



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Een Amsterdams project

Schoordijk, F.C.E.; Odink, M.E.

Citation

Schoordijk, F. C. E., & Odink, M. E. (2010). Een Amsterdams project. *Bw-Krant Jaarboek*, 26, 77-86. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/36852>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/36852>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

8 | Een Amsterdams project

Van: M.E. Odink
Aan: F.C.E. Schoordijk
Vorm: Advies aan cliënt

OPDRACHT

U bent werkzaam als kandidaat-notaris, en samen met de notaris betrokken bij een groot project in Amsterdam-Nieuw West. In 2007 zijn de westelijke tuinsteden, zoals Amsterdam-Nieuw West, ofwel het gedeelte van de stad ten westen van de A 10, wordt aangeduid, door minister Vogelaar aangewezen als 'krachtwijk'. Mede in dat kader heeft een consortium plannen ontwikkeld voor de realisatie van vier torens, die niet alleen woningen maar ook bedrijfsruimtes zullen bevatten. Onder de vier torens zal ook een (ondergrondse) parkeergarage worden aangelegd.

Het consortium bestaat uit een projectontwikkelaar, een aannemer en drie woningcorporaties.

Het project loopt al enige tijd en tussen de projectontwikkelaar (mede namens de aannemer en de drie woningcorporaties), de gemeente Amsterdam en de notaris zijn besprekingen geweest hoe het project juridisch vorm te geven.

De projectontwikkelaar wil van u een memo dat in ieder geval de volgende onderdelen bevat:

- een samenvatting van het dossier, met omschrijving van de juridische structuur;
- een tekstvoorstel voor de toedeling van parkeerplaatsen ten behoeve van minder-valide bewoners;
- een voorstel voor de juridische probleempunten die zijn gerezen ter zake van de goederenrechtelijke status van de warmte/koude-opslag-installatie.

UITWERKING

1 INLEIDING

- Het project zal na realisatie bestaan uit vier bovengrondse torens (toren 1, 2, 3 en 4) alsmede een ondergrondse parkeergarage.
- In de onderste bouwlaag (kelder) zal na gehele realisatie een parkeergarage gesitueerd zijn ten behoeve van de bewoners/bezoekers van de vier torens. Tevens zal in de parkeergarage een warmte/koude-opslag-installatie (hierna: WKO) worden gerealiseerd, die uiteindelijk een voorziening zal bieden voor alle vier torens. Tot slot vindt men ook de bergingen en fietsenstalling in de kelder.
- De gemeente heeft als eis gesteld dat het gebied tussen de vier torens als openbaar gebied ingericht zal worden, van welk gebied de eigendom bij de gemeente blijft.
- De projectontwikkelaar heeft de gemeente verzocht om over te gaan tot uitgifte in erfpacht van de grond behorende bij torens 1 en 2 en het 2/3-de deel van de parkeergarage; de grond behorende bij de torens 3 en 4 en het restant van de parkeergarage zullen pas in de tweede fase worden uitgegeven.
- In de eerste fase zullen in één bouwstroom de torens 1 en 2 worden gerealiseerd en het 2/3-de deel van de parkeergarage.
- Teneinde de torens, dan wel onderdelen daarvan, afzonderlijk over te dragen, is het noodzakelijk om te komen tot één of meerdere splitsingen in appartementsrechten.
- Inmiddels is gebleken dat het technisch niet haalbaar is torens 3 en 4 al te betrekken in dezelfde splitsing als torens 1 en 2, met name omdat voor de splitsingstekening dan ook de contouren van de torens 3 en 4 zouden moeten worden ingetekend, terwijl de ontwerpen voor deze torens nog niet definitief zijn.
- Het streven is de uitgifte en splitsing van torens 1 en 2 zodanig te realiseren (uiteraard met inachtneming van bovenstaande uitgangspunten) dat bij de toekomstige uitgifte van de torens 3 en 4 en het restant van de parkeergarage geen wijziging in of opheffing van de alsdan bestaande splitsing nodig zal zijn, immers, de afhankelijkheid van medewerking van het merendeel van de appartementseigenaren en de hypothecaire financiers is ongewenst.
- Verder bleek tijdens de laatste bespreking met de gemeente dat het noodzakelijk is dat de gemeente als huidige eigenaar de grond, bestemd voor torens 1 en 2 met ondergelegen parkeergarage, zal splitsen en vervolgens de alsdan ontstane appartementsrechten zal uitgeven in erfpacht, aangezien in toren 2 zowel sociale huurwoningen worden gerealiseerd als koopwoningen en bedrijfsruimten. Voor de sociale huurwoningen, waartoe de woning-

