Gemeente Amsterdam

Inventariseren (eventueel) gebruik deskundigen bij AB2015 - KABINET Concept d.d. 28/1/2015

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

Van Werkgroep Juridische Effecten VES

Kopie aan

Datum ** januari 2015

Gevraagde beslissing

1. Kennis te nemen van de huidige wijze van aanwijzen van deskundigen zoals deze nu zijn vastgelegd in de Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht 2000 ("AB2000"). Te weten: Beide partijen wijzen één deskundige aan en de derde wordt aangewezen door de twee aangewezen deskundigen.
2. In te stemmen met het voorstel om onder de AB 2015 één deskundige te laten aanwijzen door de rechtbank Amsterdam.
3. In te stemmen met het voorstel om onderzoek uit te voeren naar:
   - de wijze waarop het wenselijk is dat een deskundigenadvies/-rapport tot stand komt; en
   - de status van het advies/ rapport.
4. Kennis te nemen van de huidige rol van deskundigen zoals deze nu zijn vastgelegd in de in AB2000.
5. In te stemmen met het voorstel om deskundigen, wanneer partijen geen overeenstemming bereiken, een rol te laten te behouden onder de AB 2015 in de volgende gevallen:
   a. Bepalen van de schadeloosstelling in verband met schade door de aanwezigheid van en uitvoering van het aanbrengen, onderhouden en vernieuwen van diverse objecten;
   b. Vaststellen vergoeding bij beëindiging op grond van algemeen belang;
   c. Bepalen hoogte van te vergoeden kosten wegens herstel door gemeente;
   d. Bepalen vergoeding in geval van beëindiging wegens tekortkoming of wanbetaling door erfpachter.
6. In te stemmen met het te laten vervallen van:
   e. de mogelijkheid om deskundigen in te schakelen bij het bepalen van te vergoeden kosten wegens herstel door derden;
   f. het artikel met betrekking tot de deskundigen in het kader van de canonherziening einde tijdvak onder de AB 2015.

7. Te beslissen voor het in stand laten van het ontbreken van een rol voor deskundigen met betrekking tot een
   g. Bestemmings- of
   h. Bebouwingswijziging,
   bij AB2015.
   Of te beslissen onderzoek te laten doen naar een eventuele rol van deskundigen voor bestemmings- en bebouwingswijzingen.
8. In te stemmen met instandhouding van de kostenverdeling van de deskundigen tussen de erfpachter en de gemeente ieder voor de helft.

Korte toelichting/samenvatting

In deze notitie wordt uiteengezet:

- op welke wijze deskundigen worden aangewezen; en
- welke rol de deskundigen vervullen,

bij de laatst vastgestelde algemene bepalingen zijnde AB2000.

Voorts wordt voorgelegd:

- een voorstel om de deskundige(n) op een andere wijze aan te wijzen ; en
- of de betreffende rollen van de deskundige(n) dienen te blijven bestaan en/of de deskundige(n) bij de nieuw vast te stellen algemene bepalingen (ook) in andere situaties ingeschakeld dienen te worden.

Ad. 1. Kennis te nemen van de huidige wijze van aanwijzen van deskundigen zoals deze nu zijn vastgelegd in de AB2000:

In de AB2000 is opgenomen dat wanneer er sprake is van deskundigen daaronder wordt verstaan een aantal van drie. Indien de erfpachter en de gemeente niet tot overeenstemming komen over de aan te wijzen deskundigen, wijzen de erfpachter en de gemeente ieder één deskundige aan en de derde wordt aangewezen door de twee aangewezen deskundigen.
De ervaringen die de gemeente heeft bij door partijen aangewezen deskundigen bij canonherziening einde tijdvak (CHET) zijn wisselend. Door deskundigen uitgebrachte rapporten zijn in juridische procedures diverse keren ter discussie gesteld en vernietigd.
Met de aanwijzigingssystematiek die nu wordt gehanteerd ligt het voor de hand dat twee van de drie deskundigen niet onafhankelijk zijn, ze worden immers door partijen aangewezen.

