Gemeente Amsterdam
Ontwikkelingsbedrijf

Portefeuille Programma en Regie
Bureau Erfpacht

Notitie

Aan Management Team van Bureau Erfpacht
Van 5.1.2e 5.1.2e
Kopie aan 5.1.2e 5.1.2e

Datum 14 september 2009
Kenmerk -
Onderwerp Canonherziening einde tijdvak; de deskundigenprocedure

---

Inleiding:
Mede naar aanleiding van het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 25 maart 2009 (nummer 362001/HA ZA 07.0340), waarin de rechtbank heeft bepaald dat de motivering van de in het geding zijnde deskundigenrapporten onvoldoende is en dat het beginsel van hoor en wederhoor onvoldoende is toegepast, is besloten om de procedure en werkwijze van de canonherziening einde tijdvak te wijzigen.

Het betreft de volgende onderwerpen:
1) Werkinstructie:
   A: standaard opdrachtformulering;
   B: de aan te leveren informatie door de gemeente aan de taxateurs;
   C: procedure in geval van overschrijding van de termijnen uit de AB door de taxateurs;
   D: checklist bij het beoordelen van taxatierapporten;
   E: geen cessie meer van niet betaalde taxatiekosten door de erfpachter(s);
2) Expliciete taakomschrijving taxateurs;
3) Risicoverdeling/aansprakelijkheid;
4) Afschaffen cessie van taxatiekosten: brief aan taxateurs;
5) Grotere poule van taxateurs:
A: redelijke tariefstelling
B: reflexwerking van het aanbestedingsrecht?

Hieronder zullen de genoemde onderwerpen puntsgewijs worden besproken.

1) Werkinstructie:
A: standaard opdrachtformulering

B: de aan te leveren informatie door de gemeente aan de taxateurs:
De gemeente levert zo min mogelijk gegevens aan. In feite zijn vrijwel alle gegevens inzake een erfpachtrecht openbaar te raadplegen. De gemeente dient slecht op zodanige wijze gegevens te verstrekken dat de taxateur weet op welk(e) erfpachtrecht(en) de

opdracht betrekking heeft. De overige, openbaar te raadplegen, gegevens dienen door de taxateurs zelf achterhaald te worden.
Eventueel kan in de opdracht aan de taxateurs een zinsnede met de volgende strekking worden opgenomen: "voor zover voorgaande gegevens in enig openbaar register te raadplegen zijn, kunnen aan de van gemeentewege verstrekte gegevens geen rechten worden ontleend".

C: procedure in geval van overschrijding van de termijnen uit de AB door de taxateurs
De Algemene Bepalingen verschillen van elkaar op het punt van de deskundigenprocedure. Met betrekking tot de sancties/oplossingen in geval van het niet of te laat aanwijzen van deskundigen dan wel het uitbrengen van het taxatierapport kan samengevat het volgende geconcludeerd worden:
- AB 2000, 1994: voorziet niet in een oplossing/sanctie voor het niet/te laat aanwijzen van een derde deskundige door de twee aangewezen taxateurs tezamen dan wel het niet/te laat uitbrengen van het taxatierapport.
- AB 1966, 1955, 1937, 1934, 1915: indien de erfpachter niet binnen de gestelde termijn een deskundige aanwijst, zal de gemeente deze deskundige aanwijzen evenals de derde deskundige. Indien de derde deskundige te laat wordt aangewezen, wijst de gemeenteraad deze deskundige aan. Indien de taxateurs het deskundigenrapport te laat uitbrengen, wijst de gemeenteraad nieuwe deskundigen aan.

In de AB's zijn geen bepalingen opgenomen m.b.t. aansprakelijkheid voor geleden schade door de gemeente indien het deskundigenrapport te laat wordt aangeleverd. Tussen de gemeente en de taxateurs is er een overeenkomst van opdracht. Uit deze overeenkomst vloeit een verbintenis voor. Indien de termijnen aan de taxateurs kenbaar zijn gemaakt en deze worden overschreden, dan is er sprake van wanprestatie van de taxateurs en zijn ze verplicht de schade die de gemeente lijdt te vergoeden.
Aangezien hierover niets in de AB's is opgenomen, zal dit in de opdracht aan de taxateur(s) moeten worden opgenomen.

In de huidige werkwijze is de gemeente opdrachtgever aan de deskundigencommissie. De gemeente richt de opdracht in eerste instantie aan de deskundige die door de gemeente wordt aangewezen. De overige deskundigen treden toe tot de overeenkomst (art 7:407 lid 2 BW)[1].

Het feit dat de gemeente opdrachtgever is, levert mijns inziens de volgende knelpunten op:

- de gemeente zal als enige worden aangesproken in een conflict met de taxateurs;
- de onafhankelijkheid van de gemeente is minder zuiver;
- de cessie van de vordering van de taxateurs is onmogelijk want er is geen sprake van een vordering van de taxateurs op de erfpachters

Om deze knelpunten weg te nemen zal de opdracht aan de taxateurs door de gemeente en de erfpachter tezamen gedaan moeten worden. Dit kan wellicht geschieden door middel van een overeenkomst tot het geven van een opdracht tussen de gemeente en de erfpachter waarbij de erfpachter tegelijk een deskundige aanwijst. Een andere optie is om

[1] Castermans & Krans, 2009 (T&C BW), art. 7:407 BW, aant. 1

dit te regelen door middel van een volmacht van de erfpachter aan de gemeente voor het geven van de opdracht aan de taxateurs. De deskundige van de erfpachter dient door de erfpachter in kennis te worden gebracht van de inhoud en strekking van de opdracht

D: checklist bij het beoordelen van taxatierapporten:
Door een beheerder van team wonen wordt een lijst opgesteld van eisen waaraan een taxatierapport minimaal dient te voldoen. Hierbij zal rekening gehouden worden met de meest recente jurisprudentie.