corporaties gerechtigd zullen worden, zullen de Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht voor woningcorporaties 1998 (hierna: AB 1998) van toepassing zijn, terwijl voor de overige delen de Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht 2000 (hierna: AB 2000) van toepassing zullen zijn.¹ Nu de gemeente geen twee verschillende erfpacht-regimes van toepassing kan verklaren op één uitgifte, zal er dus eerst gesplitst moeten worden in appartementsrechten.

- Iedere parkeerplaats die in de kelder wordt gerealiseerd, zal een afzonderlijk appartementsrecht vormen, zodat eigenaren van woonappartementen separaat een parkeerplaats kunnen verwerven. Als onderdeel van de bouw van de parkeergarage zullen in de eerste fase 5 grotere parkeerplaatsen worden aangelegd, die bestemd zijn voor minder-validen, zgn. 'miva-plaatsen'.

2 VOORSTEL

Inmiddels is het volgende voorstel met de gemeente besproken, waarvan hierna een uitwerking volgt:

- A hoofdsplitsing door gemeente;
- B uitgifte in erfpacht van de respectieve appartementsrechten;
- C ondersplitsing(en) door erfpachter, met toestemming van gemeente;
- D samenhang tussen eerste en tweede fase;
- E techniek;
- F beheer.

A *Hoofdsplitsing door gemeente*

De gemeente zal als grondeigenaar de in de eerste fase te realiseren parkeergarage en torens 1 en 2 'op tekening' splitsen,² zijnde de hoofdsplitsing. Tengevolge van die splitsing zullen 7 appartementsrechten ontstaan:

- A1 parkeren in de ondergrondse parkeergarage;
- A2 koopwoningen en bergingen toren 1;
- A3 (niet) commerciële voorzieningen toren 1;
- A4 koopwoningen en bergingen toren 2;
- A5 (niet) commerciële voorzieningen toren 2;
- A6 warmte/koude-opslag-installatie (WKO);
- A7 sociale huurwoningen en fietsenstalling toren 2.

1 Onder meer te raadplegen via <www.erfpacht.amsterdam.nl> (erfpachtcontract, algemene bepalingen).

2 Ex art. 5:107 BW.

In de hoofdsplitsing zal het modelreglement van de KNB uit 2006³ van toepassing worden verklaard, waarbij verder gebouw-specifieke bepalingen zullen worden toegevoegd. Meest praktisch is het om voor de breukdelen⁴ uit te gaan van het bruto-vloer-oppervlak, mede ook gezien het beheer van de vier torens. We zullen verder nog overleggen welke onderhoudskosten aan het gehele complex, dan wel aan een toren of een appartementsrecht dienen te worden gealloceerd.⁵ Ook zal in die discussie aan de orde komen wat al dan niet tot de gemeenschappelijke onderdelen van het gebouw behoort. Voorts zal de stemverhouding binnen de hoofd-VvE en de respectieve onder-VvE's bepaald dienen te worden.⁶

B *Uitgifte in erfpacht van een appartementsrecht*⁷

Het appartementsrecht rechtgevend op de sociale huurwoningen (A7) zal vervolgens door de gemeente in erfpacht worden uitgegeven aan de 3 woningcorporaties, met toepassing van de AB 1998. De overige appartementsrechten zullen door de gemeente in erfpacht worden uitgegeven aan het consortium, met toepassing van de AB 2000. In de aktes van uitgifte in erfpacht zullen ook de bijzondere erfpachtvoorwaarden worden opgenomen.

