Gemeente Amsterdam

Korte weergave uitkomsten integrale toetsen AB met aantal bespreekpunten

Projectteam VES (inhoudelijk overleg)
Projectteam VES (werkgroep Algemene bepalingen)

30 september 2015

I. inleiding

De maand september heeft de werkgroep AB gebruikt om het concept van de Algemene Bepalingen (hierna AB 2016) te laten toetsen door diverse interne en externe partijen. De AB 2016 zijn getoetst door de expertsessie banken, expertsessie notarissen, Gemeenteadvocaat NautaDutilh, Directie Juridische Zaken/ huisadvocaat en Juridische Zaken van G&O. De komende tijd zal in het teken staan de verschillende opmerkingen te verwerken en de AB 2016 te laten toetsen door de werkgroep Implementatie, de Belastingdienst en 'Kernteam + VES.'

Een aantal punten die naar voren zijn gekomen wil de werkgroep AB graag bespreken in het inhoudelijk overleg. De uitkomsten van het inhoudelijk overleg worden vervolgens opgenomen/voorgelegd in de stand van zaken notitie AB 2016 voor het BT van 13 oktober.

II. de verschillende partijen die de AB integraal getoetst hebben en de globale uitkomsten

Expertsessie Banken

- *Doel:* een eerder concept van de AB 2016 is tijdens een eerder expertsessie met de banken besproken. 23 september 2015 is het tweede concept besproken en hebben de banken de AB 2016 getoetst aan de bancaire richtlijn.
- *Uitkomst:*
  - Algemene strekking: banken zijn beducht voor alles dat:
    - invloed heeft op de waarde van het erfpachtrecht als hypothecaire zekerheid zoals toestemming tot nagenoeg alles met name als daaraan een canonverhogingen kan zijn verbonden,
    - de gemeente mogelijkheden tot verhaal biedt voorafgaand aan de hypothecaire vordering (beëindiging bij wanbetaling/wanprestatie voor wat betreft andere vorderingen dan achterstallige canon zoals boeten, rente etc.) en
    - hen dwingt bij hypotheekbeoordeling het erfpachtrecht inhoudelijk te toetsen

  Dit blijkt overigens ook uit de bancaire richtlijnen zelf (koppeling: 20130101 - bancaire-richtlijn-financierbaarheid-erfpachtrechten-OD7844.pdf)

- banken zouden graag zien, dat de gemeente hen actief informeert bij canonachterstanden en/of verzoeken om toestemming. Naast de vraag of de gemeente dat wil en kan, is zelfs als de gemeente alleen toezegt de erfpachter (en dus niet de bank) daarop te wijzen niet uit te sluiten, dat de gemeente enige schadeplichtigheid heeft als zij niet aan die vrijwillige informatieverplichting voldoet.
- daarnaast geven de banken aan de teksten nog te juridisch te vinden
- zie in detail bestand: concept AB 2016 MET WIJZIGINGEN BIJHOUDEN opmerkingen expertsessie banken dd 20150923.

Expertsessie notarissen

- *Doel:* de notarissen hebben met eerdere versies van de AB 2016 meegelezen en meegedacht. Naast juridische houdbaarheid, kunnen de notarissen goed beoordelen of de AB werkbaar en uitvoerbaar zijn.
- *Uitkomst:*
  - de notarissen zien het nut niet (of hebben zeer veel moeite ?) met omslag van juridisch naar "Jip en Janneke" taal. Er worden nieuwe begrippen geïntroduceerd die tot verwarring kunnen leiden. De toevoeging van een begrippenlijst vinden zij teveel uitleg. De notarissen zien de noodzaak van het begrijpelijk maken van de AB niet, omdat op het moment dat een erfpachter te maken krijgt met de AB, de erfpachter aan tafel zit bij de notaris. De notaris kan op dat moment juridische teksten/begrippen uitleggen.
  - 5.1.2e 5.1.2e kan zich niet vinden in bovengenoemde opmerkingen en vindt het concept er goed uitzien. Hij verwacht geen juridische risico's ten gevolge van taalgebruik.
  - voornamelijk tekstuele opmerkingen. Weinig juridisch/inhoudelijke opmerkingen.
  - veel aandacht voor uitgifte; voor notarissen niet helemaal helder dat AB2016 ook voor omzetting van voortdurende naar eeuwigdurende erfpacht geldt.
  - voor meer informatie: zie het verslag van de bijeenkomst in map 'integrale toetst door notarissen'.