E: geen cessie meer van niet betaalde taxatiekosten door de erfpachter(s):
Los van het feit dat er in feite nooit een grondslag heeft bestaan voor het cederen van de vordering van de taxateurs op de erfpachters aan de gemeente, aangezien deze vordering er niet is, is het voornemen om aan de taxateurs bekend te maken dat cessie niet langer plaats zal vinden. De reden hiervoor ligt in het feit dat de taxateurs onvoldoende pogingen ondernamen om de vordering betaald te krijgen. Indien de erfpachter niet mee werkte en/of vragen stelde omtrent de hoogte van het bedrag werd de vordering gecedeerd aan de gemeente. De vragen van de erfpachters bleven onbeantwoord en de gemeente kreeg een moeilijk inbare vordering op de erfpachter.

In een brief aan de taxateurs zal duidelijk gemaakt worden dat de cessie van deze vorderingen niet langer plaats zal vinden. Hiervoor kunnen de voorgaande redenen gegeven worden (het niet bestaan van de vordering dan wel het overnemen van een onbruikbare vordering).

2) Expliciete taakomschrijving taxateurs:
De opdracht aan de taxateurs moet bevatten:

- de gegevens met betrekking tot het erfpachtrecht;
- de opdracht, en
- de termijnen en eventuele aansprakelijkheid in het geval van overschrijding van deze termijnen.

De gegevens van het erfpachtrecht betreffen in feite allemaal gegevens welke openbaar te raadplegen zijn door de taxateurs. Omdat je als opdrachtgever naar mijn idee duidelijk moet aangeven welk object het betreft, zijn we gehouden om naast de plaatselijke aanduiding ook de kadastrale aanduiding van het erfpachtrecht aan de taxateurs bekend te maken. Dit betekent niet dat de taxateurs deze gegevens zelf niet meer dienen te controleren. Naar mijn mening kan dit in de opdracht aan de taxateurs worden opgenomen.
In de opdracht zal duidelijk worden omschreven wat er van de taxateurs en het taxatierapport verwacht wordt. Hierbij zal worden verwezen naar de meest recente jurisprudentie. Een uitwerking van deze jurisprudentie zal niet gegeven worden. Dit met het oog op mogelijke verschillende interpretaties en opvattingen. Op deze manier wordt tevens voorkomen dat de gemeente zich te veel bemoeit met de taxatie en de totstandkoming van het rapport.
Op grond van de Algemene Bepalingen zijn de taxateurs gehouden aan bepaalde termijnen. Deze termijnen zullen in de opdrachtbrief vermeld worden evenals de consequenties bij overschrijding hiervan (aansprakelijkheid voor geleden schade) onder verwijzing naar de toepasselijke wetsartikelen.

Tot op heden is de gemeente altijd opdrachtgever geweest. Dit brengt de gemeente in een onhandige positie en het is dan ook wenselijk om tezamen met de erfpachter de opdracht aan de taxateurs te verstrekken. Op die manier is tevens de kwestie omtrent het vorderen van de taxatiekosten opgelost. Het gezamenlijk verstrekken van de opdracht brengt tevens met zich mee dat de gemeente en de erfpachter hoofdelijk tegenover de taxateurs zijn verbonden[2]. Naar mijn mening is er in de Algemene Bepalingen ruimte voor een gezamenlijke opdracht. Er is geen bepaling waarin staat vermeld dat de gemeente de opdracht verstrekt. Ten slotte dient de opdracht te worden gegeven aan de drie deskundigen tezamen. Dit brengt met zich mee dat in beginsel ieder van de taxateurs voor het geheel aansprakelijk is ter zake van een tekortkoming in de nakoming[3].
De opdracht dient door de taxateurs te worden geaccepteerd. Dit kan door middel van een schrijven van één van de taxateurs namens alle taxateurs aan de gemeente en de erfpachter. Het is ook mogelijk om een standaard overeenkomst tot opdracht op te stellen die door alle betrokken partijen zal worden ondertekend. **CHECK: NADER UITWERKEN na het afwegen van alle voor en nadelen van de 2 mogelijkheden.**

3) Risicoverdeling/aansprakelijkheid:
In de Algemene Bepalingen is niets opgenomen omtrent de aansprakelijkheid voor geleden schade door de gemeente indien het deskundigenrapport te laat wordt aangeleverd. Uit de overeenkomst van opdracht vloeit een verbintenis voort. Met het overschrijden van de termijnen plegen de taxateurs wanprestatie en zijn ze verplicht de geleden schade te vergoeden.

4) Afschaffen cessie taxatiekosten: brief aan taxateurs

5) Grotere poule taxateurs:

[2] Art 7:407 lid 1 BW
[3] Art 7: 407 lid 2 BW