0012

es
Weesperplein 8
1018 XA Amsterdam

Postbus 1104
1000 BC Amsterdam
Telefoon 020 264 4111
Fax 020 264 4110
info@oga.amsterdam.nl

Gemeente Amsterdam

Ontwikkelingsbedrijf

Portefeuille Programma en Regie
Bureau Erfpacht

Rekenkamer Amsterdam
T.a.v. de heer dr. J.A. de Ridder
Postbus 202
1000 AE Amsterdam

Datum	7 mei 2013
Ons Kenmerk	2013-5007
Uw Kenmerk	RA_13_083
Behandeld door	5.1.2e
Doorkiesnummer	
E-mail	5.1.2e @oga.amsterdam.nl
Onderwerp	**Bestuurlijke** reactie concept rekenkamerbrief *Verzoek tot rechtmatigheidsonderzoek erfpacht*

Geachte heer De Ridder,

Met belangstelling heeft ons college kennisgenomen van het concept van de Rekenkamerbrief *Verzoek tot rechtmatigheidsonderzoek erfpacht*. **Graag** maken wij bij deze gebruik van de mogelijkheid hier op te reageren.

Canonherziening aan het einde van een tijdvak is een belangrijk element in het Amsterdamse erfpachtstelsel. Ons college acht het daarom van groot belang dat deskundigenrapporten in het kader van een canonherziening einde tijdvak deugdelijk en goed gemotiveerd zijn en voldoen aan de eisen die de jurisprudentie daaraan stelt. In uw brief **heeft** u de volgende vier aanbevelingen gedaan aan ons college:

1. Onderzoek in hoeverre daadwerkelijk sinds januari 2010 uitvoering is gegeven aan de getroffen maatregelen inclusief de interne werkinstructie voor de beoordeling van taxatierapporten en rapporteer hierover aan de raad.
2. Ga na of het mogelijk is dat de gemeente en de erfpachter samen, de deskundigen kunnen binden aan het hanteren van criteria die voortvloeien uit de jurisprudentie.
3. Ga na of het mogelijk is dat de gemeente en de erfpachter samen, een rapport dat niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen niet te accepteren om zo een kostbare en langdurige gang naar de rechter te voorkomen.
4. Ga na of het mogelijk is dat de gemeente en de erfpachter samen, afzien van een vergoeding aan deskundigen of kosten verhalen op de deskundigen wanneer een rapport niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen.

Ons college acht deze aanbevelingen waardevol. Op de aanbevelingen gaat het college graag nader in.

Gemeente Amsterdam
Ontwikkelingsbedrijf

Ad. 1: De eerste aanbeveling betreft een onderzoek in hoeverre sinds januari 2010 uitvoering is gegeven aan de interne procedure voor de beoordeling van deskundigenrapporten en een rapportage hierover aan de raad. OGA heeft sinds 2010 diverse maatregelen getroffen om de kwaliteit van de rapporten te toetsen en te bevorderen.
De wethouder Grondzaken zal door OGA dit jaar laten inventariseren op welke wijze uitvoering is gegeven aan de interne procedure voor de beoordeling van deskundigenrapporten en hierover rapporteren aan de raad. Naar aanleiding van uw aanbeveling heeft ons college tevens opdracht gegeven aan de directeur OGA om in 2013 aan het college ter vaststelling beleid voor te leggen waarin wordt bepaald op welke wijze deskundigenrapporten worden gecontroleerd en in welke gevallen en op welke wijze vernietiging van deskundigenrapporten zal worden gevorderd.

Ad. 2: De tweede aanbeveling heeft betrekking op de vraag of de gemeente en de erfpachter samen de deskundigen kunnen binden aan het hanteren van criteria die voortvloeien uit de jurisprudentie. Uitgangspunt bij een canonherziening ainde tijdvak is dat de canon buiten de invloedsfeer van de betrokken partijen wordt vastgesteld. Hiertoe wordt een onafhankelijke deskundigencommissie aangewezen. Elk van de deskundigen wordt aangewezen door de erfpachter en één door de gemeente. Deze twee deskundigen wijzen samen een derde deskundige aan. De invloed van de betrokken partijen reikt derhalve niet verder dan het aanwijzen van een deskundige. De gemeente (en de erfpachter) mag de deskundigencommissie niet beïnvloeden in hun oordeel.