C *Ondersplitsing(en) door erfpachter, met toestemming van gemeente*⁸

Nadat de uitgifte in erfpacht heeft plaats gehad, kunnen de respectieve erfpachtrechten van de (hoofd)appartementsrechten (eventueel met uitzondering van het appartementsrecht rechtgevend op de sociale huurwoningen, omdat deze nu niet voor verkoop bedoeld zijn) worden ondergesplitst in de afzonderlijke voor verkoop bedoelde appartementsrechten.⁹

Ook bij iedere ondersplitsing zal het modelreglement van de KNB uit 2006, zoals geschreven voor ondersplitsingen, van toepassing zijn, met inachtneming

3 Onder meer te raadplegen via <www.notaris.nl> (privézaken, woning kopen, appartementsrechten).

4 Art. 5:113 lid 1 BW.

5 De uitwerking in het splitsingsreglement van art. 5:113 lid 2 BW luistert nauw. Voor de laatste jurisprudentie hierover verwijs ik naar het commentaar bij dit artikel in De Groene Serie Privaatrecht, van de hand van R.F.H. Mertens.

6 Voor vraagstukken die rijzen bij de splitsing van grote multifunctionele gebouwen zie onder meer A.A. van Velten, *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed*, Ars Notariatus 120, 2009, par. 10.20.

7 Uit de art. 3:96 jo. 3:98 BW volgt dat, nu erfpacht op een onroerende zaak kan worden gevestigd, dit ook kan op een *aandeel* van een zodanige zaak.

8 De erfpachter moet toestemming vragen van de gemeente ex art. 5:106 lid 7 BW, op straffe van relatieve nietigheid. Zie Pitlo/Reehuis/Heisterkamp, *Goederenrecht*, 2006, nr. 713.

9 Ex art. 5:106 lid 2 BW. Sinds de Wet van 19 februari 2005 tot wijziging van titel 5.9 (Appartementsrechten) van het Burgerlijk Wetboek (*Stb.* 160), in werking getreden op 1 mei 2005, is buiten discussie dat ook een erfpachtrecht gesplitst kan worden in appartementsrechten.

van de bepalingen uit de hoofdsplitsing.¹⁰ In iedere akte van ondersplitsing zal ook de canon verdeeld worden over alle appartementen.¹¹ Dit heeft onder meer tot gevolg dat iedere eigenaar zelf kan besluiten om de canon al dan niet af te kopen, dan wel voor kortere of langere tijd vast te zetten.

Speciale aandacht bij de ondersplitsing van de parkeergarage hebben de miva-plaatsen. Men denke aan een eigenaar van een appartementsrecht, die op enig moment minder-valide is geworden en toch in dit complex wil blijven wonen en parkeren; het kan dan wenselijk zijn om aan hem een grotere parkeerplaats toe te wijzen, hoewel hij eigenaar is van een gewone parkeerplaats.

De oplossing is gelegen in een aanvullend artikel in de splitsingsakte, bijvoorbeeld luidend als volgt:¹²

Artikel 35a

Ten aanzien van de minder-validen-plaatsen (op de tekening aangeduid met miva-plaatsen), zijnde de appartementsrechten met indexnummers *, *, *, * en *, geldt dat een eigenaar verplicht is zijn privé-gedeelte in gebruik te geven aan een andere eigenaar of gebruiker, indien en zodra het bestuur of de beheerder hem zulks verzoekt met het oog op het gebruik van de stallingplaats door een minder-valide eigenaar of gebruiker, mits:

- de eigenaar en/of gebruiker zelf niet minder-valide is, én
- de auto van de betreffende eigenaar en/of gebruiker geplaatst kan worden op de stallingplaats van de minder-valide eigenaar en/of gebruiker.

Daarnaast dient aan artikel 25 van het modelreglement te worden toegevoegd dat de betreffende appartementsrechten in het bijzonder zijn bestemd om te worden gebruikt door minder-validen, zulks met inachtneming van het bovengeciteerde artikel 35a.

D Samenhang tussen eerste en tweede fase

Voor torens 3 en 4, die in de tweede fase gerealiseerd zullen worden, zal een gelijke aanpak gelden. De splitsing en de uitgifte zullen op dezelfde wijze

10 In het preadvies voor de KNB uit 1997 'Naar een vernieuwd appartementsrecht' was een eerste voorstel voor een modelreglement van ondersplitsing opgenomen, zoals eerder gepubliceerd in Asser-Mijnssen-Davids-Van Velten 1996.