Ad 2. Voorstel wijze van aanwijzen van één deskundige in de AB 2015:

Deskundigen kunnen ook door de rechtbank worden aangewezen. De gemeente Den Haag heeft in haar erfpachtbepalingen versie 2008 een dergelijke regeling opgenomen, waarin 3 deskundigen worden aangewezen. Ook zou er voor gekozen kunnen worden één deskundige aan te wijzen.
Wanneer in de AB2015 (wederom) voor deskundigen wordt gekozen, is het zaak de aan deskundigen voor te leggen geschillen zodanig in te kaderen dat het deskundigenoordeel op de geldende contractuele kaders aan moet sluiten zodat deskundigen alleen een uitspraak omtrent het in geschil zijnde bedrag/waarde doen zonder daarbij een andere uitleg te geven aan de voor de betreffende erfpacht geldende contractuele kaders.

Argumenten voor en tegen aanwijzen één deskundige door rechtbank Amsterdam

Argumenten voor:

- Onafhankelijkheid deskundige meer gewaarborgd;
- De erfpachter heeft minder invloed op welke deskundige wordt aangewezen (zie ook nadelen);
- Het ligt voor de hand dat de Rechtbank, net zoals al bij onteigeningszaken, vaak dezelfde deskundige zal aanwijzen waardoor er meer een eenvormigheid zal bestaan in de rapporten;
- Één deskundige zal, ondanks de bij de rechtbank verschuldigde griffiekosten, minder kosten met zich meebrengen dan drie.

Argumenten tegen:

- Ondanks het feit dat de gemeente de rechtbank een lijstje met deskundigen zou kunnen verschaffen heeft de gemeente geen invloed op welke deskundige wordt aangewezen (zie ook voordelen);
- De aanwijzing door de rechtbank maakt de deskundigeprocedure 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.

Advies

Naar onze mening weegt de onafhankelijkheid van de deskundigen zwaar, wij adviseren dan ook de deskundige in de AB2015 te laten aanwijzen door de Rechtbank Amsterdam, mits de rechtbank met deze nieuwe werkwijze instemt.
Overigens blijft, net zoals nu in de AB2000 opgenomen, voor de erfpachter de mogelijkheid bestaan om het geschil te laten beslechten door de rechter in plaats van door de deskundige.

Ad 3. Voorstel onderzoek uit te voeren naar de wijze van totstandkoming van het deskundigerapport/-advies:

In de AB2000 is bepaald dat het advies van de deskundigen een binden advies is.
Wanneer bij onteigeningen deskundigen worden ingeschakeld, stellen de drie – door de rechtbank aangewezen - deskundigen een ontwerp advies op. Dit advies wordt gedeponeerd bij de rechtbank. Partijen kunnen hier op reageren. Naar aanleiding hiervan brengen deskundigen een definitief advies uit. Over dit definitieve advies vindt pleidooi plaats bij de rechter in aanwezigheid van de deskundigen. De deskundigen kunnen reageren op de op-/ aanmerkingen van de partijen. Vervolgens geeft de rechter een eindoordeel.

Advies

Ons advies is onderzoek te laten uitvoeren naar:

- de wijze waarop het wenselijk is dat een deskundigenadvies/-rapport tot stand komt; en
- de status van het advies/ rapport.

Ad 4. Kennis te nemen van de huidige rol van deskundigen zoals deze nu zijn vastgelegd in de AB2000:

In de AB2000 wordt er gebruik gemaakt van deskundigen in de volgende gevallen:

Ad f. Artikel 11 lid 5: Vaststellen grondwaarde, de canonpercentages en de canons bij de canon herziening einde tijdvak (CHET) wanneer de erfpachter zich niet kan verenigen met de door de gemeente vastgestelde nieuwe grondwaarde en nieuwe canons.

Ad a. Artikel 17 lid 2: Indien gemeente en erfpachter niet tot overeenstemming komen over schadeloosstelling die aan de erfpachter moet worden voldaan in verband met schade door de aanwezigheid van en uitvoering van het aanbrengen, onderhouden en vernieuwen van (aangebrachte) leidingen, kabels, vezels en andere inrichtingen voor communicatieve doeleinden, palen, rioleringen, drainagebuizen en andere soortgelijke voorzieningen ten behoeve van openbare doeleinden door of vanwege de gemeente of door de gemeente aangewezen derde: deskundigen stellen dan voornoemde schadeloosstelling vast.

