Nummer BD2013-009525
Directie directie sb
Dienst oga ontwikkelingsbedrijf gemeent

Gemeente Amsterdam
College van burgemeester en wethouders

B&W

Voordracht voor de collegevergadering van
17 december 2013

Portefeuille **26**
Agendapunt **A8**

Tekst van openbare besluiten wordt gepubliceerd

Onderwerp

Beleid inzake controleren deskundigenrapporten bij een canonherziening einde tijdvak van een erfpachtrecht

Tekst van openbare besluiten wordt gepubliceerd

Het college van burgemeester en wethouders besluit

1) In te stemmen met het beleid inzake het controleren van deskundigenrapporten bij een canonherziening einde tijdvak van een erfpachtrecht en bijbehorende kabinet-bijlage. Op hoofdlijnen houdt het beleid het volgende in:
   - 1.1 Het controleren van de gegevens van het erfpachtrecht.
   - 1.2 Controleren of de rekenmethode correct is en toepasbaar voor het betreffende geval.
   - 1.3 Het narekenen van de berekeningen.
   - 1.4 Controleren of de totstandkoming van de grondwaarde en canon voldoende gemotiveerd en onderbouwd is, mede op basis van de kabinet-bijlage.
   - 1.5 De werkwijze indien de gemeente van mening is dat het rapport ook na het toepassen van hoor en wederhoor niet correct is dan wel onvoldoende gemotiveerd:
     - 1.5a In dat geval zal voorafgaand aan het eventueel dagvaarden van de erfpachter om vernietiging van de rapporten te vorderen, overleg met de erfpachter plaatsvinden.
     - 1.5b Eventuele mogelijkheden om gemaakte kosten en/of geleden schade op de deskundigen te verhalen.
2) Geheimhouding op te leggen op de kabinet-bijlage bij deze voordracht en de bijlage onder geheimhouding te overleggen aan de raadscommissie Bouwen, Wonen en Klimaat.

Bestuurlijke achtergrond

Op 22 oktober 2012 hebben raadsleden van D66, VVD en CDA de Rekenkamer Amsterdam verzocht nader onderzoek te doen naar de rechtmatigheid van het erfpachtstelsel van de gemeente Amsterdam. Naar aanleiding van dit verzoek heeft de Rekenkamer op 28 mei 2013 de Rekenkamerbrief 2013-07 *Verzoek tot rechtmatigheidonderzoek erfpacht* aan de gemeenteraad gezonden. In deze brief doet de Rekenkamer 4 aanbevelingen aan het college.
Het college heeft op 7 mei 2013 de bestuurlijke reactie op het concept van de Rekenkamerbrief vastgesteld (de Rekenkamerbrief en de bestuurlijke reactie zijn besproken in de commissievergadering Bouwen, Wonen en Klimaat van 28 augustus 2013). Voortvloeiend uit één van de aanbevelingen van de Rekenkamer is in deze bestuurlijke reactie vermeld dat het college de directeur OGA opdracht heeft gegeven om aan het college ter vaststelling voor te leggen het beleid inzake het controleren van deskundigenrapporten bij een canonherziening einde tijdvak.

In de bestuurlijke reactie van het college is reeds aangegeven dat het uitgangspunt bij een canonherziening einde tijdvak is dat de canon buiten de invloedsfeer van de betrokken partijen wordt vastgesteld. Hiertoe wordt een onafhankelijke deskundigencommissie aangewezen. Eén van de deskundigen wordt aangewezen door de erfpachter en één door de gemeente. Deze twee deskundigen wijzen samen een derde deskundige aan.
Een deskundigencommissie die bij een canonherziening einde tijdvak de opdracht heeft gekregen de canon in het kader van een canonherziening einde tijdvak te bepalen dient dus onafhankelijk te zijn. De deskundigencommissie is vrij om te bepalen op welke wijze zij de canon vaststelt. De invloed van de gemeente en de erfpachter gaat in beginsel dan ook niet verder dan het aanwijzen van één van de drie deskundigen. De gemeente (en de erfpachter) mag de deskundigencommissie niet beïnvloeden in haar oordeel.

Onderbouwing besluit

Onderstaande toetsing en werkwijze worden uitgevoerd door ambtenaren van OGA die bij OGA belast zijn met de canonherzieningen bij het einde van het tijdvak, ambtenaren van OGA die belast zijn met het beoordelen van deskundigenrapporten en door ambtenaren die bij OGA juridisch advies geven.