In de opdracht van de gemeente aan de onafhankelijke deskundigencommissie wordt daarom in zijn algemeenheid de voorwaarde gesteld dat de rapporten voldoen aan de eisen die de jurisprudentie daaraan stelt. Echter, de gemeente is juridisch niet in de positie aan de deskundigen voor te schrijven hoe de jurisprudentie moet worden geïnterpreteerd. Dit laat onverlet dat de gemeente (of de erfpachter) bij de rechter vernietiging van de rapporten kan vorderen indien zij van mening is dat de jurisprudentie onjuist is geïnterpreteerd. Omdat het deskundigenrapport de status heeft van een vaststellingsovereenkomst met het karakter van een bindend advies door (onafhankelijke) derden is de basissing van deskundigen door de rechter vernietigbaar indien bij oordeelt dat gebondenheid aan de beslissing in verband met de inhoud of de wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn[1].
Indien de gemeente van mening is dat een deskundigenrapport, ook na het toepassen van hoor en wederhoor, niet aan de daaraan te stellen eisen voldoet en vernietiging van de rapporten wil vorderen bij de rechter, zal zij hiertoe haar contractuele wederpartij (zijnde de erfpachter) moeten dagvaarden.

Op grond van het voorgaande acht het college het derhalve niet mogelijk dat de gemeente en de erfpachter samen de deskundige binden aan het hanteren van criteria die voortvloeien uit de jurisprudentie.

Ad. 3: De derde aanbeveling betreft de vraag naar de mogelijkheid dat de gemeente en de erfpachter samen een rapport dat niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen niet accepteert en zo een kostbare en langdurige gang naar de rechter te voorkomen.

[1] Art. 7:904 lid 1Burgerlijk Wetboek (BW).

Ons college is met u van mening dat niet onnodig juridische procedures moeten worden gevoerd. Zoals voorgaand vermeld kunnen partijen vernietiging van het deskundigenrapport voederen bij de rechter. Het is echter ook mogelijk dat partijen in onderling overleg overeen kunnen komen een deskundigenrapport niet te accepteren en een nieuwe deskundigencommissie aan te wijzen teneinde de canon vast te stellen.

In de afwegingen hierbij moeten gemeente en erfpachter wel betrekken dat, gezien de te betrachten terughoudendheid bij het aansprakelijk stellen van deskundigen (waar onder ad. 4 op wordt ingegaan), de kosten van de deskundigen (in vrijwel alle gevallen) wel zullen moeten worden voldaan. Tevens moet er rekening mee gehouden worden dat de door de gemeente in de Algemene Bepalingen gestelde termijn voor het aanzeggen van de canon mogelijk niet gehaald zal worden en dat dit mogelijk financiële gevolgen voor de gemeente kan hebben, omdat de gemeente de nieuwe canon niet tijdig in rekening kan brengen.

Zoals reeds hiervoor vermeld zal de gemeente de erfpachter moeten dagvaarden indien zij vernietiging van een deskundigenrapport vordert. Immers, de erfpachter is de contractuele wederpartij van de gemeente. Dit heeft vaak een grote impact voor de erfpachter. Indien in een deskundigenrapport ook na het toepassen van het beginsel van hoor en wederhoor, naar het oordeel van de gemeente, een ondeugdelijke motivatie is opgenomen dan wel een onjuiste methodiek is toegepast, zal de gemeente in contact treden met de betreffende erfpachter teneinde te overleggen over de rapporten. Vervolgens zal worden gekeken of het mogelijk is dat de gemeente en de erfpachter samen overeenkomen het deskundigenrapport niet te accepteren en overeen te komen op welke wijze de canon zal worden vastgesteld. In het aan het college voor te leggen beleid inzake het controleren van deskundigenrapporten zal dit nader worden uitgewerkt.