Ad b. Artikel 24 lid 3: Indien de erfpacht door de gemeente wordt beëindigd op grond van algemeen belang en er wordt tussen de erfpachter en de gemeente geen overeenstemming bereikt over de hoogte van de vergoeding dan stellen de deskundigen de betreffende vergoeding vast.

Ad c./e. Artikel 30 lid 4: Indien de gemeente een verplichting voortvloeiende uit de algemene of bijzondere bepalingen van de erfpachter uitvoert/laat uitvoeren, is de erfpachter verplicht de met de uitvoering gemoeide kosten te vergoeden. Indien de erfpachter het niet eens is met de hoogte van voornoemd bedrag en er wordt geen overeenstemming bereikt tussen de gemeente en de erfpachter over het bedrag, dan wordt de vergoeding vastgesteld door deskundigen.

Ad d. Artikel 33 lid 7: Wanneer een erfpachtrecht door de gemeente wordt beëindigd wegens tekortkoming (artikel 31) of wanbetaling (artikel 32) door erfpachter is de gemeente verplicht het erfpachtrecht in het openbaar te verkopen (artikel 33 lid 3). Indien er geen bod wordt gedaan bij de openbare verkoop wordt de vergoeding vastgesteld door deskundigen.

Ad 5. Voorstellen rol deskundigen en/ of artikelen te behouden in de AB 2015

Ad a. Bepalen van de schadeloosstelling in verband met schade door de aanwezigheid van en uitvoering van het aanbrengen, onderhouden en vernieuwen van diverse (nuts)objecten.

Wanneer de schadeloosstelling in verband met schade door de aanwezigheid van en uitvoering van het aanbrengen, onderhouden en vernieuwen van diverse (nuts)objecten dient te worden vastgesteld, dienen partijen hierover overeenstemming te bereiken. Indien dit niet lukt kan de schadeloosstelling worden bepaald door deskundigen.

Argumenten voor en tegen inschakelen deskundigen

Argumenten voor:

- Inschakeling deskundigen biedt een waarborg voor de erfpachter dat indien hij het niet eens is met de gemeente hij een mogelijkheid heeft dit te laten bepalen door onafhankelijk derden;

- De mogelijkheid van het inschakelen van deskundigen komt overeen met de AB2000, het schrappen van de mogelijkheid zou een verslechtering zijn voor de erfpachter aangezien voor hem dan alleen de gang naar de rechter openstaat;
- Door instandhouding van deze bepaling wijzigt er niets in de afspraken van de gemeente met de externe nutsbedrijven, welke feitelijk gebruik maken van de gedoogregeling en die zich daarin jegens de gemeente gecommitteerd hebben.

Argumente) tegen:
Geen.

Advies
Wij achten de waarborg voor de erfpachter van belang, derhalve adviseren wij de mogelijkheid van het inschakelen van deskundigen te behouden.

Ad b. Vaststellen vergoeding bij beëindiging op grond van algemeen belang
: Eerst moet bepaald worden of beëindiging op grond van algemeen belang gehandhaafd blijft (zie hiervoor de notitie "Beëindiging van het erfpachtrecht in de AB2015") .

A. Indien het artikel omtrent beëindiging op grond van algemeen belang gehandhaafd blijft dient de schadeloosstelling te worden bepaald. Dit kan op basis van de Onteigeningswet, dit komt overeen met de AB2000.

Argumenten voor en tegen bepalen schadeloosstelling op basis van Onteigeningswet
Argumenten voor:
- Dit komt overeen met de AB2000 en sluit aan bij de onteigeningsprocedure.

Argumenten tegen:
Geen.

Advies
Het bepalen van de schadeloosstelling bij beëindiging op grond van algemeen belang op basis van de Onteigeningswet is ook opgenomen in de AB2000, wij adviseren dit niet te wijzigen.

B. Indien de erfpachter het niet eens is met de door de gemeente aangeboden schadeloosstelling (zoals onder A omschreven), kan de schadeloosstelling worden bepaald door deskundigen, dit komt overeen met hetgeen is opgenomen in de AB2000.