Controle van een deskundigenrapport
Een deskundigenrapport opgesteld in het kader van een canonherziening bij het einde van het tijdvak van een erfpachtrecht wordt door de gemeente gecontroleerd op de hierna te noemen algemene punten. Deze punten kunnen aanleiding zijn voor de gemeente om opmerkingen te maken of vragen te stellen in het kader van hoor en wederhoor.

1.1 <u>De gegevens:</u>
De adresgegevens, de kadastrale gegevens, de gegevens van het erfpachtrecht en gegevens van de erfpachter worden gecontroleerd op juistheid.

1.2 <u>De rekenmethode:</u>
De toegepaste rekenmethode van de grondwaarde, de canon en het canonpercentage worden gecontroleerd. Het gaat er daarbij niet om dat dezelfde rekenmethode wordt gebruikt die de gemeente toepast. Van belang is of de toegepaste methodiek logisch is en waarom er gekozen is voor de methodiek.

1.3 <u>De berekeningen:</u>
Alle berekeningen die in het rapport zijn opgenomen worden nagerekend. Het gaat er niet om of de wijze van berekenen naar het oordeel van de gemeente juist is, maar slechts of de berekening correct is uitgevoerd.

1.4 <u>Onderbouwing van de totstandkoming van de grondwaarde en het canonpercentage:</u>
Zowel in het vonnis van 25 maart 2009 als in het vonnis van 5 juni 2013 heeft de rechtbank bepaald dat duidelijk moet zijn op welke wijze de uitkomsten van het deskundigenrapport tot stand zijn gekomen. Daarbij moet duidelijk zijn welke factoren, uitgangspunten en maatstaven een rol hebben gespeeld. De

rapporten moeten inzicht bieden in de manier waarop deskundigen tot een grondwaarde en een canonpercentage komen. Voor zowel de gemeente als de erfpachter moet duidelijk en controleerbaar zijn op welke wijze de grondwaarde en canon tot stand zijn gekomen en waarom de deskundigen tot dat oordeel zijn gekomen.

Kabinet-bijlage:
Het rapport wordt getoetst aan de kabinet-bijlage.

1.5 Werkwijze indien een deskundigenrapport niet voldoet aan de criteria van de gemeente

1.5a Overleg met de erfpachter:
Indien een deskundigenrapport, ook na het toepassen van hoor en wederhoor, niet aan de criteria voldoet, zou de gemeente bij de rechter vernietiging van het rapport kunnen vorderen. Hiervoor dient de gemeente de erfpachter (als haar contractuele wederpartij) te dagvaarden. Het deskundigenrapport is een vaststellingsovereenkomst met het karakter van een bindend advies en dit rapport wordt opgesteld op grond van het erfpachtcontract tussen de gemeente en de erfpachter. Wanneer één van beide partijen dit bindend advies niet accepteert moet de contractuele wederpartij gedagvaard worden. Het dagvaarden van de deskundigen (in plaats van de erfpachter) leidt er niet toe dat het rapport wordt vernietigd in de relatie tussen de gemeente en de erfpachter.
Het dagvaarden van een erfpachter in een dergelijk geval heeft een grote impact. Het is immers de erfpachter die wordt gedagvaard terwijl de deskundigen het rapport hebben opgesteld. Vanwege deze grote impact zal de gemeente eerst in contact treden met de erfpachter om te onderzoeken hoe de erfpachter het deskundigenrapport beoordeelt.

Wanneer ook de erfpachter van mening is dat het rapport niet voldoet aan de eisen die de jurisprudentie daaraan stelt, kunnen de erfpachter en de gemeente overeenkomen dat het deskundigenrapport niet geldig is. In dat geval zal de gemeente de erfpachter voorstellen gezamenlijk één nieuwe deskundige aan te wijzen. Indien de erfpachter hier niet mee instemt, kunnen de gemeente en de erfpachter overeenkomen gezamenlijk een nieuwe deskundigencommissie aan te wijzen waarbij de erfpachter en de gemeente beiden een deskundige aanwijzen. Deze twee deskundigen wijzen samen een derde deskundige aan. In overleg met de erfpachter en de nieuwe deskundige dan wel deskundigencommissie worden nieuwe termijnen overeengekomen voor het opstellen van het deskundigenrapport. Met betrekking tot de betaling van de canon komen de gemeente en de erfpachter het volgende overeen:

1. De erfpachter is met terugwerkende kracht vanaf de ingangsdatum van het nieuwe tijdvak de nieuwe canon verschuldigd;
2. De erfpachter is wettelijke rente wegens te late betaling verschuldigd vanaf de ingangsdatum van het nieuwe tijdvak over de verschuldigde canontermijnen tot de dag van voldoening.

