Bezoekadres
Weesperplein 8
1018 XA Amsterdam

Postbus 1104
1000 BC Amsterdam
Telefoon 5.1.2e 5.1.2e 5.1.2e
Fax 5.1.2e 5.1.2e 5.1.2e
info@oga.amsterdam.nl

Gemeente Amsterdam
Ontwikkelingsbedrijf

Portefeuille Programma en Regie
Bureau Erfpacht

Rekenkamer Amsterdam
T.a.v. de heer dr. 5.1.2e
Postbus 202
1000 AE Amsterdam

Datum	@@@@ 2013
Ons Kenmerk	******
Uw Kenmerk	*****
Behandeld door	Mevrouw mr. 5.1.2e 5.1.2e
Doorkiesnummer	5.1.2e 5.1.2e 5.1.2e
E-mail	5.1.2e @oga.amsterdam.nl
Bijlage(n)	******
Kopie aan	******
Onderwerp	Bestuurlijke reactie @@@@

Geachte heer 5.1.2e

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

Ons college acht het van groot belang dat deskundigenrapporten in het kader van een canonherziening einde tijdvak deugdelijk en goed gemotiveerd zijn zodat de rapporten voldoen aan de eisen die de jurisprudentie daaraan stelt. In uw brief heeft u vier aanbevelingen gedaan aan ons college. De gemeente acht deze aanbevelingen zeer waardevol. Op de aanbevelingen gaan wij graag nader in.

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. Zoals toegelicht in de reactie van het Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam (hierna: OGA) van 10 april 2013 is deze interne procedure niet officieel vastgesteld. Voorts is toegelicht dat de interne procedure sinds de start in 2010 is uitgebreid. Naar aanleiding van uw aanbeveling zal ons college OGA de opdracht geven de procedure zo spoedig mogelijk formeel vast te laten stellen.

Ons college gaat graag op de tweede en de vierde aanbeveling gezamenlijk in.
De tweede aanbeveling heeft betrekking op de vraag of de gemeente en de erfpachter samen de deskundige kunnen binden aan het hanteren van criteria die voortvloeien uit de jurisprudentie. 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.

In de opdracht van de gemeente aan de deskundigen wordt de voorwaarde gesteld dat de rapporten voldoen aan de eisen die de jurisprudentie daar aan stelt. Echter, het blijft een interpretatie van de jurisprudentie door de deskundigen, zoals ook de gemeente haar eigen interpretatie van de jurisprudentie heeft.
Daar komt bij dat het deskundigenrapport de status heeft van een vaststellingsovereenkomst met het karakter van een bindend advies. Wanneer één van beide partijen het niet eens is met de uitkomst van het deskundigenrapport bestaat de mogelijkheid vernietiging van het rapport te vorderen bij de rechter. De beslissing van deskundigen is vernietigbaar indien 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].

Voorts is van belang of op deskundigen een resultaatsverplichting of een inspanningsverplichting rust. Dit is een vraag van uitleg van de overeenkomst waar de in geding zijnde verbintenis uit voortvloeit. Voor wat betreft de gezamenlijke vaststelling van een nieuwe erfpachtcanon blijkt uit de jurisprudentie[2] dat dit 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. 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].

Overigens is het college met betrekking tot de tweede en vierde aanbeveling 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.

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 om zo een kostbare en langdurige gang naar de rechter te voorkomen. Zoals voorgaand vermeld kunnen partijen vernietiging van het deskundigenrapport vorderen 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.
De gemeente wijst er hierbij op dat, gezien de te betrachten terughoudendheid bij het aansprakelijk stellen van deskundigen, 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 financiële gevolgen voor de gemeente zal hebben, omdat de gemeente de nieuwe canon niet tijdig rekening kan brengen.

---

[1] Art. 7:904 lid 1 BW.

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

[3] Art. 7:401 BW.

[4] Hoge Raad 15 juni 2012, RvdW 2012/852.

Art. 7:904 lid 1 BW.

Zoals vermeld in de ambtelijke reactie van het OGA, 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 een grote impact. Indien een deskundigenrapport ook na het toepassen van het beginsel van hoor en wederhoor, naar het oordeel van de gemeente, ondeugdelijk gemotiveerd is dan wel een onjuiste methodiek is toegepast, zal de gemeente in contact treden met de betreffende erfpachter teneinde te overleggen over de rapporten.

Samenvattend is het college van mening dat de werkwijze inzake het controleren van deskundigenrapporten zo spoedig mogelijk formeel vastgelegd moet worden om een uniforme uitvoering te waarborgen. Voorts is het college 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 daar aan stelt. De gemeente zal in die gevallen dan ook contact opnemen met de erfpachter. Het binden van de deskundigen aan de eisen die de jurisprudentie stelt aan deskundigenrapporten en het aansprakelijk stellen van deskundigen, acht het college in het meerendeel van de gevallen niet kansrijk. Gezien de aandacht die zowel bij de gemeente als bij de deskundigen uit gaat naar de kwaliteit van de deskundigenrapporten heeft het college er vertrouwen in dat de noodzaak hiertoe klein zal zijn.

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

Met vriendelijke groet,

Namens het college van burgemeester en wethouders,

M. van Poelgeest