Ambtelijke reactie Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam op de rekenkamerbrief 'Verzoek tot rechtmatigheidsonderzoek erfpacht' van de Rekenkamer Amsterdam
** April 2013-04-02

1. Inleiding
Op 22 oktober 2012 hebben raadsleden van D66, VVD en CDA de Rekenkamer Amsterdam ('de Rekenkamer') verzocht nader onderzoek te doen naar de rechtmatigheid en doelmatigheid van de uitvoering van het erfpachtbeleid in Amsterdam. Aanleiding voor dit verzoek vormden:
- De toezegging van de wethouder bij de erfpachtherziening in 2000.
- De uitkomsten in de juridische procedures tussen de gemeente Amsterdam en respectievelijk de Nederlandse Vereniging van Erfpachters (NLVE) en Honnebier.
- De bevindingen in en behandeling van het rekenkamerrapport *Canonherzieningen einde tijdvak De gemeentelijke aanbiedingen onderzocht* in de raadscommissie BWK van 26 september 2012.
Op 25 maart 2013 heeft de Rekenkamer de rekenkamerbrief aangeboden aan OGA voor ambtelijk hoor en wederhoor. Van deze gelegenheid maakt OGA graag gebruik. Allereerst zal een algemene reactie worden gegeven. Daarna volgt een puntsgewijze reactie per pagina.

2. Algemene reactie op de rekenkamerbrief en de Bijlage Verslag voorstudie
OGA is zich bewust van het belang van deugdelijke en goed gemotiveerde deskundigenrapporten en heeft sinds 2010 in toenemende mate controle uitgevoerd op de kwaliteit van de deskundigenrapporten. De aanbevelingen in de rekenkamerbrief acht OGA zeer waardevol voor het optimaliseren van het proces waarin deskundigenrapporten in het kader van een canonherziening einde tijdvak worden beoordeeld.

Met betrekking tot de interne procedure waarnaar u in uw brief (blz. ...) verwijst, wenst OGA graag op te merken dat er geen officieel vastgestelde procedure is, maar dat concept-taxatierapporten sinds 2010 wel kritischer worden bekeken, en zo nodig van commentaar worden voorzien. Dit proces van het beoordelen van de deskundigenrapporten in 2010 is gestart met een interne memo van Bureau Erfpacht van januari 2010 en sindsdien geleidelijk aan is uitgebreid. De uitbreiding van dit proces licht ik graag nader toe.

Voormelde memo is opgesteld naar aanleiding van het vonnis in de NLVE-procedure en bevat een aantal daaruit herleide eisen waar deskundigenrapporten - naar het oordeel van de gemeente - aan moet voldoen. Het betreft hierbij de gemeentelijke interpretatie van het vonnis. De memo behelst een interne checklist met aandachtspunten en het betreft derhalve geen bestuurlijk vastgesteld beleid. Vanaf 2010 wordt door OGA in het halfjaarlijkse taxateursoverleg met de taxatiekamer van de MVA erop gewezen dat de rapporten aan de uit het NLVE-vonnis te herleiden criteria moeten voldoen.

Teneinde de uniformiteit in de werkwijze formeel vast te leggen, is OGA voornemens deze criteria alsmede de werkwijze in het kader van hoor- en wederhoor te laten vaststellen door het college.

Sinds 2010 maakt de memo onderdeel uit van de interne Werkinstructie Canonherziening Einde Tijdvak van Bureau Erfpacht. Deze werkinstructie is op ...-...-2010 vastgesteld door het MT van Bureau Erfpacht.
Naar aanleiding van de memo heeft de gemeente meerdere malen schriftelijk opmerkingen gemaakt op deskundigenrapporten en is verzocht om een onderbouwing van de deskundigenrapporten. Indien gewenst, kunnen deze schriftelijke reacties overlegd worden.

Sinds de memo is opgesteld, is de interne procedure bij Bureau Erfpacht van OGA met betrekking tot het beoordelen van deskundigenrapporten geleidelijk aan verder uitgebreid. Zo is in juli 2010 bij Bureau Erfpacht een team opgericht dat zich uitsluitend bezighoudt met de canonherziening einde

tijdvak (het CHET-team) zodat een uniforme werkwijze wordt geborgd. De beoordeling van de deskundigenrapporten wordt ook door dit team gedaan. De beoordeling vindt plaats op basis van de in de memo genoemde criteria. Indien twijfel of onduidelijkheid bestond over de onderbouwing van een taxatierapport dan wel de toegepaste rekenmethode, werd advies ingewonnen bij de juridische en financieel economische beleidsmedewerkers van Bureau Erfpacht en bij de vastgoedadviseurs van de afdeling Regie en Advies binnen OGA.

