Gemeente Amsterdam

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

kabinet;

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

Van Projectteam VES (Werkgroep Algemene Bepalingen)

Datum 16 april 2015

Gevraagde beslissingen

1. Kennis te nemen van de verschillende momenten waarop een erfpachter een aanbieding krijgt van de gemeente.
2. In te stemmen met het creëren van een (niet wettelijk verplichte) toetsingsprocedure van een gemeentelijke aanbieding zoals genoemd onder 1 .
3. Indien ingestemd wordt met beslispunt 2, tevens in te stemmen met het instellen van een geschillencommissie met de volgende uitgangspunten:
    a. toetsing vindt plaats nadat zorgvuldig overleg tussen gemeente en erfpachter heeft plaats gevonden en het verschil van inzicht niet is opgelost;
    b. toetsing vindt plaats op de juiste toepassing van de door de raad vastgestelde methode (op basis van het Grondwaardecommissie-advies);
    c. de uitkomst van de geschillencommissie is voor de gemeente bindend, voor de erfpachter blijft altijd de gang naar de rechter open.
4. Kennis te nemen van de verschillende vormen waarop de geschillencommissie kan worden vorm gegeven:
    a. het door de gemeente instellen van een geschillencommissie;
    b. het door de rechtbank aanwijzen van drie deskundigen.
5. In te stemmen met het nader uitwerken van een gemeentelijke geschillencommissie (4a).

Korte toelichting/samenvatting

In de notitie "Inventariseren (eventueel) gebruik deskundigen bij AB2015" voor het Bestuurlijk Team VES van 18 februari 2015, zijn aan het Bestuurlijk Team diverse situaties voorgelegd waarbij deskundigen een rol hebben in de Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht 2000. Het Bestuurlijk Team 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, waarna 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) voorleggen aan deskundigen. 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 als de erfpachter het niet eens is met de aanbieding van de gemeente. De rechter zal dan niet slechts toetsen maar zelf een inhoudelijk oordeel geven.

In deze notitie wordt een aantal vormen van toetsingsprocedures voorgesteld, die uitdrukkelijk los staan van de huidige deskundigencommissies bij de procedure Canonherziening einde tijdvak (CHET). Bij de deskundigencommissies in het kader van de CHET zijn de deskundigen vrij om de nieuwe canon te bepalen en vrij in de methode die voor de canonbepaling wordt gehanteerd. Omdat steeds andere deskundigencommissies worden aangesteld, zijn er grote verschillen in waardebepaling en dus de uiteindelijke canon, van erfpachtrechten die vrijwel identiek zijn. Dit maakt het huidige systeem onvoorspelbaar en ongelijk. Een van de doelstellingen van het nieuwe systeem is voorspelbaarheid en gelijke gevallen gelijk behandelen. Daarom wordt in deze notitie voorgesteld om te kiezen voor een andere vorm voor het inschakelen van deskundigen dan bij CHET.

De uitwerking van de toetsingsprocedure hangt mede af van de uitkomst van het advies van de Grondwaardecommissie. Het Bestuurlijk Team wordt in deze notitie gevraagd de principes van de uitwerking te bepalen. De definitieve uitwerking zal worden voorgelegd als het advies van de Grondwaardecommissie (GWC) gereed is.

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

Er is een aantal momenten waarop het erfpachtrecht kan wijzigen en de erfpachter hiervoor toestemming dient te vragen aan de gemeente. 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;
- bij splitsing in appartementsrechten van AB2015-rechten (in het huidige systeem wordt de canon niet aangepast, maar enkel verdeeld. In het nieuwe systeem is het wellicht wel wenselijk om aan splitsing een canonverhoging te verbinden omdat de gemeente geen correctiemogelijkheid meer heeft bij het einde tijdvak. Dit wordt nog uitgezocht);
- bij vrijwillige overstap van het voortdurende stelsel naar het eeuwigdurende stelsel.

Ad 2 In te stemmen met het creëren van een (niet wettelijk verplichte) toetsingsprocedure voor de onder 1 genoemde aanbiedingen van de gemeente
Juridisch is de gemeente niet verplicht om een aanbieding te laten toetsen door een derde. De erfpachter is immers degene die het contract open wil breken. De gemeente doet vervolgens de erfpachter een aanbieding, met vaak een canonverhoging, die de erfpachter al dan niet kan accepteren. Als de erfpachter het niet eens is met de voorwaarden zoals genoemd in de gemeentelijke aanbieding dan kan de erfpachter te allen tijde de aanbieding inhoudelijk laten toetsen door de rechter.

