Ten slotte geven we een conclusie in paragraaf 6.

## 2 KETTINGBEDING MET BOETEBEDING

- 2.1 Een kettingbeding houdt in dat in de overeenkomst tussen de gemeente en de appartementsgerechtigde wordt opgenomen dat de appartementsgerechtigde zich verplicht om de met de gemeente gemaakte afspraak door te leggen aan zijn rechtsopvolger onder de verplichting voor die rechtsopvolger om de gemaakte afspraak ook weer op te leggen aan zijn rechtsopvolger.

- 2.2 Aan het kettingbeding wordt over het algemeen een boetebeding verbonden. Indien een rechtsopvolger "de ketting verbreekt" dan is deze partij een direct opeisbare boete verschuldigd aan de gemeente.
- 2.3 Aan het kettingbeding kleven een aantal risico's. Er bestaat voor de verkrijger geen wettelijke verplichting tot het accepteren van het kettingbeding. Indien de ketting wordt gebroken, dan heeft de gemeente wel recht op de boete (en eventuele schadevergoeding) maar de verkrijger is dan niet gebonden aan de contractuele afspraak die met de rechtsvoorganger is gemaakt. Daarnaast zijn een executerende hypotheekhouder en een curator in faillissement in beginsel niet gebonden aan de obligatoire overeenkomst en het kettingbeding en zij kunnen dus in beginsel een appartementsrecht overdragen zonder de overeenkomst met de gemeente ook over te dragen.
- 2.4 Voormelde risico's kunnen (grotendeels) worden ondervangen door de afspraak tussen de gemeente en de appartementsgerechtigde tevens in een aanvullende kwalitatieve verplichting te vervatten, zie hierna in paragraaf 3.

### **3 KWALITATIEVE VERPLICHTING**

- 3.1 Een kwalitatieve verplichting (zoals bedoeld in artikel 6:252 van het Burgerlijk Wetboek) is een verplichting (in dit geval van de appartementsgerechtigde) die bestaat uit een "dulden" of "niet doen" ten aanzien van een aan hem toebehorend registergoed (in dit geval het appartementsrecht). Deze verplichting wordt vastgelegd in een notariële akte die wordt ingeschreven in de openbare registers. De verplichting is daarmee kenbaar voor derden en gaat daardoor automatisch over op rechtsopvolgers. De verplichting zou in dit geval inhouden dat de appartementsgerechtigde duldt dat in afwijking van de onderliggende erfpacht voor zijn appartementsrecht andere afspraken gelden, namelijk dat voor zijn appartementsrecht eeuwigdurende erfpacht van toepassing is.
- 3.2 Een risico van de kwalitatieve verplichting is dat hypotheekhouders die al een hypotheekrecht hebben op het appartementsrecht en beslagleggers die eerder al beslag hebben gelegd op het appartementsrecht, een kwalitatieve verplichting die later wordt gevestigd op het appartementsrecht niet hoeven te accepteren. Zij zouden het appartementsrecht zonder dat deze bezwaard is met kwalitatieve verplichting kunnen verkopen op de executieveiling. De kwalitatieve verplichting houdt echter in beginsel wel stand bij een faillissement van de appartementsgerechtigde.

### **4 ALLE GERECHTIGDEN TOT EEN ERFPACHTRECHT ZIJN OVERGESTAPT**

- 4.1 Indien op een bepaald moment alle appartementsgerechtigden zijn overgestapt naar eeuwigdurende erfpacht door middel van een obligatoire overeenkomst, is het mogelijk om het onderliggende erfpachtrecht in zijn geheel te wijzigen (de "Conversie van het erfpachtrecht"). Daartoe wordt in iedere overeenkomst met een appartementsgerechtigde opgenomen dat in de akte waarbij de kwalitatieve verplichting wordt gevestigd tevens door die appartementsgerechtigde een onherroepelijke volmacht wordt verleend aan het bestuur van de VvE om een notariële akte te laten opstellen en passeren waarbij de Conversie van het erfpachtrecht plaatsvindt.

