Gemeente Amsterdam

Inventariseren (eventueel) gebruik deskundigen bij AB2015 - KABINET Concept d.d. 5/2/2015

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

Van Werkgroep Juridische Effecten VES

Datum ** februari 2015

Gevraagde beslissing

1. Kennis te nemen van:
   A. 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; en
   B. de huidige rol van deskundigen zoals deze nu is vastgelegd in de AB2000;
2. In te stemmen met het laten vervallen van:
   a. het artikel met betrekking tot de deskundigen in het kader van de canonherziening einde tijdvak onder de AB 2015; en
   b. de mogelijkheid om deskundigen in te schakelen bij het bepalen van te vergoeden kosten wegens herstel door derden;
3. Te beslissen onderzoek te laten doen naar een eventuele rol van deskundigen voor in ieder geval bestemmings-/bebouwingswijzingen en splitsingen;
4. In te stemmen met deskundigen te laten aanwijzen door de Rechtbank Amsterdam bij de aspecten zoals hierna genoemd onder 6a. t/m 6d. mits de Rechtbank hiermee instemt;
5. In te stemmen met instandhouding van de kostenverdeling van de deskundigen van 50/50 tussen de erfpachter en de gemeente met uitzondering van inschakeling deskundigen bij beëindiging van het recht door wanprestatie of wanbetaling (ad 6d.);
6. 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 (nuts)objecten;
   b. Vaststellen vergoeding bij beëindiging op grond van algemeen belang;
   c. Bepalen hoogte van te vergoeden kosten wegens herstel door gemeente; en

d. Bepalen vergoeding in geval van beëindiging wegens tekortkoming of wanbetaling door erfpachter met inachtneming van een inkadering zodat de gemeente geen betaling verschuldigd is bij een negatieve waarde van het perceel .

Korte toelichting/samenvatting

In deze notitie wordt uiteengezet hoe bij de laatst vastgestelde algemene bepalingen (AB2000):

- deskundigen worden aangewezen; en
- welke rol de deskundigen vervullen.

Voorts wordt voorgelegd om in de AB2015:

- de rol van deskundigen grotendeels in tact te laten, afgezien van de rol bij
  * de canonherziening einde tijdvak (CHET) aangezien de CHET vervalt bij AB2015 (ad 2a.); en
  * het bepalen van de hoogte van kosten die in rekening worden gebracht door een derde (ad 2b.) ,
- deskundigen niet door partijen aan te laten wijzen maar door de rechtbank;
- de kostenverdeling van de deskundigen van 50/50 tussen de erfpachter en de gemeente in stand te laten met uitzondering van de situatie wanneer er sprake is van beëindiging van het recht door wanprestatie of wanbetaling (ad 6f.).

En voorts wordt voorgelegd om te onderzoeken of deskundigen een rol moet worden gegeven bij bijvoorbeeld bestemmings-/ bebouwingswijzingen en splitsingen.

Ad. 1A. Kennis te nemen van de huidige wijze van aanwijzen van deskundigen zoals deze nu is 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 CHET zijn wisselend. Door deskundigen uitgebrachte rapporten zijn in juridische procedures diverse keren ter discussie gesteld en vernietigd wegens het niet voldoen aan de eisen die de rechter stelt aan een dergelijk rapport.

De aanwijzigingssystematiek die nu wordt gehanteerd, dat twee van de drie deskundigen door partijen worden aangewezen, zou kunnen worden gezien als niet onafhankelijk.

Ad 1B. 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:

- Artikel 11 lid 5: Vaststellen grondwaarde, de canonpercentages en de canons bij de CHET wanneer de erfpachter zich niet kan verenigen met de door de gemeente vastgestelde nieuwe grondwaarde en nieuwe canons (zie 2a.).
- 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 (zie 6a.).

- 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 (zie 6b.).
- Artikel 30 lid 4: Indien de gemeente een verplichting voortvloeiende uit de algemene of bijzondere bepalingen van de erfpachter uitvoert/laat uitvoeren (herstel), 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 (zie 2b. en 6c).
- 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 (zie 6d.).

