Van : 5.1, 2, e (OGA/JZ) en 5.1, 2, e (DJZ)
T.b.v. : bijlage bij Collegevoordracht 21 januari 2014 (Gebouw Felix Meritis)
Datum : 20 januari 2014
Status : KABINET
Betreft : verwerving Keizersgracht 324/Prinsengracht 473 en Keizersgracht 326 Felix Meritis
---

In dit memo wordt kort uitéengezet welke recht de gemeente kan doen gelden op de verwerving van het erfpachtrecht betrekking hebbend op de Keizersgracht 324/Prinsengracht 473 en het eigendomsrecht betrekking hebbend op de Keizersgracht 326.

1. Recht van eerste koop door de gemeente

Keizersgracht 324/Prinsengracht 473

In de akte houdende uitgifte in erfpacht van 26 april 1996 is in artikel 5 onder a. bepaald dat de erfpachter verplicht is, indien tot vervreemding van het erfpachtrecht wordt besloten, het erfpachtrecht als eerste per aangetekend schrijven aan de gemeente Amsterdam ter verwerving aan te bieden. In artikel 5 is verder een regeling opgenomen voor de bepaling van de koopsom ingeval de gemeente van haar verwervingsrecht gebruik wil maken.

De gemeente is gehouden om binnen drie maanden na dagtekening van het aangetekende schrijven aan de erfpachter kenbaar te maken of zij van haar verwervingsrecht gebruik wenst te maken. Stichting Felix Meritis Beheer (FMB) heeft het erfpachtrecht op 4 december 2013 schriftelijk ter verwerving aangeboden.

Als de gemeente meedeelt geen gebruik te zullen maken van haar verwervingsrecht kan de erfpachter het erfpachtrecht gedurende een periode van twee jaren na de mededeling vrij aan derden vervreemden.

Op niet nakoming van de in artikel 5a opgenomen verplichting tot tekoopaanbieding is een boete gesteld.

In artikel 5 onder i. van de erfpachtakte is bepaald dat er geen overdracht van het erfpachtrecht zal mogen plaatsvinden zonder dat de bij deze overdracht betrokken notaris heeft geverifieerd dat aan het bepaalde in artikel 5 is voldaan.

Op grond van bovenstaande kan FMB haar erfpachtrecht niet eerder vervreemden aan een derde dan nadat dit conform het bepaalde in de erfpachtakte eerst aan de gemeente ter verwerving is aangeboden.

Keizersgracht 326

Ten aanzien van dit perceel bezit de FMB de volle eigendom. In de leveringsakte d.d. 1 augustus 2002 is géén verwervingsrecht ten behoeve van de gemeente Amsterdam opgenomen. Een dergelijk verwervingsrecht is ook niet obligatoir overeengekomen. FMB bezit derhalve in beginsel de vrijheid om dit eigendomsrecht aan een ieder ter verwerving aan te bieden..FMB heeft de gemeente op 4 december 2013 een aanbod tot verwerving gedaan voor “het pand”, aangenomen mag worden dat dit het gehele pand betreft (dus inclusief Keizersgracht 326). Dit aanbod is niet ingetrokken of afgewezen en geldt dus nog.

Voor de bepaling van verwervingsprijs geldt geen vooraf vastgestelde regeling. Hier geldt derhalve slechts dat de handelswijze van partijen in de onderhandelingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar mag zijn.

2. De geldigheid van het aanbod van FMB van 4 december 2013

Op 4 december 2013 heeft FMB zowel het erfpachtrecht Keizersgracht/Prinsengracht 473 als haar eigendomsrecht op de Keizersgracht 326 schriftelijk aan de gemeente te koop aangeboden. Het is niet geheel zeker dat dit aanbod rechtsgeldig is gedaan omdat het slechts is ondertekend door de toenmalige bestuurder 5.1, 2, e deze was blijkens het Handelsregister niet zelfstandig bevoegd om dit aanbod te doen. De heer 5.1, 2, e die op de datum van het aanbod van 4 december 2013 blijkens het Handelsregister eveneens bestuurder was van FMB en op 16 januari 2014 door de Rechtbank opnieuw is benoemd tot bestuurder van FMB, heeft echter op 27 december 2013 jegens de gemeente verklaard dat 5.1, 2, e namens het gehele toen nog in functie zijnde bestuur de brief heeft ondertekend. De statuten van FMB bepalen dat de stichting in en buiten rechte wordt vertegenwoordigd door het bestuur, hetzij twee bestuurleden gezamenlijk handelend. De gemeente stelt zich jegens FMB op het standpunt dat zij er gezien één en ander zonder meer van uit mag gaan dat het aanbod van 4 december 2013 rechtsgeldig is ondertekend.