Gemeenteadvocaat NautaDutilh

- *Doel:* de gemeenteadvocaat heeft de AB 2016 beoordeelt op juridische houdbaarheid. De gemeenteadvocaat is nauw betrokken geweest bij het opstellen van eerdere algemene erfpachtvoorwaarden (als laatste Haven) en doet vele gerechtelijke procedures voor de gemeente. De gemeenteadvocaat heeft vanuit die ervaring naar de AB 2016 gekeken.
- *Uitkomst:* Nauta is kritisch over de wijze waarop de AB's zijn geschreven en geeft aan dat de nieuw gekozen richting met betrekking tot het begrijpelijker schrijven kan leiden tot nieuwe en onvoorziene discussies over de reikwijdte van bepalingen. Voorgaande brengt vele tekstuele opmerkingen van Nauta met zich mee, waarvoor zij met voorstellen komen. Ook zijn er inhoudelijke opmerkingen die deels tijdens het Inhoudelijk Overleg van 1 oktober 2015 worden besproken. De overige opmerkingen zal de werkgroep AB beoordelen en bespreken met Nauta. De uitkomsten hiervan zal de werkgroep AB, indien nodig, voorleggen bij een volgend Inhoudelijk Overleg.
- voor meer informatie: zie notitie in map 'integrale toetst door Nauta.'

Directie Juridische Zaken

- *Doel*: een collega van DJZ heeft meegelezen en meegedacht in het proces rondom het opstellen van de AB 2016. In de laatste twee weken van september heeft hij nog een

integrale toets gedaan op juridische houdbaarheid, uitvoerbaarheid en werkbaarheid. Ook heeft een collega bij DJZ, die niet betrokken is geweest bij de totstandkoming van de AB meegelezen met een 'frisse blik'

- *Uitkomst*:
  - een aantal juridisch/inhoudelijke punten en een aantal tekstuele opmerkingen. Conclusie is dat de vertaalslag om het begrijpelijker te maken vele tekstuele wijzigingen met zich mee heeft gebracht waardoor de juridische inhoud niet meer helemaal juist is.
  - de tweede collega die meegelezen heeft, gaf aan het 'verrassend lekker leesbaar' te vinden.
  - voor meer informatie: zie opmerkingen in map 'integrale toetst door DJZ'.

De volgende toetsen moeten nog gedaan worden

De Belastingdienst
De belastingdienst zal in september/oktober een eerste concept van de AB 2016 beoordelen. De versie van de AB 2016 die de inspraak ingaat zal nogmaals worden voorgelegd aan de Belastingdienst voor feedback, met het oog op de effecten voor de overdrachtsbelasting, BTW, inkomstenbelasting en vennootschapsbelasting. In november of december zal Team Ves het BT vragen de AB 2016 vast te stellen, deze versie wordt vervolgens naar de Belastingdienst gestuurd, zodat de Belastingdienst de definitieve reactie kan geven. Deze reactie is bekend voor de bestuurlijke vaststelling van de AB 2016, maar na/gelijktijdig met de inspraak.
Team VES heeft wel al fiscaal advies ontvangen.

Implementatietoets
Intern (Grond en Ontwikkeling) wordt in september een implementatietoets uitgevoerd, om te bekijken of hetgeen is opgenomen in de AB 2016 uitvoerbaar en werkbaar is. Een onderdeel van de implementatie zal het onderwerp handhaven zijn.

Kernteam +
De volgende versie wordt nog rondgestuurd naar het kernteam +.

De uitslag van bovenstaande toetsen worden opgenomen in de concept Collegevoordracht voor vrijgave AB 2016. Alleen van de Belastingdienst hebben we op dat moment nog geen definitief uitsluitsel, dit is pas bekend bij de bestuurlijke vaststelling van de AB 2016.

Overige partijen
Eerder is besloten om de AB 2016 niet aan het klantenpanel en SEBA te sturen. De vastgoed professionals krijgen de AB 2016 wel. Afgesproken om dan de geheimhouding expliciet te maken.

III. de volgende punten wil de Werkgroep Algemene Bepalingen bespreken in het inhoudelijk overleg

1. De stijl uit de AB 2016

De notarissen en NautaDutilh vonden de stijl van de AB te 'Jip en Janneke'. De notarissen vroegen zich af waarom het zo geschreven was, immers op het moment dat de erfpachters hiermee te maken krijgen zitten zij aan tafel bij de notarissen. De banken vinden de AB juist te juridisch/te

moeilijk. Een deel van de AB is in juni ook voorgelegd aan het Klantenpanel. De klanten gaven aan het goed leesbaar te vinden.