Ad 2. Voorstel artikel te laten vervallen in de AB 2015

Ad a. het artikel met betrekking tot de deskundigen in het kader van de CHET 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.
Omdat deze notitie slechts is toegespitst op de (eventuele) rol van de deskundigen in de AB2015 wordt er in deze notitie niet ingegaan op de rol die de deskundigen nu hebben bij de huidige CHET-procedures.
De overstap naar de AB2015 wordt ondermeer uiteengezet in de notitie "Verplichte overstap bij CHET", welke notitie ook wordt geagendeerd voor het Bestuurlijk Team VES op 18 februari 2015.

Ad b. (zie ook hierna onder Ad 6c.) de mogelijkheid om deskundigen aan te laten wijzen 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 kosten heeft gemaakt voor het (laten) uitvoeren van verplichtingen van de erfpachter voortvloeiende uit de algemene of bijzondere bepalingen (herstel). Opgemerkt wordt dat een dergelijk herstel zelden tot nooit voor komt.
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 ad b.

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 deskundige kunnen tot een lagere vergoeding komen dan door de derde in rekening is gebracht. 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 ad b.

Het is niet wenselijk dat de nota van de derde tussen de gemeente en de erfpachter ter discussie staat. De ontstane situatie genoemd bij de "Argumenten tegen" worden zo zwaarwegend geacht voor de gemeente dat geadviseerd wordt geen mogelijkheid van deskundigen te bieden.

Ad 3. Eventuele nieuwe rol deskundigen AB2015

Bij de AB2000 is bepaald dat wanneer de erfpachter een bestemmings-/bebouwingswijziging wenst te realiseren, zij hiervoor toestemming dient te vragen aan de gemeente. De erfpachter kiest er voor om het contract open te breken.
De bestemmings-/bebouwingswijziging kan een canonverhoging met zich meebrengen, welke canonverhoging wordt bepaald door de gemeente. Indien partijen geen overeenstemming hebben over de canonverhoging, stemt de erfpachter of de gemeente niet in met de bestemmings-/bebouwingswijziging. Wenst de erfpachter de bestemmings-/bebouwingswijziging wel te realiseren dan zal de erfpachter het geschil aan de rechter moeten voorleggen.

In de meest recente algemene bepalingen voor eeuwigdurende erfpacht van Den Haag is opgenomen dat indien er een wijziging in het erfpachtrecht plaatsvindt voor wat betreft de bestemming, opstal of bouwvolume of wel bij een splitsing, de canon en grondwaarde kan worden herzien. Voorgaande (met uitzondering van splitsingen) komt overeen met de AB2000.
In afwijking van hetgeen de gemeente Amsterdam heeft opgenomen in de AB2000 is in voornoemde algemene bepalingen van Den Haag opgenomen dat wanneer de erfpachter zich niet kan verenigen met het door de gemeente (Den Haag) voorgestelde bedrag, maar de wijziging wel wenst door te voeren, de grondwaarde door deskundigen wordt vastgesteld.

Uit het gesprek dat onlangs werd gevoerd met de bij de Vernieuwing betrokken notarissen kwam naar voren dat de notarissen van mening zijn dat de mogelijkheid van deskundigen voor

bestemmings- en bebouwingswijziging moet worden geboden zodat de positie van de erfpachter beter gewaarborgd blijft.

Advies
Geadviseerd wordt om te onderzoeken in hoeverre het wenselijk is de deskundigen in – in ieder geval - de hiervoor genoemde situaties een rol te geven en hetgeen de Grondwaardecommissie over bestemmings-/ en bebouwingswijzigingen adviseert in dit onderzoek te betrekken.

Ad 4. Voorstel wijze van aanwijzen van deskundigen in de AB 2015:
Deskundigen kunnen, in plaats van door partijen, ook door de Rechtbank worden aangewezen. De gemeente Den Haag heeft in haar meest recente erfpachtbepalingen 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, net zoals in de AB2000, zodanig in de Algemene Bepalingen 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 deskundigen door Rechtbank Amsterdam
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;
- Een grotere breuk ten opzichte van de huidige praktijk is makkelijker uit te leggen dan kleine aanpassingen. Daarmee laten we zien dat we echt een ander stelsel neerleggen en andere (betere) totstandkoming van de grondprijs, waardoor we er meer voor kunnen staan
- 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.