11 Ex art. 5:115 lid 1 BW. Op grond van het tweede lid van dit artikel is de VvE hoofdelijk aansprakelijk voor eventuele achterstallige canon, die door een appartementseigenaar is verschuldigd, wat ik merkwaardig vind.

12 Dit tekstvoorstel is geënt op het systeem van de 'floating spaces', d.w.z. een ondergrondse parkeergarage waar de bestuurder niet naar binnen gaat, maar waar een computergestuurde lift de auto naar beneden brengt en weer naar boven haalt, zodat de ondergrondse ruimte optimaal benut kan worden. Hierover meer bij A.A. van Velten, *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed*, Ars Notariatus 120, 2009, par. 10.14. De achtergrond hiervan is gelegen in het feit dat een appartementsrecht ook een vorm van gemeenschap is. Zie uitdrukkelijk ook de MvT bij de eerder genoemde wet van 19 februari 2005 (*Kamerstukken II 2002/03*, 28 614, nr. 3, p. 3, bij artikel 5:106 BW).

geschieden, met dien verstande dat in toren 3 geen afzonderlijk appartementsrecht behoeft te worden gecreëerd voor sociale huurwoningen, maar in toren 4 wel.

Het bovenstaande heeft als gevolg dat er na realisatie van het gehele project twee 'hoofd' VvE's zullen ontstaan en een nog nader te bepalen aantal 'onder' VvE's.

Dat brengt met zich mee dat op twee gebieden de onderlinge (juridische) verbinding zal moeten worden gelegd, te weten op het gebied van de techniek, zoals installaties waaronder de WKO (waarover hierna meer onder E) en op het gebied van het beheer van de vier torens en de parkeergarage (waarover hierna meer onder F).

E Techniek

De WKO installatie zal in de hoofdsplitsing een afzonderlijk appartementsrecht vormen, omdat deze installatie in eigendom dient toe te komen aan de exploitant van de WKO. De leidingen behorende bij de WKO zullen door natrekking eigendom zijn en blijven van de eigenaar van het WKO-appartementsrecht.¹³

Aan de exploitant van de WKO zal door de projectontwikkelaar een recht van ondererfpacht worden uitgegeven ten aanzien van dit appartementsrecht. Normaliter zou aan de exploitant een opstalrecht worden verleend, maar dit is – gezien de structuur van het gebouw – niet mogelijk.¹⁴

Alle appartementseigenaren krijgen in de splitsingsakte de verplichting opgelegd dat zij gehouden zijn gebruik te maken van de WKO en de diensten van de exploitant. Daarnaast zal de exploitant nog separate overeenkomsten sluiten met alle appartementseigenaren/gebruikers.

In de beide (hoofd)splitsingsaktes zullen verder diverse regelingen moeten worden opgenomen ten aanzien van de techniek:

1. Voor het gehele project is een gezamenlijk leidingtracé. De invoer vindt plaats bij de torens 2 en 4 en vanuit deze torens doorvoer naar respectievelijk torens 1 en 3. Het voorstel is om toch voor de leidingen een ruime

13 Uitgebreid E.H.P. Brans & W.G. Huijgen, 'Koude-warmte opslag; de eigendom van bodemenergie en de (on)mogelijkheid van exploitatie', *NTBR* 2009, p. 93-99.

14 Art. 5:93 lid 1 BW maakt het mogelijk om een erfpachtrecht in ondererfpacht uit te geven; de wet spreekt echter niet over het vestigen van een opstalrecht door de erfpachter. In de literatuur wordt dit zgn. 'stapelverbod' wel aangevallen, met name door H.W. Heyman (zie onder meer 'Het mysterie van het eigendomsrecht van de opstaller', in: *2000 jaar eigendom en beperkte rechten*, Pleysier-bundel, Deventer: Kluwer 2005, p. 23) en in de dissertaties van Th.F. de Jong (*De structuur van het goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2006) en T.H.D. Struycken (*De numerus clausus in het goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2007). De discussie is uitgebreid beschreven door A. Slaski in 'Stapelning van beperkte rechten op onroerende zaken', *WPNR* 6789 (2009), die betoogt dat er ook argumenten zijn op grond waarvan de conclusie kan worden getrokken dat stapelning van Boek 5-rechten wel mogelijk is. Zie ook de commentaren in *De Groene Serie Privaatrecht* bij art. 5:93 BW en 5:104 BW.