Bespreekpunt 1: het dilemma dat de meeste juristen de AB 2016 te makkelijk vinden geschreven/juridische risico's zien in de stijl terwijl de niet-juristen de AB 2016 nog te lastig leesbaar vinden
leggen we dit dilemma voor aan het BT?
5.1.2e **stelt voor om een oud artikel, nieuw artikel en de reactie van ND mee te sturen. Afgesproken is dat het uitgangspunt nog steeds blijft: zo begrijpelijk mogelijk, maar juridische houdbaarheid staat boven aan.**

1. **De toets door de banken op de bancaire richtlijnen**

In strikte zin voldoen de AB nu niet ten volle aan de bancaire richtlijnen. Kunnen en willen we de AB zo aanpassen dat de AB wel voldoet aan de bancaire richtlijnen? Daarbij geldt, dat de richtlijn is opgesteld voor particuliere erfpacht terwijl bij gemeentelijke erfpacht altijd extra waarborgen gelden (algemene beginselen van behoorlijk bestuur). Daarnaast bleek in het gesprek met de banken, dat de Rabobank de AB vooral heeft getoetst aan (en dit primair belang hecht aan) de eigen bankvoorwaarden.

Bespreekpunt 2: de bancaire richtlijnen
Kunnen en willen we de AB zo aanpassen dat de AB wel voldoet aan de bancaire richtlijnen?
De AB 2016 voldoen aan de bancaire richtlijnen, echter op een punt wijken de AB 2016 af. Namelijk dat er een canonverhoging bij een wijzigingen. Wij merken echter op dat de bancaire richtlijn is bedoeld voor particuliere erfpacht. Bij de gemeentelijke erfpacht gelden altijd extra waarborgen (beginselen van behoorlijk bestuur). Bij wijzigingen in het erfpachtrecht (bestemmingswijziging, splitsing etc.) is strikt genomen sprake van een afwijking. In deze gevallen is het echter de erfpachter die zelf een wijziging wenst in het erfpachtcontract en niet de gemeente. De bank en de erfpachter kunnen samen bij het afsluiten van de hypotheek overeenkomen dat de erfpachter in gevallen van wijzigingen in het erfpachtrecht altijd toestemming van de bank moet vragen. Hierdoor wordt het eventuele risico voor de banken weggenomen. Dit is iets tussen de erfpachter en de bank, ligt niet op het pad van de gemeente.
Conclusie: we passen de AB 2016 op dit punt niet aan.

2. **Het bijstellen van de canon?**

De insteek van de AB2016 is dat de canon nooit bijgesteld/ herijkt wordt, met uitzondering van indexatie en bij eventuele wijzigingen van het recht. Tijdens het overleg met de banken kwam naar voren dat de ING hier bezwaar tegen heeft. Zij zou graag zien dat de canon op momenten wordt herijkt (in hoogte) of wel dat wanneer een erfpachtrecht wordt overgedragen de nieuwe erfpachter mag wisselen van indexcanon naar vast of andersom.

Bespreekpunt 3: voorstel banken herijken van de canon
Is de gemeente bereid de canon te herijken dan wel de mogelijkheid te laten te wisselen van indexcanon en vaste canon bij overdracht?
In het BT stuk van 13 okt leggen we het volgende vast:

- **Voorstel 1 canon**
- **Indexcanon**
- **Stel toch 2 canonvarianten dan stellen de banken voor te onderzoeken of er bij overdracht kan worden overgestapt van de ene canonvariant naar de andere.**

3. **Wijzigingen van het erfpachtrecht melden aan de hypotheekverstrekker?**

De banken hebben aangegeven dat zij graag willen dan de gemeente hen meldt als er wijziging van het erfpachtrecht plaatsvindt.

Bespreekpunt 4: wijzigingen van het erfpachtrecht melden aan de hypotheekverstrekker?
Is de gemeente hiertoe bereid?
Zie ad 2. Is iets tussen de bank en de erfpachter. Dit kan de bank zelf regelen in de hypotheekakte. Bij een wijziging met een canonverhoging zal de gemeente altijd met de erfpachter naar de notaris gaan. Op dat moment ziet de notaris dat de bank ook toestemming moet geven indien dat is opgenomen in de hypotheekakte.