Argumenten voor en tegen inschakelen deskundigen
Argumenten voor:
- Inschakeling deskundigen biedt een waarborg voor de erfpachter dat indien hij het niet eens is met het aanbod van de gemeente, hij een mogelijkheid heeft de schadeloosstelling te laten bepalen door deskundigen;
- De mogelijkheid van het inschakelen van deskundigen komt overeen met de AB2000, het schrappen van de mogelijkheid zou een verslechtering zijn voor de erfpachter ten opzichte van AB2000;
- Het schrappen van de mogelijkheid zou een verslechtering zijn voor de erfpachter aangezien voor hem dan alleen de gang naar de rechter openstaat.

- Het inschakelen van deskundigen sluit aan bij de onteigeningsprocedure.

Argumenten tegen:
Geen

Advies
Wij achten de waarborg voor de erfpachter van belang, derhalve adviseren wij de mogelijkheid van het inschakelen van deskundigen te behouden.

Ad c. (zie ook hieronder onder Ad. e) Bepalen hoogte van te vergoeden kosten wegens herstel door gemeente
Door de erfpachter dient te worden vergoed hetgeen de gemeente aan interne en externe kosten heeft gemaakt.

Indien het voorkomt dat de gemeente zelf werkzaamheden heeft verricht (inclusief gemeentelijke uitvoeringskosten) zal zij hiervoor een nota overhandigen aan de erfpachter. Indien partijen niet tot overeenstemming komen over voornoemd aan de gemeente te vergoeden bedrag kan dit geschil worden voorgelegd aan deskundigen.
Argumenten voor en tegen inschakelen deskundigen
Argumenten voor:

- Inschakeling deskundigen biedt een waarborg voor de erfpachter dat indien hij het niet eens is met de door de gemeente in rekening gebrachte kosten, hij een mogelijkheid heeft de te vergoeden kosten te laten bepalen/toetsen door deskundigen.
- De mogelijkheid van het inschakelen van deskundigen komt overeen met de AB2000, het schrappen van de mogelijkheid zou een verslechtering zijn voor de erfpachter ten opzichte van AB2000;
- Het schrappen van de mogelijkheid zou een verslechtering zijn voor de erfpachter aangezien voor hem dan alleen de gang naar de rechter openstaat.

Argumenten tegen:
Geen

Advies
Wij achten de waarborg voor de erfpachter van belang, derhalve adviseren wij de mogelijkheid van het inschakelen van deskundigen te behouden.

Ad d. Bepalen vergoeding in geval van beëindiging wegens tekortkoming of wanbetaling door erfpachter
Zoals hiervoor aangegeven is in de AB2000 nu opgenomen dat wanneer een erfpachtrecht door de gemeente wordt beëindigd wegens tekortkoming of wanbetaling door erfpachter, de gemeente verplicht is het erfpachtrecht in het openbaar te verkopen.
Wij gaan er vanuit dat dit artikel in stand blijft.

Wanneer bij deze openbare verkoop geen bod wordt gedaan kan de vergoeding voor het erfpachtrecht in het kader van de beëindiging worden vastgesteld door deskundigen.

Argumenten voor en tegen inschakelen deskundigen

Argumenten voor:

- Inschakeling deskundigen biedt een waarborg voor de erfpachter dat indien er geen bod is de vergoeding wordt bepaald door deskundigen.
- De mogelijkheid van het inschakelen van deskundigen komt overeen met de AB2000, het schrappen van de mogelijkheid zou een verslechtering zijn voor de erfpachter ten opzichte van AB2000;
- Het schrappen van de mogelijkheid zou een verslechtering zijn voor de erfpachter aangezien voor hem dan alleen de gang naar de rechter openstaat.

Argumenten tegen:

- Wij zijn van mening zijn dat indien er geen bod wordt gedaan bij de openbare verkoop, het erfpachtrecht op dat moment geen waarde heeft en derhalve niet voor vergoeding van de gemeente in aanmerking komt. Het is niet bekend of deskundigen toch wel - naar onze mening onterecht - tot een vergoeding zullen komen.
- Een dergelijke bepaling kan bijvoorbeeld wanbetaling door erfpachter in de hand werken wanneer bijvoorbeeld het perceel ernstig vervuild is. Wanneer het erfpachtrecht bij een veilig niet wordt verkocht, blijft de gemeente met een vervuild perceel zitten en als het tegen zit nog met een door deskundigen bepaalde vergoeding ook.