Ook al is de erfpachter diegene die het contract openbreekt, aan de andere kant geldt dat de canonaanpassingen erfpachtrechten van erfpachters betreffen die niet 'hun huis kunnen oppakken en ergens anders kunnen gaan wonen.' Tegelijkertijd is de gemeente monopolist en kan ook een in principe vrijwillige keuze toch verplicht voelen. Bijvoorbeeld in het geval de bank de (potentiële) erfpachter verplicht om over te stappen naar eeuwigdurende erfpacht als financieringsvoorwaarde. In dat geval is er weliswaar geen verplichting vanuit de gemeente maar heeft de erfpachter toch niet echt een andere mogelijkheid dan het accepteren van het aanbod van de gemeente of de gang naar de rechter te maken.
Daarnaast is van belang dat indien de gemeente bij de vrijwillige overstap naar de AB2015 een toetsing aanbiedt, dit wellicht het draagvlak voor het nieuwe systeem vergroot.

De vastgoedprofessionals en de notarissen hebben tijdens de expertsessie, aangegeven voorstander te zijn van een vorm van toetsing door deskundigen. De gemeente is op deze manier transparant en tegelijkertijd is het dan mogelijk om te laten zien dat de aanbiedingen van de gemeente (veelal) juist en correct zijn. Zij geven de voorkeur aan drie deskundigen door de rechtbank aangewezen, omdat zij het meest onafhankelijk zijn.
Ook de gemeente Den Haag biedt overigens een bezwaar- en beroepsmogelijkheid bij aanbiedingen van de gemeente. Erfpachters kunnen bij de rechter een verzoek voor toetsing indienen die vervolgens een 3-koppige commissie van deskundigen instelt voor een bindend advies.

Voordelen van het mogelijk maken van een toetsingsprocedure

- wekt vertrouwen;
- transparantie;
- vergelijkbaarheid;
- onafhankelijkheid.

Nadelen van het mogelijk maken van een toetsingsprocedure

- niet wettelijk noodzakelijk, kost wel tijd en geld;
- kan tot veel werk leiden (als de drempel laag is of mensen daartoe aanleiding voelen);
- mogelijk dat de methode GWC zoals door de raad vastgesteld onder druk komt te staan als de toetsing afwijkingen laat zien van de methode.

Advies
Alles overwegende wordt geadviseerd om burgers in de gelegenheid te stellen het aanbod van de gemeente te kunnen toetsen. Hierbij zal nog een plan uitgewerkt worden waarin de balans tussen toegankelijkheid van de geschillencommissie en het ontwikkelen van een methode waarbij een drempel wordt gehanteerd zodat niet iedere erfpachter zich altijd tot de geschillencommissie kan wenden.. Hierbij kan gedacht worden aan:

- een financiële drempel: als de erfpachter de casus wil voorleggen aan de geschillencommissie kost dat een bepaald bedrag, mocht de erfpachter in het gelijk worden gesteld dan krijgt de erfpachter dit bedrag terug;
- een administratieve drempel: als de erfpachter de casus wil voorleggen aan de geschillencommissie dan moeten er bepaalde zaken worden aangeleverd/ een verweer worden opgesteld

Door het nemen van bovengenoemde maatregel, worden de meeste nadelen ondervangen.

Ad 3. Een geschillencommissie in te stellen met de volgende uitgangspunten
Voor het instellen van de geschillencommissie worden 3 uitgangspunten voorgesteld:

a. toetsing vindt plaats nadat zorgvuldig overleg tussen gemeente en erfpachter heeft plaatsgevonden en het verschil van inzicht niet is opgelost;
b. toetsing vindt plaats op de juiste toepassing van de door de raad vastgestelde methode (op basis van de GWC);
c. de uitkomst van de geschillencommissie is voor de gemeente bindend, voor de erfpachter blijft de gang naar de rechter mogelijk.

a. Zorgvuldig overleg
Als de gemeente aanbiedingen doet in het huidig stelsel wordt de erfpachter actief aangeboden om met de gemeente in gesprek te gaan over de aanbieding als er vragen of onduidelijkheden zijn. In het nieuwe stelsel zal dit ook de basis zijn voor het overleg tussen erfpachter en gemeente. Deze stap is ook noodzakelijk alvorens een toetsing te kunnen vragen.

b. Toetsing gemeentelijk aanbod
Er zijn twee vormen van toetsing mogelijk;

- **toetsing op toepassing methode GWC** waarbij wordt getoetst aan criteria zoals vastgelegd door de raad of waarbij getoetst wordt of de parameters op de juiste wijze zijn ingevoerd door de gemeente.
  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 methode van bepalen van de canon/erfpachtwaarde. Of dit mogelijk is dient nader onderzocht te worden.
- **Vrije waardebepaling**waarbij ook de methode van canonbepaling zelf tegen het licht gehouden wordt.
  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 die uitvoert.

Alleen als wordt uitgegaan van de methodetoets zal het mogelijk zijn om het advies van de GWC houdbaar te laten zijn. Als iedere toetsing er toe zou leiden dat er een andere benadering dan de methode GWC zou worden gehanteerd dan verliest de methode aan kracht. Daarnaast zal het tot rechtsongelijkheid leiden als bij gelijke gevallen verschillende methoden voor canonbepaling worden toegepast.
Er wordt dan ook voorgesteld om bij de toetsing uit te gaan van een toets van de juiste toepassing van de methode.

