Gemeente Amsterdam

Mogelijkheid toetsen gemeentelijke aanbieding door de erfpachter onder AB 2015 en bij vrijwillige overstap naar AB 2015

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

Van *Team Ves (Werkgroep Algemene Bepalingen)*

Datum *12 maart 2015*

Gevraagde beslissing

1. Kennis te nemen van de verschillende momenten waarop een erfpachter een aanbieding krijgt van de gemeente
2. Kennis te nemen van mogelijke vormen van toetsing op de aanbieding van de gemeente:
   A. de erfpachter laat een toetsing uitvoeren door een onafhankelijke commissie;
   B. de rechtbank wijst drie deskundigen aan waarbij deze deskundigen inhoudelijk zouden kunnen beoordelen of toetsen;
   C. de erfpachter legt de aanbieding voor aan de rechter.
3. Gevraagde beslissing:
   A. het al dan niet creëren van een toetsingsprocedure van een gemeentelijke aanbieding door de erfpachter;
   B. en zo ja, een keuze te maken welke toetsingsprocedure nader wordt uitgewerkt in de Algemene Bepalingen en het aanvullende beleid.

Korte toelichting/samenvatting

In de notitie "Inventariseren (eventueel) gebruik deskundigen bij AB2015", van het Bestuurlijk Team VES van 18 februari 2015 zijn u diverse situaties voorgelegd waarbij deskundigen een rol hebben in de Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht 2000. U heeft toen- onder meer- besloten onderzoek te laten doen naar de wenselijkheid deskundigen in de AB2015 een rol te geven in geval van, onder meer, bestemmings- en bebouwingswijzingen (Ad 3. van die notitie). Voorgaande wordt onder meer in deze notitie uitgewerkt.
De erfpachter kan aan de gemeente vragen het erfpachtrecht te wijzigen, waardoor de gemeente de erfpachter een aanbieding doet voor deze wijziging van het erfpachtcontract met daarbij aanpassing van de canon. Mocht de erfpachter zich niet kunnen vinden in deze canonaanpassing, dan is de vraag of de erfpachter dit zou moeten kunnen (laten) toetsen. Indien de keuze wordt

gemaakt om de erfpachter een vorm van 'toetsing' te geven, dan is de vervolgvraag hoe moet deze toetsingsprocedure er dan uit gaan zien?
Voor de goede orde dient opgemerkt te worden dat het de erfpachter altijd vrij staat naar de rechter te stappen. De rechter zal dan niet slechts toetsen maar zelf een inhoudelijk oordeel zal geven.

Ad 1 Kennis te nemen van de verschillende momenten waarop een erfpachter een aanbieding met eventueel een canonaanpassing krijgt van de gemeente

Er zijn een aantal momenten waarop het erfpachtrecht kan wijzingen en de erfpachter toestemming dient te vragen aan de gemeente om het erfpachtrecht aan te passen. Op dat moment zal de gemeente de erfpachter een aanbieding doen, met wellicht een canonaanpassing. Het gaat – in ieder geval - om de volgende gevallen:

- bij bestemmingswijzingen;
- bij bebouwingswijzigingen van niet-woningen; en
- bij splitsing in appartementsrechten van AB2015-rechten (in het huidige systeem wordt de canon niet aangepast, wellicht in het nieuwe systeem wel wenselijk omdat de gemeente geen correctiemogelijkheid meer heeft bij het einde tijdvak).

Voorts zal de gemeente een aanbieding doen:

- indien de erfpachter (voor de CHET) vrijwillig wil overstappen van het voortdurende stelsel naar het eeuwigdurende stelsel en
- eventueel bij splitsing in appartementsrechten van erfpachtrechten die zijn uitgegeven onder oude AB's, waarbij er eventueel wordt overgestapt op de AB2015 hetgeen wordt besproken in de notitie "Bestuurlijke keuzes inzake splitsen van erfpachtrecht", welke notitie ook wordt geagendeerd voor het Bestuurlijk Team VES op 19 maart 2015.

Ad 2 Kennis te nemen van de verschillende vormen van toetsing van de aanbieding van de gemeente

Inleiding
Juridisch is de gemeente niet verplicht om een aanbieding, de canonverhoging, te laten toetsen door een derde. De erfpachter is immers degene die het contract openbreekt. Het staat de erfpachter ten alle tijde vrij de aanbieding inhoudelijk te laten toetsen door de rechter.
Opgemerkt wordt dat indien de gemeente bij de vrijwillige overstap naar de AB2015 een toetsing aanbiedt, dit wellicht het draagvlak voor het nieuwe systeem vergroot.
Voor de andere gevallen geldt dat de canonaanpassingen erfpachtrechten van erfpachters betreffen die niet 'hun huis kunnen oppakken en ergens anders kunnen gaan wonen' en daarom is het wellicht goed om de burgers in de gelegenheid te stellen om het aanbod van de gemeente te kunnen toetsen.