- erfdienstbaarheid te vestigen. Mocht in de toekomst blijken dat er meer leidingen lopen tussen torens 1 en 2 en torens 3 en 4 dan is daar al in voorzien.
2. In de parkeergarage zal na realisatie van het hele project een erfdienstbaarheid nodig zijn die de toegang regelt van het gedeelte onder torens 1 en 2 naar het gedeelte onder torens 3 en 4 en vice versa.
 3. De muur die bij de eerste bouwphase de begrenzing vormt van het eerste gedeelte van de parkeergarage, zal na realisatie van het gehele project van rechtswege mandelig zijn. De kosten van onderhoud en herstel van die muur zullen in principe gelijkelijk verdeeld worden tussen torens 1 en 2 enerzijds en torens 3 en 4 anderzijds.¹⁵
 4. Voor wat betreft de vluchtwegen zal ook een erfdienstbaarheid nodig zijn, zodat de vluchtwegen tussen de torens 1 en 2 en torens 3 en 4 in geval van nood ook gebruikt kunnen worden.

F Beheer

Het uitgangspunt is dat uiteindelijk de vier torens een gelijkwaardige en goede uitstraling dienen te behouden. Het is mitsdien van belang dat ook in de toekomst een juridische verbinding zal zijn tussen het beheer van torens 1 en 2 enerzijds en torens 3 en 4 anderzijds, hetgeen ook dient te gelden voor het beheer van de gehele parkeergarage.

Nu het voorstel is twee hoofdsplitsingen te bewerkstelligen is het gewenst om voor hoofdzaken ten aanzien van het beheer van de vier torens en de parkeergarage een beheerder aan te wijzen. Daartoe zou dan een Beheervereniging kunnen worden opgericht, die tot doelstelling heeft (kort omschreven) een uniform beheer van de vier torens en de parkeergarage (parkeerplaatsen) en wellicht ook het sluiten van de overeenkomsten met betrekking tot de WKO (dus in plaats van de beide hoofd-VvE's). Het allerbelangrijkste zal zijn dat bepaalde bevoegdheden van de hoofd-VvE verlegd zullen worden naar de Beheervereniging, zoals de toestemming voor het aanbrengen van veranderingen aan de buitenzijde van een van de vier torens.

Een appartementseigenaar zal tevens verplicht worden lid te zijn en blijven van een andere vereniging, in casu de Beheervereniging.¹⁶ Door alle appartementseigenaren in de hoofd- dan wel ondersplitsing verplicht lid te laten zijn

15 Er is sprake van mandeligheid ex lege (art. 5:62 lid 2 BW). Op grond van art. 3:166 lid 2 BW zullen in het algemeen de kosten gelijk verdeeld worden. Zie uitgebreid J.G. Gräler, *Mandeligheid*, *Ars Notariatus* 121, 2003, p. 271.

16 Art. 5:112 lid 3 BW maakt dit wettelijk mogelijk. Te denken valt bijv. ook aan een winkeliersvereniging. Aangezien een dergelijk lidmaatschap kwalitatief is, is het onopzegbaar; zie Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5* 2008, nr. 432. Over deze materie verder onder meer H.D. Ploeger, 'Collectief beheer van vastgoed', in: I. Brand e.a. (red.), *Gemeenschap*, BWKJ 2002, Deventer: Kluwer 2002, p. 66.

van de Beheervereniging, zal ook voor de toekomst de verbinding tussen de beide splitsingen en het beheer van de torens gewaarborgd zijn.

