Gemeente Amsterdam

Expertsessie Banken; de toetsing van de AB2016 aan de Bancaire richtlijn

Aan Bestuurlijk Team Vernieuwing Erfpachtstelsel: Wethouder Van der Burg (Grondzaken), wethouder Ivens (Wonen), wethouder Kock (Financiën).

Van Projectteam VES (werkgroep Algmene Bepalingen 2016)

Datum december 2015

Gevraagde beslissingen:

1. **Kennisnemen van de uitkomst van de toetsing van de AB2016 aan de Bancaire Richtlijn door de banken en**
2. **Kennisnemen van de reactie van het projectteam VES op deze uitkomst waarbij per punt wordt aangeven in hoeverre de uitkomst leidt tot aanpassing van de AB2016.**

Korte toelichting

In de stand van zaken notitie d.d. 13 oktober jl. bent u geïnformeerd over de uitkomst van de expertsessie banken die op 23 september jl. heeft plaatsgevonden. Het concept AB2016 is toen voorgelegd met onder andere de vraag of de Algemene Bepalingen voldoen aan de Bancaire richtlijn voor de hypothecaire financiering van woningen voor zover deze particuliere erfpachtrechten worden (zijn) gevestigd vanaf 1-1-2013 (hierna: "**Bancaire richtlijn**"). Hoewel niet alle banken toen de AB2016 (volledig) hadden getoetst aan de Bancaire richtlijn gaven zij al wel aan dat de AB2016 in grote lijnen aansluit op de bancaire richtlijn maar dat er ook een aantal afwijkende punten zijn.

Inmiddels hebben alle banken deze toets wel (volledig) uitgevoerd, zodat wij u hierbij informeren over de uitkomst van deze toets. In het navolgende volgt een opsomming van de punten uit de AB2016 die volgens de banken niet voldoen aan de Bancaire richtlijn. Het projectteam VES reageert op deze punten en geeft daarbij tevens aan in hoeverre deze punten al dan niet leiden tot aanpassing van de AB2016 of.....

De gemeente bekleedt in het privaatrecht een bijzondere positie omdat zij naast de uitgangspunten van het burgerlijk recht ook aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in haar overeenkomsten moet betrekken en de gemeente een democratisch gecontroleerde rechtspersoon is die zich in haar handelen niet uitsluitend door een juridische gelijk laat leiden. Gegeven deze bijzondere positie van de gemeente in het privaatrecht voldoen de AB2016 naar de mening van het VES-team in voldoende mate aan de richtlijn om goedgekeurd te kunnen worden.

Ad 1 en 2 .Kennisnemen van de uitkomst van de toetsing van de AB2016 aan de Bancaire richtlijn door de banken en de reactie van het projectteam VES op deze uitkomst.

a) Banken:
Artikel 6 van de Bancaire richtlijn schrijft voor dat de erfpachtvoorwaarden alleen kunnen worden gewijzigd met schriftelijke toestemming van de financier. Op dit punt voldoen de AB2016 volgens de banken niet. De banken zouden verder graag zien dat zij actief worden geïnformeerd bij canonachterstanden en/of wijzigingen van het erfpachtrecht.

Projectteam VES:
Tijdens de expertsessie is dit punt ook besproken. Hierbij is aangegeven dat op dit punt niet iets wijzigt ten opzichte van het huidige erfpachtstelsel. Verder is aangegeven dat de gemeente geen relatie heeft met de hypotheekhouder (bank) en dus geen rol/positie in de nakoming van voorwaarden die tussen bank en hypotheeknemer zijn overeengekomen. De gemeente zal op dit punt geen rol op zich nemen en er vindt geen aanpassing van de AB2016 plaats.

b) Banken:
Artikel 13 van de Bancaire richtlijn schrijft voor dat de canon niet wordt verhoogd bij verbouwing of bestemmingswijziging. In de AB2016 wordt bepaald dat de erfpachter toestemming moet vragen voor een wijziging van het erfpachtrecht en dat de gemeente aan deze toestemming een canonverhoging kan verbinden.

Projectteam VES :
De eventuele canonverhoging bij wijzigingen in het erfpachtrecht (bestemmingswijziging, splitsing etc.) kan gezien worden als een bepaling die in strijd is met de bancaire richtlijn. Dit is echter een punt dat de banken zelf kunnen oplossen. 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. De AB2016 worden op dit punt niet aangepast.

c) Banken:
Artikel 10 van de Bancaire richtlijn schrijft voor dat als de grondeigenaar het erfpachtrecht opzegt, de bank tenminste zes maanden van tevoren wordt geïnformeerd. Op dit punt voldoen de nieuwe erfpachtvoorwaarden van de gemeente Amsterdam soms wel (beëindiging wegens wanbetaling / ernstig tekortschieten in nakoming) en soms niet (beëindiging op grond van algemeen belang).