Indien gekozen wordt voor een vorm van toetsing, moet goed nagedacht worden over welke vorm van toetsing wordt gekozen.
Wanneer er slechts een (niet-inhoudelijke) toetsing plaatsvindt moet ook nagedacht worden waarop er getoetst gaat worden, bijvoorbeeld aan de criteria zoals vastgelegd door het College van B&W. De toetsing zou kunnen bestaan uit de vraag of de parameters op de juiste manier zijn ingevoerd in de door de grondwaardecommissie ontwikkelde methode.
Ook zou er voor gekozen kunnen worden dat er niet slechts getoetst wordt maar dat er een inhoudelijk oordeel wordt gegeven.
De volgende vormen van toetsing kunnen ingevoerd worden dan wel is aanwezig voor de erfpachter:.

A. De erfpachter laat een (niet inhoudelijk) toetsing uitvoeren door een onafhankelijk commissie, bijvoorbeeld een door de gemeente in te stellen Stichting Geschillencommissie Erfpacht

De gemeente stelt een onafhankelijke geschillencommissie in die toetst op de criteria die de gemeente heeft toegepast. Indien voor deze optie wordt gekozen, moet nog worden onderzocht wat de status is van de toetsing. Partijen kunnen bijvoorbeeld overeenkomen , of wel in de AB kan worden opgenomen, dat de status van het advies bindend is.

Als voor deze optie gekozen wordt, kan de gemeente deze commissie ook een andere, proactieve taak, geven. Zo zou de geschillencommissie steekproeven kunnen doen in hoeveel gevallen de uitkomst redelijk is, in hoeveel gevallen er fouten zijn gemaakt etc.
Een andere optie zou uiteraard kunnen zijn dat je deze kwalitatieve toetsing niet bij deze externe commissie belegt, maar jaarlijks een interne audit organiseert en ook publiceert.

Argumenten voo

- Bij de geschillencommissie zit veel kennis;
- de erfpachter wordt meer gehoord;
- iedere erfpachter wordt gelijk behandeld, omdat de toetsing steeds door hetzelfde orgaan wordt gedaan.

Argumenten tegen

- extra kosten;
- de geschillencommissie zal worden ingesteld door de gemeente, dus de vraag is of de erfpachter de onafhankelijkheid ook ziet;
- er vindt slechts een toetsing plaats en geen onafhankelijk inhoudelijk oordeel.

B. De rechtbank wijst drie deskundigen aan

Met de notitie "Inventariseren (eventueel) gebruik deskundigen bij AB2015", punt 4, van het Bestuurlijk Team VES van 18 februari 2015 heeft u besloten dat indien er in de AB2015 deskundigen worden gebruikt dat er dan wederom wordt gekozen voor 3 deskundigen en dat deze dan worden aangewezen door de Rechtbank Amsterdam.

In het kader van de eenduidigheid zou er voor de in deze notitie genoemde gevallen (onder Ad 2) ook voor deze methode gekozen kunnen worden. Zoals in de notitie "Inventariseren (eventueel) gebruik deskundigen bij AB2015", punt 4, van het Bestuurlijk Team VES van 18 februari 2015 aangegeven dient deze mogelijkheid nog te worden afgestemd met de rechtbank.
In Den Haag is deze mogelijkheid, ook voor de in deze notitie genoemde gevallen (onder Ad 2), ontwikkeld. Indien de erfpachter het niet eens is met de aanbieding van de gemeente worden een drietal deskundigen aangewezen door de rechtbank, waarbij nadrukkelijk opgemerkt dient te worden dat deze deskundigen tot een eigen – bindend voor partijen - oordeel komen. Voorts is in de algemene bepalingen van Den Haag bepaald dat de partij die in het ongelijk wordt gesteld de kosten van de deskundigenprocedure voor zijn rekening moet nemen.

Bij het aanwijzen van drie deskundigen, zoals hiervoor omschreven, zijn er twee soorten beoordelingen die die drie deskundigen kunnen uitvoeren:
B.1.
Deze deskundigen kunnen de door de gemeente uitgebrachte aanbieding zelf inhoudelijk beoordelen.
Dit sluit aan bij de rol die deskundigen hebben:

- voor de taken zoals omschreven in de notitie "Inventariseren (eventueel) gebruik deskundigen bij AB2015", van het Bestuurlijk Team VES van 18 februari 2015; en
- de procedure zoals Den Haag dit uitvoert.