Advies

Wij achten de waarborg voor de erfpachter van belang, derhalve adviseren wij de mogelijkheid van het inschakelen van deskundigen te behouden.
Wel dient onderzocht te worden hoe één en ander ingekaderd kan worden zodat de gemeente geen betaling verschuldigd is bij een negatieve waarde van het perceel.

Ad 6. Voorstel artikel te laten vervallen in de AB 2015

Ad e. (zie ook hierboven onder Ad c.) de mogelijkheid om deskundigen in te schakelen bij het bepalen van te vergoeden kosten wegens herstel door derden
Door de erfpachter dient te worden vergoed hetgeen de gemeente aan interne en externe n kosten heeft gemaakt.

Wanneer derden de werkzaamheden hebben uitgevoerd dient de erfpachter de nota's van de derden (al dan niet via de gemeente) te voldoen. Wanneer de erfpachter het niet eens is met de hoogte van de te vergoeden kosten zou dit voorgelegd kunnen worden aan deskundigen.

Argumenten voor en tegen inschakelen deskundigen

Argumenten voor:

- Inschakeling deskundigen biedt een waarborg voor de erfpachter dat indien hij het niet eens is met de hoogte van de te vergoeden kosten van de derde, hij een mogelijkheid heeft de te vergoeden kosten te laten bepalen/toetsen door deskundigen;

- De mogelijkheid van het inschakelen van deskundigen komt overeen met de AB2000, het schrappen van de mogelijkheid zou een verslechtering zijn voor de erfpachter ten opzichte van AB2000;
- Het schrappen van de mogelijkheid zou een verslechtering zijn voor de erfpachter aangezien voor hem dan alleen de gang naar de rechter openstaat.

Argumenten tegen:

- De deskundigen kunnen tot een lagere vergoeding komen. Hierdoor ontstaat de situatie dat in de verhouding gemeente - erfpachter, de erfpachter het lagere bedrag verschuldigd is, terwijl in de verhouding gemeente – derde (die de herstelwerkzaamheden heeft uitgevoerd), de gemeente aan die derde het hogere bedrag verschuldigd is.

Advies

Deze door derden in rekening gebrachte bedragen dienen tussen de gemeente en de erfpachter niet ter discussie te staan. Wij achten de ontstane situatie genoemd bij de "Argumenten tegen" zo zwaarwegend dat wij adviseren geen mogelijkheid van deskundigen te bieden.

Ad f. het artikel met betrekking tot de deskundigen in het kader van de canonherziening einde tijdvak onder de AB 2015

Doordat er in het nieuwe stelsel wordt overgestapt naar een eeuwigdurend systeem zonder tijdvakken vervalt de rol van deskundigen voor het vaststellen van de grondwaarde, canonpercentages en canons bij de canonherziening einde tijdvak.

Ad 7. Nieuw toe te voegen artikelen

Zijn er nog andere opties, naast hetgeen al is opgenomen in AB2000, waarvoor deskundigen zouden kunnen worden ingeschakeld?

Ad g. Berekening grondwaarde/ canon bij bestemmingswijziging?

Bij de AB2000 is bepaald dat wanneer de erfpachter een bestemmingswijziging wenst te realiseren zij hiervoor toestemming dient te vragen aan de gemeente. De erfpachter kiest er voor om het contract open te breken.

De bestemmingswijziging kan een canonverhoging met zich meebrengen, welke canonverhoging wordt bepaald door de gemeente. Indien partijen geen overeenstemming hebben over de canonverhoging, stemt de gemeente niet in met de bestemmingswijziging. Wenst de erfpachter de bestemmingswijziging wel te realiseren dan zal de erfpachter het geschil aan de rechter moeten voorleggen.

Wenst u voorgaande in stand te laten of
ziet u hiervoor een rol voor de deskundigen weggelegd en wenst u hier nader onderzoek naar?

Ad h. Berekening grondwaarde/ canon bij bebouwingswijziging bij niet woon-bestemmingen?

Hiervoor geldt hetzelfde als is vermeld bij het punt hiervoor genoemd.

Ad 8. Kostenverdeling van deskundigen

Wanneer er een deskundige wordt aangewezen dienen deze kosten te worden betaald. In de AB2000 is opgenomen dat de kosten van deskundigen voor de helft worden gedragen door de gemeente en de erfpachter.

Advies

Ons advies is de verdeling van de kosten (50/50) in stand te laten.