De door de (bewindvoerder van de) stichting Felix Meritis Foundation aan de orde gestelde kwestie dat geen van de tot 16 januari 2014 fungerende bestuurders bevoegd was om te besturen, lijkt de rechtsgeldigheid van het aanbod niet te kunnen aantasten, omdat de gemeente uit mag gaan van de kenbaarheid uit het Handelsregister.

Inmiddels heeft de gemeente jegens FMB uitgesproken in te willen gaan op het aanbod tot verwerving van het erfpachtrecht en het eigendomsrecht. Indien FMB thans zonder zich te beroepen op enige ongeldigheid van het aanbod ingaat op de uitnodiging van de gemeente om in onderhandeling te treden over verdere uitwerking van de verwerving, erkent zij daarmee de geldigheid van het aanbod. Indien FMB zich alsnog op de ongeldigheid van het aanbod van 4 december 2013 zal willen beroepen, is dit derhalve voor haar het moment om dat te doen.

3. Wat is de positie van de gemeente ten aanzien van de Keizersgracht 324/Prinsengracht 473 indien hypotheekhouders (willen) gaan executeren?

Dit erfpachtrecht is bezwaard met drie hypotheekrechten, te weten:

- ABN AMRO met een inschrijving van € 1.361.340,-
- Stichting Nationaal Restauratiefonds met een inschrijving van € 2.268.901,-
- Rabobank met een inschrijving van € 250.000,-

Tussen de gemeente en ABN AMRO is een borgstellingovereenkomst gesloten op grond waarvan de gemeente zich tot een maximum van € 2.200.000,- borg stelt voor bepaalde leningen van ABN aan FMB.

In deze borgstellingovereenkomst is onder D. tevens bepaald dat de ABN AMRO in geval van betalingsachterstanden van FMB alvorens tot executie over te gaan de gemeente in staat zal stellen het met hypotheek bezwaarde pand te verwerven en daarbij het verwervingsrecht als vastgelegd in de erfpachtakte te respecteren.

In de hypotheekakten van Stichting Nationaal Restauratiefonds (NRF) en de Rabobank is een dergelijk beding niet opgenomen. Evenmin is een dergelijk beding opgenomen in de garantieovereenkomst tussen Stichting Nationaal Restauratiefonds en de gemeente.

Het bepaalde in artikel D van de borgstellingsovereenkomst tussen ABN AMRO en de gemeente Amsterdam geeft geen duidelijkheid over de vraag of het onder D. bepaalde tevens betekent dat zou

gelden dat de gemeente in voorkomend geval mag verwerven tegen een koopsom die wordt bepaald conform het bepaalde in artikel 5 van de erfpachtakte.
De vraag is zelfs welke reikwijdte de bepaling precies heeft. Voorafgaand aan een executie gaat ABN AMRO immers niet over de verkoop. Daar gaat tot het moment van executie de eigenaar, FMB, over. Mogelijk moet de bepaling gelezen worden in de zin dat ABN AMRO niet over zal gaan tot executie voordat zij FMB en de gemeente in de gelegenheid heeft gesteld onderling een verkoop overeenkomstig het bepaalde in de erfpachtakte af te spreken. Als FMB niet wenst te verkopen, rest ABN AMRO niets anders dan tot executie over te gaan. In dat kader speelt de verkoopprijs als bedoeld in de erfpachtakte geen rol: de regels voor een executoriale verkoop gaan dan voor eventuele afspraken in de erfpachtakte. Bij een executie vindt een openbare verkoop plaats of een onderhandse mits de rechter toestemming geeft en er zich geen hogere bieder meldt.

Zou NRF of de Rabobank tot executie van het erfpachtrecht willen overgaan, dan heeft het recht van eerste koop voor de gemeente uit de erfpachtakte geen betekenis. Op dat recht kan immers alleen jegens FMB aanspraak worden gemaakt.
Wel kan het bestaan van het recht van eerste koop in de erfpachtakte gevolgen hebben voor de verkoopbaarheid ervan, indien het gezien wordt als een zakenrechtelijk beding dat bij verkoop mee over gaat (in welk geval het beding de verkoopprijs aanzienlijk zal drukken). Wordt het echter gezien als ‘slechts’ een obligatoir beding (alleen geldend tussen de gemeente en FMB) – en vooralsnog gaan we daarvan uit - dan kan het worden genegeerd bij een executoriale verkoop.
Er zal in geval van een executie een openbare verkoop plaatsvinden of, mits aan bovengenoemde voorwaarden is voldaan, een onderhandse verkoop.

Kortom: jegens de leningverstrekkers ABN AMRO, NRF en Rabobank bestaat in feite geen eerste recht van koop. Alleen eerste hypotheekhouder ABN AMRO heeft zich contractueel verplicht de gemeente in staat te stellen gebruik te maken van het eerste recht van koop. Of de gemeente daar gebruik van kan maken hangt af van FMB.