B.2. De gemeente zou ook ervoor kunnen kiezen de deskundigencommissie slechts een toetsende – en dus niet inhoudelijk beoordelende - rol te geven.
De toetsing zou dan moeten inhouden of de juiste parameters zijn gebruikt in de door de grondwaardecommissie ontwikkelde methode er dient niet zelf tot een inhoudelijk oordeel te worden gekomen over de hoogte van de canon/erfpachtwaarde. Of dit mogelijk is dient nader onderzocht te worden.
Voor beide gevallen (inhoudelijk oordeel of toetsing) zou er voor gekozen kunnen worden één deskundigencommissie aan te laten wijzen door de rechtbank die gedurende bijvoorbeeld 1 jaar alle beoordeling/toetsingen doet. Het nadeel kan zijn dat de mate van subjectiviteit toeneemt ten opzichte van steeds drie andere deskundigen.

Indien voor één van deze twee opties wordt gekozen, moet nog worden onderzocht wat de status is van het inhoudelijke oordeel/ de toetsing.

Argumenten voor en tegen aanwijzen deskundigen door rechtbank, welke overeenkomen met de argumenten zoals genoemd in "Inventariseren (eventueel) gebruik deskundigen bij AB2015", van het Bestuurlijk Team VES van 18 februari 2015 onder ad 4.
Argumenten voor

- Onafhankelijkheid deskundigen meer gewaarborgd;

- De erfpachter, maar ook de gemeente, heeft minder invloed op welke deskundige wordt aangewezen (zie ook nadelen);
- Het ligt voor de hand dat de Rechtbank, net als bij onteigeningszaken, vaak dezelfde deskundigen zal aanwijzen waardoor er meer eenvormigheid zal bestaan in de rapporten;
- Samenwerking van deskundigen kan door deze handelwijze uniformer en verbeterd worden.

Argumenten tegen

- Ondanks het feit dat de gemeente de Rechtbank een lijstje met deskundigen zou kunnen verschaffen heeft de gemeente geen invloed op welke deskundigen wordt aangewezen (zie ook voordelen);
- De aanwijzing door de Rechtbank maakt de deskundigenprocedure formeler/ juridischer (dit kan overigens ook als voordeel worden gezien).
- Partijen zijn afhankelijk van de Rechtbank en de door haar gehanteerde termijnen.
- Het is niet bekend of de tarieven van de deskundigen met deze handelwijze hoger zullen zijn.
- Aanwijzing van deskundigen door de Rechtbank brengt extra kosten met zich mee zoals griffiekosten.

C. De erfpachter legt de aanbieding voor aan de rechter

De mogelijkheid een geschil voor te leggen aan de rechter blijft altijd bestaan. Dit kan en wil de gemeente niet uitsluiten.
De rechter zal hoogstwaarschijnlijk niet slechts (laten) toetsen maar een eigen inhoudelijk oordeel geven waarbij hij zich hoogstwaarschijnlijk z laat adviseren door derden.

- **Argumenten voor**onafhankelijk;
- buiten invloedsfeer partijen.

Argumenten tegen

- hoge kosten, waaronder advocatenkosten;
- drempel is hier het allerhoogst.

Ad 4 A Het al dan niet creëren van een toetsingsprocedure voor de erfpachter

Advies
In verband met bovenstaande is het advies om een toetsingsprocedure, zoals bedoeld onder ad 3A. of ad 3B., in te voeren in het nieuwe erfpachtsysteem.

Ad 4 B Een keuze te maken over welke toetsingsprocedure nader wordt uitgewerkt in de Algemene Bepalingen en het aanvullende beleid

De vastgoedprofessionals en de notarissen tijdens de expertsessie, hebben aangegeven voorstander te zijn van een vorm van toetsing door deskundigen. Zij geven de voorkeur aan drie deskundigen door de rechtbank aangewezen, omdat zij het meest onafhankelijk zijn. Ook haakt de gemeente Amsterdam dan aan bij de gemeente Den Haag, één en ander zoals omschreven onder ad 3B.

Advies
Gegeven alle argumenten is het advies om drie deskundigen, aangewezen door de rechtbank, een toetsing te laten doen op de aanbieding van de gemeente. Tevens dient de mogelijkheid onderzocht te worden of er gekozen zal worden voor een commissie die een langere tijd aangesteld is of dat een commissie per geval wordt aangewezen.

In verband met bovenstaande is het advies om drie deskundigen te laten aanwijzen, zoals bedoeld onder 3B., om de gemeentelijke aanbiedingen te kunnen laten beoordelen.

Gevraagde beslissing:
Wilt u dat het oordeel van de deskundigen
inhoudelijk (B.1.) of
toetsend (B.2.)
is?

Afhankelijk van deze keuze zal onderzocht moeten worden of de toetsing/ inhoudelijk oordeel bindend zal moeten zijn.

Bespreekpunt: nemen we uitgifte ook mee!?