## 5 FISCALITEIT

- 5.1 Het sluiten van de obligatoire overeenkomst en het overeenkomen van het kettingbeding alsmede het vestigen van de kwalitatieve verplichting is geen belastbaar feit voor de overdrachtsbelasting. Bij een (obligatoire) overstap van erfpacht voor bepaalde tijd naar eeuwigdurende erfpacht is de erfpachter dan ook geen overdrachtsbelasting verschuldigd.
- 5.2 Zoals uiteengezet onder paragraaf 4.1 kan het erfpachtrecht, op het moment dat alle appartementsgerechtigden zijn overgestapt naar eeuwigdurende erfpacht door middel van een obligatoire overeenkomst, geheel gewijzigd worden door middel van de Conversie van het erfpachtrecht. De Conversie van het erfpachtrecht is wél een belastbaar feit voor de overdrachtsbelasting op basis van (de fiscale fictie van) artikel 6 lid 2 van de Wet op belastingen van rechtsverkeer dat de wijziging van het erfpachtrecht beschouwd als de afstand van een beperkt recht tegen de verkrijging van een nieuw beperkt recht. Eventuele overdrachtsbelasting wordt berekend over het verschil in waarde tussen deze beperkte rechten.
- 5.3 In het geval er een verschil van waarde is tussen de beperkte rechten dat enkel wordt veroorzaakt door een wijziging van de schuldplichtigheid, wordt het verschil tussen de beperkte rechten op nihil gesteld en is er geen overdrachtsbelasting verschuldigd. Indien er naast de schuldplichtigheid ook andere componenten van het erfpachtrecht zijn gewijzigd (bijvoorbeeld een bestemmings- of een bebouwingwijziging) dan wordt het verschil in waarde niet geacht nihil te zijn en is er overdrachtsbelasting verschuldigd over het verschil in waarde.<sup>1</sup>

## 6 CONCLUSIE

- 6.1 Omzetting van erfpacht voor bepaalde tijd in eeuwigdurende erfpacht bij een erfpachtrecht dat gesplitst is in appartementsrechten, is slechts mogelijk met instemming van alle appartementseigenaren. Bij afwezigheid van unanieme instemming kan een appartementsgerechtigde individueel overstappen op basis van een obligatoire overeenkomst tussen de gemeente en de appartementsgerechtigde.
- 6.2
- 6.3 De obligatoire overeenkomst geldt slechts tussen de gemeente en de appartementsgerechtigde en rechtsopvolgers zijn hier niet aan gebonden. Om rechtsopvolgers toch te binden aan de afspraken, kan de obligatoire overeenkomst verzwaaard worden met een kettingbeding (met boetebeding) en/of een kwalitatieve verplichting.
- 6.4
- 6.5 Een kettingbeding kent risico's, namelijk dat de ketting kan worden gebroken en dat hypotheekhouders en curators er niet aan gebonden zijn. In dat kader is het aanbevelingswaardig om de obligatoire overeenkomst tevens vast te leggen in een kwalitatieve verplichting. Hierdoor wordt verzekerd dat rechtsopvolgers gebonden zijn aan de obligatoire overeenkomst die de gemeente heeft gesloten met een erfpachter. Een risico van de kwalitatieve verplichting is dat hypotheekhouders en beslagleggers met eerdere rechten, de kwalitatieve verplichting niet hoeven te dulden.
- 6.6 Onze suggestie is derhalve om zowel het kettingbeding als de kwalitatieve verplichting te gebruiken.

---

<sup>1</sup> De gemeente Amsterdam heeft omtrent de fiscaliteit afstemming gezocht met de belastingdienst. De belastingdienst heeft geconcludeerd dat erfpachters in zijn algemeenheid geen overdrachtsbelasting verschuldigd zijn. De belastingdienst kwam tot dit standpunt op basis van een vergelijking van de nieuwe erfpachtbepalingen tegen de bepalingen van 2000 van de gemeente Amsterdam. Oudere algemene bepalingen zijn niet bekeken (en vergeleken), maar de verwachting van de gemeente Amsterdam is dat de conclusie daarvoor hetzelfde is. Ook in dit geval kan wél sprake zijn van verschuldigdheid van overdrachtsbelasting als nog andere wijzigingen ten aanzien van het erfpachtrecht plaatsvinden.

- 6.7 Indien alle appartementsgerechtigden (obligatoir) zijn overgestapt naar eeuwigdurende erfpacht, dan kan het onderliggende erfpachtrecht tevens worden omgezet naar een eeuwigdurend erfpachtrecht. Iedere appartementsgerechtigde zal daartoe een onherroepelijke volmacht dienen te verstrekken aan het bestuur van de Vereniging van Eigenaars.
- 6.8 Vanuit fiscaal oogpunt is er met betrekking tot het sluiten van de obligatoire overeenkomst, het overeenkomen van het kettingbeding en de vestiging van de kwalitatieve verplichting geen sprake van een belastbaar feit voor de overdrachtsbelasting. De Conversie van het erfpachtrecht is wél een belastbaar feit voor de overdrachtsbelasting. Indien enkel de schuldplichtigheid van het erfpachtrecht is gewijzigd, dan wordt het verschil tussen de beperkte rechten op nihil gesteld en is er geen overdrachtsbelasting verschuldigd. Indien er naast de schuldplichtigheid ook andere componenten van het erfpachtrecht zijn gewijzigd (bijvoorbeeld een bestemmings- of een bebouwingwijziging) dan wordt het verschil in waarde niet geacht nihil te zijn en is er overdrachtsbelasting verschuldigd over het verschil in waarde.

\*\*\*