Advies
De onafhankelijkheid van de deskundigen weegt zwaar, daarom wordt geadviseerd de deskundigen in de AB2015 te laten aanwijzen door de Rechtbank Amsterdam, mits de rechtbank met deze nieuwe werkwijze instemt. Dit laatste zal nader worden onderzocht.
Geadviseerd wordt niet slechts één deskundige te laten aanwijzen. Drie deskundigen geeft een meer afgewogen en objectieve taxatie.
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 deskundigen.

Ad 5. Kostenverdeling van deskundigen
Wanneer er deskundigen worden aangewezen dienen deze kosten te worden betaald. In de AB2000 is een algemene regeling opgenomen dat de kosten van deskundigen voor de helft worden gedragen door de gemeente en voor de helft door de erfpachter.
Wanneer een erfpachter zijn verplichtingen van het erfpachtrecht niet nakomt en er is sprake van tekortkoming en/ of wanbetaling - zoals omschreven hierna onder ad 6d. - en er dienen deskundigen te worden ingeschakeld in het kader van de beëindiging van het erfpachtrecht, zou betoogd kunnen worden dat de eventueel te maken kosten met betrekking tot deskundigen in deze situatie voor rekening dienen te komen van de erfpachter.

Advies
Ons advies is de verdeling van de kosten (50/50):
- niet te laten gelden wanneer er sprake is van beëindiging op grond van tekortkoming of wanbetaling, immers het is aan de erfpachter zelf te wijten dat hij in deze situatie terecht is gekomen;
- wel in stand te laten voor de gevallen genoemd hierna onder ad 6a., 6b. en 6c.

Ad 6. Voorstellen rol deskundigen en/ of artikelen te behouden in de AB 2015
Vooraf dient opgemerkt te worden dat de hierna omschreven gevallen zelden tot nooit voorkomen, inschakeling van deskundigen zal daardoor ook zelden tot nooit voorkomen.

Ad 6a. 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 deskundige(n).

Argumenten voor en tegen inschakelen deskundigen
Argumenten voor:

- Door instandhouding van deze bepaling wijzigt er niets in de afspraken van de gemeente met de externe nutsbedrijven, welke nutsbedrijven feitelijk gebruik maken van de gedoogregeling – waarin de erfpachter gedoogt dat de (nuts)objecten in zijn erfpachtperceel aanwezig zijn - en welke nutsbedrijven zich daarin jegens de gemeente gecommitteerd hebben.

Ad 6b. 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", welke notitie ook wordt geagendeerd voor het Bestuurlijk Team VES op 18 februari 2015) .

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, geadviseerd wordt 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 die worden.

Argumenten voor en tegen inschakelen deskundigen
Argumenten voor:
- Het inschakelen van deskundigen sluit aan bij de onteigeningsprocedure.

Ad 6c. (zie ook hiervoor onder Ad. 2b) 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 voor het (laten) uitvoeren van verplichtingen van de erfpachter voortvloeiende uit de algemene of bijzondere bepalingen (herstel).
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.

Voor zowel ad 6a., ad 6b. en ad 6c. gelden (aanvullend) als *argumenten voor*:

- Aanwijzing deskundige 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 aanwijzen 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.

Voor zowel ad 6a., ad 6b. en ad 6c. gelden er geen *argumenten tegen.*

Advies voor ad 6a., ad 6b. en ad 6c.:
De waarborg van deskundigen voor de erfpachter is van belang, derhalve wordt geadviseerd de mogelijkheid van het inschakelen van deskundigen te behouden.

Ad 6d. 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:
Hierbij gelden dezelfde argumenten als hiervoor onder ad 6a., ad 6b. en ad 6c. genoemd.
Argumenten tegen:
- Indien er geen bod wordt gedaan bij de openbare verkoop, kan worden betoogd dat 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 – wellicht onterecht - tot een vergoeding zullen komen.
- Een dergelijke bepaling, die overigens als zodanig nu ook is opgenomen in de AB2000, 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
De waarborg van deskundigen voor de erfpachter is van belang, derhalve wordt geadviseerd 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.