Projectteam VES :
Bij beëindiging wegens tekortkoming en/of wanbetaling op grond van artikel 24 van de AB2016, neemt de gemeente het besluit tot beëindiging niet eerder dan tenminste 2 maanden na kennisgeving van het voornemen tot beëindiging, waarna opzegging vervolgens niet eerder dan 6 maanden na het uitbrengen van het exploot op basis van besluit plaatsvindt. Dit voldoet ruimschoots aan de gevraagde termijn van 6 maanden omdat er geen gevolg aan opzegging wordt verbonden als alsnog wordt gepresteerd / verzuim wordt weggenomen.
Bij beëindiging wegens algemeen belang op grond van artikel 26 AB2016, was eerst in een eerder concept AB2016 bepaald dat de gemeente niet eerder dan 2 maanden en uiterlijk 1 jaar na kennisgeving besluit over het voorstel tot beëindiging. Opzegging zou

plaatsvinden tenminste 12 maanden na het uitbrengen van het exploot op basis van het besluit.
Om bank in staat te stellen bezwaren in te brengen is thans de besluittermijn in de AB2016 gewijzigd en kan niet eerder dan 6 maanden maar niet later dan 12 maanden na kennisgeving een besluit genomen worden.

d) Banken:
Artikel 11 van de Bancaire richtlijn schrijft voor dat bij het einde van het erfpachtrecht de bloot eigenaar aan de erfpachter moet vergoeden de waarde van het erfpachtrecht zoals deze door drie taxateurs wordt vastgesteld. Dit is iets anders dan een openbare verkoop op grond van de AB2016.

Projectteam VES :
De banken voelen zichzelf ten opzichte van hun hypotheeknemer of derden belanghebbenden wel vrij om te mogen executeren terwijl ze blijkens de voorwaarde uit artikel 11 van de Bancaire richtlijn onderkennen dat bij openbare verkoop niet vaak de beste marktwaarde wordt gerealiseerd.
Omdat de AB2016 de mogelijkheid bieden voor een andere gang (onderhandse verkoop) en daarbij de bank via de hypotheekvoorwaarden de mogelijkheid heeft te interveniëren om beëindiging te voorkomen, zijn er voldoende mogelijkheden een veiling te voorkomen. Op dit punt zal de AB2016 dan ook niet aangepast worden.

e) Banken:
Artikel 11 van de Bancaire richtlijn schrijft verder voor dat de bloot eigenaar op de vergoeding van de waarde van het erfpachtrecht mag afhouden hetgeen hij uit hoofde van de erfpacht van de erfpachter te vorderen heeft doch dat dit beperkt is tot de verschuldigde canon die de afgelopen 2 jaar opeisbaar is geworden. In de AB2016 is een deze beperking niet opgenomen en daarbij heeft de gemeente ook nog de mogelijkheid om bij voorrang boeten en rente in te houden op de veilingopbrengst.

Projectteam VES:
Aanpassing van de AB2016 op dit punt zou ertoe leiden dat:

- *de gemeente ten gunste van uitsluitend) de banken afstand moet doen van de meerdere vorderingen die zij op de wanbetalende/wanpresterende erfpachter heeft. Hierbij is te denken aan renten, achterstallige termijnen van een niet nagekomen betaalingsregeling en eventuele boeten.*
  De gemeente is dan pas gerechtigd tot haar meerdere vorderingen boven 2 jaar canonachterstand als de verkoopopbrengst bij beëindiging hogeris dan de door de banken te vorderen hypotheeksom.
- *de gemeente direct nadat twee jaar geen canon is betaald het erfpachtrecht zou moeten beëindigen om haar verliezen niet op te laten lopen. Er is dan geen ruimte om betalingsregelingen te treffen om te pogen de erfpachter in staat te stellen alsnog aan zijn betalingsverplichting te voldoen. Dat is noch in het belang van de erfpachter noch van de betrokken hypotheekhouder. De AB2016 worden op dit punt niet aangepast.*

Zoals hiervoor al gesteld hebben banken bij beëindiging wegens wanbetaling / wanprestatie de mogelijkheid bezwaren tegen een voorgenomen beëindiging in te brengen en nadien beëindiging te voorkomen door het betalingsachterstanden aan te zuiveren of bij beëindiging wegens ernstige tekortkoming pressie op de erfpachter uit te oefenen om dit verzuim weg te nemen. Daarnaast kan de bank natuurlijk aandringen op een andere verkoopwijze dan openbaar indien daaruit een hogere opbrengst te verwachten valt.