4. Beëindiging recht wegens wanbetaling

Het geval kan zich voordoen dat de erfpachter bij zijn bank geen betalingsachterstanden heeft en bij de gemeente wel voor wat betreft de canon. De gemeente kan het erfpachtrecht opzeggen wanneer de erfpachter twee jaar geen canon heeft betaald.
De banken vinden de volgende punten problematisch:

- dat zij niet eerder dan de in de AB2016 genoemde kennisgeving van het voornemen tot beëindiging op de hoogte worden gesteld van de canonachterstanden, zodat zij eventueel kunnen interveniëren; en
- ook al zijn er bij hen geen achterstanden kan het nog wel zo kan zijn dat de hypotheekschuld niet volledig wordt betaald bij de beëindiging van het erfpachtrecht omdat de gemeente heeft bepaald dat bij volgorde van uitbetaling de gemeente eerst komt.

Bespreekpunt 5: Beëindiging recht wegens wanbetaling
Wil de gemeente de banken op bovengenoemde punten tegemoet komen?
Twee punten zoekt WG AB nog verder uit:

- **termijn oprekken in de AB 2016?**
- **Kan de gemeente deze volgorde eisen? Vraagt WG AB na bij Nauta.**

5. Het aanwijzen van de deskundigen door de Rechtbank

Om zoveel mogelijk onafhankelijkheid te waarborgen en om af te komen van de huidige wijzen van het aanwijzen van deskundigen, hebben we in de AB 2016 opgenomen dat deskundigen altijd door de Rechtbank worden aangewezen. NautaDutilh ziet dit juist als een 'versobering' voor de erfpachter.

Bespreekpunt 6:
Houden wij het huidige concept aan: deskundigen worden aangewezen door de Rechtbank of houden wij de AB 2000 aan; de gemeente en de erfpachter wijzen allebei een deskundige aan en deze twee wijzen samen een derde deskundigen aan.
Dit zal de WG AB nogmaals in heroverweging nemen en bekijken wat Nauta nou precies als versobering ziet.

6. Wijze berekening erfpachtgrondwaarde en canon

Vooral de banken, maar ook anderen , gaven aan dat er meer moet worden uitgelegd in de AB; hoe we tot erfpachtgrondwaarde, canon en afkoopsom komen.
Team VES heeft juist bewust deze bepalingen heel algemeen gehouden om de AB eeuwigdurend houdbaar te laten zijn. Dit is besproken tijdens het inhoudelijk overleg dd 25 juni 2015. Zie uitkomsten [redacted]

Bespreekpunt 7:
Willen we naar aanleiding van deze opmerkingen de financiële artikelen aanpassen? Alternatief bij vastlegging in beleid waarborgen opnemen over aanpassing beleid (zwaardere procedure en/of oordeel deskundigen en/of inspraak)
Besloten om de huidige tekst in de AB 2016 te houden. Op het moment dat er wordt uitgegeven zijn de bedragen duidelijk. Is dus ook voor de hypotheekverstrekker geen verrassing. De enige onzekerheid voor de erfpachter en de hypotheekverstrekker zit in het feit dat niet geheel duidelijk is (slechts ABCD formule) hoe de gemeente een wijziging van het erfpachtrecht berekent. Dit is echter altijd op verzoek van de erfpachter.

7. Geschillencommissie

Afgesproken is tijdens een inhoudelijk overleg om de geschillencommissie summier in de AB op te nemen. De bepaling staat nu als volgt in de AB 2016

> *'Als de erfpachter van mening is dat de door de gemeente vastgestelde methode waarmee de canon wordt bepaald niet goed is toegepast, kan hij dit gemotiveerd aangeven bij een commissie die de gemeente instelt.'*

Tijdens het inhoudelijk overleg is afgesproken dat de invulling van de geschillencommissie zou worden meegenomen in de implementatie.

Hier kwam vanuit de notarissen, NautaDutilh, DJZ, JZ de kritiek op dat dit niet zo summier in de AB kan worden opgenomen.

Bespreekpunt 8: de geschillencommissie

- willen en kunnen we nu al uitwerken wat de geschillencommissie gaat inhouden en deze punten vastleggen in de AB (wie neemt deel aan de geschillencommissie? Is het een bindend advies? Hoe? Weg naar rechter open etc) en wie kan dit vervolgens oppakken?
- of halen we de bepaling uit de AB en komt het in een apart beleidsstuk.

Besloten is om de geschillencie in de AB te houden. De bepaling wordt duidelijker omschreven in de AB:

- **apart kopjes geschillencie**
- **structureel of per geval**
- **alleen toepassing van de methode**
- **bindend advies**
- **de geschillencie wordt door de gemeenteraad vastgesteld**

Overige opmerking
Goed om cursus te geven aan banken. Een instructie fictief erfpachtrecht met AB en bijzondere bepalingen.