3 CONCLUSIE

Hoewel het hierboven omschreven voorstel niet tot resultaat heeft dat het gehele project in één splitsing zal worden betrokken, is het gezien de huidige stand van zaken de *second best* oplossing die tezamen met een aantal extra regelingen (erfdienstbaarheden en een Beheervereniging) in praktische zin toch tot resultaat heeft dat het hele project beheerd zal worden als ware het één gebouw. Daarbij zal met het voorstel geen afhankelijkheid ontstaan van de toestemming van toekomstige (particuliere) eigenaren en hun hypotheekhouders.

(Aantal woorden: 1911)

C O M M E N T A A R

De opdracht was, mede gezien de beperkte omvang, om een memo aan de cliënt te schrijven, die al bij de zaak betrokken is; een dergelijk memo dient zo min mogelijk jargon te bevatten, en eigenlijk ook niet de thans vermelde notenapparatuur, die omwille van publicatie in deze jaarkrant is toegevoegd. Als het memo aan de notaris was gericht, zou ik bij woorden als ‘eigenaar van een appartement’ onmiddellijk het rode potlood hanteren, omdat iedere kandidaat-notaris weet dat je slechts gerechtigd kunt zijn tot een appartementsrecht.

Deze casus, ontleend aan de dagelijkse praktijk, biedt eindeloos stof om over uit te wijden. Zo zou je ook kunnen schrijven over de afwegingen, die uiteindelijk geleid hebben tot de gekozen structuur. Als de casus zich elders had afgespeeld, en er derhalve géén sprake was geweest van erfpacht, was de opzet mogelijk een andere geweest, en zou wellicht gekozen zijn voor een opstalrecht van de parkeergarage, welk opstalrecht daarna weer gesplitst zou worden in appartementsrechten.¹

Interessant zijn ook diverse vragen die rijzen nu een WKO wordt geïnstalleerd in het complex. Niet alleen eigendomsvragen en vragen van natrekking, maar ook hoe een individuele eigenaar verplicht kan worden om een contract aan te gaan met de exploitant van de WKO. Terecht wijs je kort op het feit dat voor deze WKO, evenals voor andere trafo-ruimtes in een dergelijk complex, geldt dat de WKO-exploitant (zoals dat ook voor bijvoorbeeld Nuon of Eneco geldt) eigenlijk een opstalrecht wil hebben voor de aan te leggen installatie. Nu in de literatuur zoveel discussie is of het wel mogelijk is om een opstalrecht op een erfpachtrecht te vestigen, zal een notaris vaak het zekere voor het onzekere nemen en als quasi-werkbaar alternatief een onder-erfpacht adviseren, hoezeer een opstalrecht meer op de weg zou liggen, waar het toch vooral gaat om de installatie, en veel minder om de ruimte waarin die installatie is gelegen. De praktijk zou ermee gebaat zijn als de wet op dit punt verduidelijkt wordt.

De inrichting van de beheervereniging is weer een chapter apart: wil je 400 personen voor een vergadering van de beheervereniging uitnodigen, of zou het toch gewenster zijn om alleen de bestuurders van de onder-VvE's uit te nodigen, die dan een stem kunnen uitbrengen namens individuele leden? Kies je voor het laatste, dan dient ook een getrappt stemrecht in de statuten van de beheervereniging te worden opgenomen, met een vergelijkbare regeling in de statuten van de betreffende VvE's.

Hoewel de verschuldigdheid van overdrachtsbelasting en/of omzetbelasting vaak bepalend is voor de keuze van de structuur, speelt dat hier geen rol,

1 Boeiend is de beschrijving van A.A. van Velten, ‘Privaatrechtelijke vormgeving van gebouwen op de Amsterdamse Zuidas’, *TBR* 2010, p. 889-901. Hij gaat ook in op de beoogde aanpak van de infrastructuur die verdere realisering moet faciliteren.

omdat er nog gebouwd moet worden. Overigens dienen notariële juristen die materie volledig onder de knie te hebben, willen ze goed kunnen meedraaien in de praktijk.

Tot slot: het is wel bijzonder voor juristen, die in Amsterdam respectievelijk Utrecht zijn opgeleid, om mee te werken aan de Leidse BW-jaarkrant. Zo blijkt maar weer dat het recht, evenals de sport, barrières kan slechten.