De kosten van de nieuwe deskundige dan wel de nieuwe deskundigencommissie komen wederom voor de helft voor rekening voor de erfpachter en voor de andere helft voor rekening van de gemeente.

Vorderen vernietiging deskundigenrapport :
Indien het overleg met de erfpachter zoals hierboven omschreven niet tot het gewenste resultaat leidt, zal de gemeente bij de rechter vernietiging van het deskundigenrapport vorderen. Hiertoe zal de erfpachter worden gedagvaard.

1.5b Verhaal kosten deskundigen:
Indien de gemeente en de erfpachter samen overeenkomen dat een rapport niet aan de criteria voldoet of indien het rapport door de rechter wordt vernietigd, zal worden bekeken of het mogelijk is om op basis van de dan geldende regelgeving en jurisprudentie de deskundigencommissie aansprakelijk te stellen en kosten en eventuele schade op de deskundigen te verhalen.
De erfpachter en de gemeente kunnen hierin samen optreden, maar beiden kunnen ook individueel optreden.

2 Geheimhouding kabinet-bijlage.
Hiervoor wordt verwezen naar de rubriek 'geheimhouding'

Uitkomsten advies

Binnen de gemeente: SB: Opmerkingen verwerkt

Buiten de gemeente: n.v.t.

Uitkomsten inspraak en/of maatschappelijk overleg

n.v.t.

Behandeling in raadscommissie

Ter kennisneming naar de commissie Bouwen, Wonen en Klimaat van 29 januari 2013.

Datum van behandeling in gemeenteraad

n.v.t.

Financiële paragraaf

Toelichting

n.v.t.

Geheimhouding

Geheimhouding wordt opgelegd op grond van artikel 55 van de Gemeentewet op grond van het belang als genoemd in artikel 10, tweede lid onder d en artikel 10, tweede lid onder g Wet Openbaarheid Bestuur (Wob): het belang van de inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen en het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.

Toelichting:
De bijlage is geheim om beïnvloeding van de onafhankelijke deskundigencommissie

te voorkomen.
Wanneer de deskundigen door de gemeente worden beïnvloed kan dit betekenen dat de erfpachter onevenredig wordt benadeeld. Het is de deskundigencommissie immers in principe niet vooraf bekend aan welke eisen een deskundigenrapport naar het oordeel van de erfpachter moet voldoen.
Tegelijkertijd kan het openbaar maken van de bijlage een onevenredige benadeling van de gemeente opleveren, wanneer in een juridische procedure in verband met een canonherziening einde tijdvak wordt geoordeeld dat de gemeente de deskundigen heeft beïnvloed bij het waarderen van het erfpachtrecht en het vaststellen van de canon. In eerdere juridische procedures tegen de gemeente is dit aangevoerd. Tot nu toe heeft de rechter altijd geoordeeld dat er geen sprake was van beïnvloeding door de gemeente. Van belang is dat wordt voorkomen dat de rechter in de toekomst tot een ander oordeel komt.
Het betreft dus een geheim stuk. Openbaarmaking daarvan kan zowel de gemeente als de erfpachter in een nadelige positie brengen. Bovendien weegt het belang van de inspectie, controle en toezicht door het college zwaarder dan het belang van openbaarmaking.

Voorlichting en communicatie

Binnen de gemeente: Opnemen op de besluitenlijst.

Buiten de gemeente: n.v.t.

Stukken

Meegestuurd: Bijlage (kabinet)

Ter inzage gelegd: n.v.t.

Behandelend ambtenaar (naam, telefoonnummer en e-mailadres)

mr. 0)(2 5.1.2e (OGA); 5.1.2e @oga.amsterdam.nl; tel.nr. 5.1.2e

Besluit college van burgemeester en wethouders

Akkoord. De portefeuillehouder wordt gemachtigd de flap aan te passen in verband met openbaarmaking