Bindend voor de gemeente De status van het advies moet nog verder onderzocht worden. Wel wordt voorgesteld om het advies in ieder geval voor de gemeente bindend te laten zijn. Dit wil zeggen dat de gemeente zich te allen tijde aan de uitkomst van de Geschillencommissie bindt.
Dit houdt in dat wanneer blijkt dat de uitkomst van de toets stelselmatig in het nadeel van de gemeente is (en dit mogelijk tot onaanvaardbare resultaten leidt), bekeken zal moeten worden op welke wijze aanpassingen plaats kunnen/moeten vinden. Aanpassingen kunnen bestaan uit het wijzigen van de gemeentelijke werkwijze/interpretatie bij toepassing van de methode, uit het aanpassen van de methode zelf of uit het wijzigen van de samenstelling van de geschillencommissie. In verband met de geloofwaardigheid van de gemeente wordt benadrukt dat de samenstelling van de geschillencommissie slechts zou moeten worden aangepast nadat kritisch naar de werkwijze van de gemeente en de methode zelf is gekeken en wanneer daarna zou blijken dat de geschillencommissie haar werk niet goed heeft gedaan. IIndien de erfpachter de uitkomst van de geschillencommissie niet wil accepteren, blijft voor hem de gang naar de rechter mogelijk.

Ad 4. Kennis te nemen van de verschillende vormen waarop de geschillencommissie kan worden vorm gegeven
Er zijn 2 verschillende vormen waarop de geschillencommissie (binnen de onder ad 3 genoemde kaders) kan worden vormgegeven.

a. Een onafhankelijke commissie, de door de gemeente in te stellen Geschillencommissie Erfpacht

De gemeente stelt een onafhankelijke geschillencommissie in die toetst op de criteria die de gemeente heeft toegepast. 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 de gemeente deze kwalitatieve toetsing niet bij deze externe commissie belegt, maar jaarlijks een interne audit organiseert en deze ook publiceert.

Argumenten voor

- bij de geschillencommissie zit veel kennis, aangezien een commissie zorgvuldig zal worden samengesteld uit leden die veel kennis hebben van erfpacht en er sprake is van continuïteit van de commissie;
- iedere erfpachter wordt gelijk behandeld, omdat de toetsing steeds door hetzelfde orgaan wordt gedaan;
- lage drempel voor de erfpachters.

Argumenten tegen

- de geschillencommissie zal worden ingesteld door de gemeente, dus de vraag is of de erfpachter de onafhankelijkheid ook ziet,
- Door de lage drempel kan er veel gebruik van worden gemaakt, ook als er niet direct een aanleiding voor is.

b. De rechtbank wijst drie deskundigen aan

In Den Haag is deze mogelijkheid, ook voor de in deze notitie genoemde gevallen, ontwikkeld. Indien de erfpachter het niet eens is met de aanbieding van de gemeente wordt 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.
Of het ook in Amsterdam mogelijk is om de rechtbank drie deskundigen te laten aanwijzen moet nog worden nagevraagd bij de Rechtbank.

Er zou voor gekozen kunnen worden één deskundigencommissie aan te laten wijzen door de rechtbank die gedurende bijvoorbeeld 1 jaar alle beoordeling/toetsingen doet.

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

- de gemeente heeft geen invloed op welke deskundigen worden 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, verwachting is van wel;

- aanwijzing van deskundigen door de Rechtbank brengt extra kosten met zich mee zoals griffiekosten.

Advies
Het nader uitwerken van een gemeentelijke geschillencommissie (4a)

Communicatie

Het draagvlak voor het nieuwe erfpachtsysteem wordt wellicht groter als de gemeente bij vrijwillige overstap naar AB2015 een toetsing aanbiedt. Het is dan ook van belang dat alle erfpachters hiervan actief op de hoogte worden gesteld. Als een erfpachter besluit om over te stappen (of besluit tot een bestemmings- of bebouwingswijziging of te splitsen in appartementsrechten) doet de gemeente een schriftelijke aanbieding. Daarbij biedt zij aan om met de gemeente in gesprek te gaan als er vragen of onduidelijkheden zijn. In de brief moet duidelijk worden gecommuniceerd dat deze stap noodzakelijk is voordat de erfpachter een toetsing kan aanvragen.
Bij de inspraak kan deze commissie als positieve extra maatregel worden gepresenteerd die het stelsel aantrekkelijk maakt. De onafhankelijkheid van de door de gemeente aan te stellen geschillencommissie zal ten slotte ook moeten worden benadrukt en bewezen.

Met de aanbieding van een toetsingsprocedure laat de gemeente zien dat ze transparant is in de opbouw van de erfpachtprijzen. In aanvulling daarop zouden jaarlijks de resultaten van een kwalitatieve toetsing door de geschillencommissie kunnen worden gepubliceerd op internet of zelfs via de media. Daarmee toont de gemeente dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld, aanbiedingen (veelal) juist en correct zijn en fouten worden gecorrigeerd.