In 2012 (welke maand?) heeft het OGA de werkgroep Reviewing Taxatierapporten opgericht. Deze werkgroep bestaat naast de medewerkers uit het CHET-team tevens uit medewerkers van verschillende afdelingen van het OGA. De werkgroep komt wekelijks bij elkaar om de binnengekomen deskundigenrapporten te bespreken en te beoordelen. In deze bijeenkomsten wordt tevens besproken op welke wijze op de rapporten zal worden gereageerd.

Naast voormelde interne wijzigingen met betrekking tot de controle van deskundigenrapporten heeft Bureau Erfpacht tevens naar buiten toe in toenemende mate aandacht besteed aan de deskundigenrapporten door te wijzen op de eisen die de jurisprudentie stelt aan dergelijke rapporten. Dit wordt bijvoorbeeld gedaan in diverse cursussen die Bureau Erfpacht geeft voor de Makelaars Vereniging Amsterdam (MVA) (o.a. de cursussen in het kader van de opleiding, en de cursussen in het kader van de permanente scholing van Amsterdamse makelaars). Ook in het taxateursoverleg dat twee keer per jaar plaatsvindt tussen OGA en de taxateurs van de MVA die zich bezig houden met canonherziening einde tijdvak is hier aandacht aan besteed. Tevens hebben sinds 2010 meerdere gesprekken plaatsgevonden tussen Bureau Erfpacht en leden van de “erfpachtkamer” van de MVA met als doel het verbeteren van kwaliteit van de deskundigenrapporten. Bij dit alles is de gemeente zich ervan bewust dat de Algemene Bepalingen de onafhankelijkheid van de taxateurs voorschrijven, daarom kan OGA de taxateurs geen methode opleggen, maar slechts wijzen op de door de rechter geformuleerde kwalitatieve eisen.

Naar aanleiding van de jurisprudentie is in 2010 tevens de opdracht aan deskundigen tot het waarderen van een erfpachtrecht in het kader van een canonherziening einde tijdvak aangepast. Zo stelt de gemeente in de opdracht aan de deskundigen onder andere als voorwaarde dat de deskundigen er zorg voor dienen te dragen dat de inhoud en de wijze van totstandkoming van het rapport voldoen aan de (juridische) eisen die daarvoor gelden ten tijde van de totstandkoming van het rapport. Voorts stelt de gemeente als voorwaarde dat in elk geval zowel de erfpachter(s) als de gemeente door de deskundigencommissie tijdig in de gelegenheid worden gesteld om opmerkingen te maken en/of vragen te stellen alvorens de canon definitief wordt vastgesteld. Hiertoe dient de deskundigencommissie tijdig een conceptrapport aan de erfpachter(s) en de gemeente te sturen. De deskundigencommissie dient vervolgens in het definitieve rapport aan te geven welke op- en aanmerkingen door de erfpachter en/of gemeente zijn gemaakt en waarom deze op- en aanmerkingen al dan niet aanleiding zijn geweest om het conceptrapport te wijzigen.

Met de huidige interne en externe procedure streeft OGA ernaar deugdelijke en goed gemotiveerde deskundigenrapporten te ontvangen, zodat deze voldoen aan de eisen die de jurisprudentie aan de rapporten stelt. Niet alleen is voor OGA van belang dat de canon voor het nieuwe tijdvak zorgvuldig en goed gemotiveerd wordt vastgesteld, maar ook dat de relatie tussen de gemeente en de erfpachter niet onder druk komt te staan.
Indien OGA deskundigenrapporten ontvangt die, ook na het toepassen van hoor en wederhoor, naar de mening van OGA niet voldoen aan de eisen die de jurisprudentie hier aan stelt, resteert er voor OGA slechts één middel, namelijk de erfpachter(s) dagvaarden teneinde de rapporten te vernietigen. Juridisch gezien is het namelijk niet mogelijk om de taxatiecommissie te dwingen tot aanpassing van de taxatierapporten.

Sinds de invoering van de nieuwe werkwijze heeft OGA dit één keer gedaan (dit wist ik niet; wanneer dan, en waarom?). Dit is een zwaar middel en heeft veel impact gehad. Dit komt de relatie tussen de gemeente en de erfpachter derhalve niet ten goede.