Ad. 4: De vierde aanbeveling betreft de vraag of het mogelijk is dat de gemeente en de erfpachter samen afzien van een vergoeding aan de deskundigen of het verhalen van kosten op de deskundigen wanneer een rapport niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen.
Voor wat betreft de gezamenlijke vaststelling van een nieuwe erfpachtcanon blijkt uit de jurisprudentie[2] dat dit voor de deskundigen geen resultaatsverplichting maar een inspanningsverplichting betreft. Elk van de deskundigen is evenwel gehouden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen[3]. Uit jurisprudentie blijkt voorts dat terughoudendheid moet worden betracht als het gaat om het aannemen van aansprakelijkheid van bindend adviseurs voor tekortkomingen in de uitvoering van de opdracht. Kortom, slechts indien het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn aan de fouten van deskundigen geen gevolgen ten nadele van de bindend adviseurs te verbinden, is het wellicht mogelijk de deskundigen aansprakelijk te stellen[4].

Ons college is met u van mening dat van de deskundigen mag worden verwacht dat de eisen die de jurisprudentie stelt aan deskundigenrapporten in acht worden genomen. De gemeente zal derhalve per individueel geval alles in het werk stellen om zo veel mogelijk te bevorderen dat kwalitatief goede deskundigenrapporten worden opgesteld. Indien de

[2] Hoge Raad 14 april 2006, NJ 2006, 259.

[3] Art. 7:401 BW.

[4] Hoge Raad 15 juni 2012, RvdW 2012/882, Art. 7:904 lid 1 BW.

situatie hier aanleiding toe geeft zal de gemeente proberen gemaakte kosten en geleden schade op de deskundigen te verhalen, mits dit juridisch mogelijk is. Het blijft echter aan de rechter om te bepalen of deskundigen aansprakelijk zijn voor de kosten en/of geleden schade.

Ons college is overigens van mening dat het niet per se noodzakelijk is dat de gemeente en de erfpachter tezamen optreden. De gemeente dan wel de erfpachter kan zelfstandig hetzelfde resultaat bereiken. Dit zal zeker het geval zijn indien de gemeente en de erfpachter een verschillend dan wel tegenstrijdig belang hebben.

Concluderend is het college van mening dat het beleid inzake het controleren van deskundigenrapporten ter vaststelling aan het college zal moeten worden voorgelegd om de uniforme uitvoering te waarborgen. Over hoe sinds 2010 door OGA vorm is gegeven aan de controle van deskundigenrapporten zal dit jaar door de wethouder Grondzaken aan de raad worden gerapporteerd.
Het binden van de deskundigen aan de eisen die de jurisprudentie stelt aan deskundigenrapporten acht het college, gezien de onafhankelijkheid van de deskundigencommissie en de interpretatie van de jurisprudentie door de deskundigen, niet mogelijk. Gezien de aandacht die zowel bij de gemeente als bij de deskundigen uit gaat naar de kwaliteit van de deskundigenrapporten heeft het college er echter vertrouwen in dat de deskundigenrapporten in de meeste gevallen voldoen aan de eisen die de jurisprudentie daaraan stelt.
Ons college is met u van mening dat niet onnodig juridische procedures gevoerd moeten worden indien deskundigenrapporten naar het oordeel van de gemeente (en de erfpachter) niet voldoen aan de eisen die de jurisprudentie daaraan stelt. Naar aanleiding van uw derde aanbeveling zal de gemeente in die gevallen dan ook contact opnemen met de erfpachter om te overleggen over de kwaliteit van de deskundigenrapporten.
De gemeente zal uiteraard binnen haar vermogen alles in het werk stellen om de rapporten te laten voldoen aan de daaraan te stellen eisen. Indien dit onverhoopt niet het geval is en de situatie hier aanleiding toe geeft zal de gemeente proberen de kosten en eventueel geleden schade op de deskundigen te verhalen.

Deze bestuurlijke reactie mag integraal worden opgenomen in uw openbare eindrapportage.

Met vriendelijke groet,

Namens het college van burgemeester en wethouders,

M. van Poelgeest
Wethouder Grondzaken