Sinds de gemeente vanaf 2010 in toenemende mate haar werkproces met betrekking tot het controleren van deskundigenrapporten heeft verbeterd en uitgebreid, heeft OGA gemerkt dat de rapporten vele malen uitgebreider en beter onderbouwd zijn dan vóór 2010. Het is OGA voorts niet bekend dat sinds 2010 door erfpachters een juridische procedure is gestart waarbij de vernietiging van deskundigenrapporten van vóór (moet dit niet zijn: "na"?) 2010 is gevorderd. Dit ziet OGA als een aanwijzing dat ook de erfpachters van mening zijn dat de rapporten sinds 2010 deugdelijk en goed gemotiveerd zijn. OGA heeft er dan ook vertrouwen in dat de deskundigenrapporten steeds beter gaan voldoen aan de eisen van de jurisprudentie.
Overigens is OGA van mening dat het uitgangspunt is dat de deskundigencommissie onafhankelijk is. De invloed van partijen op de onafhankelijke deskundigencommissie is beperkt tot het benoemen van een deskundige en het beginsel van hoor en wederhoor.

Met betrekking tot de feitelijke machtspositie van de gemeente Amsterdam waar u in uw brief naar verwijst, merkt OGA op dat de gemeente, net als de erfpachter, in een erfpachtovereenkomst optreedt als privaatrechtelijke partij. Hiermee miskent OGA niet dat de gemeente een zwaardere partij is dan de erfpachter. Juridisch gezien zijn beide partijen echter gelijk. Het staat immers ook de erfpachter vrij vernietiging te vorderen van deskundigenrapporten.

Bijlage: Gedetailleerde reactie op de rekenkamerbrief en bijlage

- p. 4, onder 'Tot slot': *"Desgevraagd heeft het college – na intern onderzoek – aangegeven dat hierbij sprake was van een incident en dat deze correspondentie niet is gebaseerd op een interne beleidslijn".* De gemeente heeft dit laten weten door middel van een brief van het OGA ondertekend door het afdelingshoofd van Bureau Erfpacht. Het college heeft derhalve niet schriftelijk gereageerd

- moeten we hier niet nog eens expliciet erop wijzen dat de door de Rekenkamer gesuggereerde "interne procedure van het College sinds 2010" niet bestaat, maar slechts een intern-BE geleidelijk aan ontwikkelde werkwijze betreft?

- p. 6, 3e alinea:*"Wellicht is het ook (…) te laten toetsen".* OGA kan deze alinea op deze plaats niet duiden. Voorts merkt OGA op dat de rechter niet de canon op zijn rechtmatigheid zal toetsten, maar het deskundigenrapport zelf en de onderbouwing hiervan.

- p. 7, laatste alinea: De rekenkamer merkt hier op dat de complexiteit van de materie, in het bijzonder de taxatie van de grondwaarde en de daaruit af te leiden hoogte van de erfpachtcanon c.q. de indexering van de canon, met zich mee brengt dat de gemeente als grondeigenaar een beroep doet op deskundigen.
  OGA wil hierbij graag aanteken dat niet de complexiteit van de materie maar de onafhankelijkheid van de deskundigencommissie de aanleiding is geweest om de canon te laten vaststellen door drie deskundigen. In de raadsbesprekingen voorafgaand aan de vaststelling van de AB1915 is deze overweging uitvoerig beargumenteerd.

- p. 11, laatste alinea: *"Daarop was ook (…) van het erfpachtcontract".* Het is OGA niet duidelijk wat met deze zin wordt bedoeld. Dient het woord "erfpachtcontract" wellicht gewijzigd te worden in deskundigenrapport/taxatierapport?

- p. 15, eerste zin: Tussen *"De adviezen van de deskundigen"* en *"vertonen veel overeenkomsten met het destijds vernietigde taxatierapport in de zaak Honnebier"* ziet OGA graag dat wordt toegevoegd de zinsnede *"van vóór 2009"*.

- p. 15 2e alinea: *"De rekenkamer heeft kennisgenomen (…) uitgebreider zijn gemotiveerd."* Uit de bijlage bij de rekenkamerbrief (p. 10) maakt OGA op dat de rekenkamer slechts rapporten van vóór oktober 2009 heeft beoordeeld.

- p. 16, 1e zin: *"Of dit zo is weet de rekenkamer niet, harde aanwijzingen hiervoor ontbreken".* OGA stelt voor om het tweede gedeelte van deze zin te wijzigen in *"dit is niet onderzocht"*. Uit de brief en de bijlage maakt OGA immers niet op dat dit onderzocht is en met de huidige formulering wordt mogelijk de indruk gewekt dat er een vermoeden bestaat dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld.