CHET → taxatie:

Werkinstructie:

- Beperking van het aanleveren van informatie door de gemeente aan de taxateurs

De gemeente levert zo min mogelijk gegevens aan. Gegevens die openbaar zijn en daarmee door de taxateurs zelf te raadplegen worden niet door de gemeente aangeleverd. Bij het aanleveren van gegevens beperkt de gemeente zich tot de feiten met betrekking tot het erfpachtrecht.

- Procedure bij overschrijding van de termijnen uit de AB:

AB 2000 (art 11 en 34) en AB 1994 (art 12 en 33):

- Gemeente stelt canon vast
- Ep kan accepteren of kiezen voor deskundigenprocedure
- Deskundigenprocedure:
- Gemeente is voornemens een geschil ter beslissing voor te leggen aan deskundigen en een verzoek tot aanwijzing van deskundigen uit te brengen → ep hiervan schriftelijk **kennis geven** en 1 maand de tijd geven om voor geschilbeslechting door de bevoegde rechter te kiezen.
- Binnen 1 maand na brief kennisgeving geen overeenstemming over aanwijzing deskundigen → binnen 6 weken na dagtekening kennisgeving geen overeenstemming over aanwijzen deskundigen → binnen 6 weken na dagtekening kennisgeving moet deskundige zijn aangewezen door ieder van de partijen.
- Over en weer schriftelijk kennis geven van de aangewezen deskundigen.
- Ep niet op tijd deskundige aangewezen → aanwijzing van die deskundige én de derde deskundige geschiedt op wijze door B&W te bepalen;
- Deskundigen beslissen niet dan nadat beide partijen **in gelegenheid zijn gesteld** te worden gehoord.
- Beslissing van deskundigen binnen 6 maanden na aanwijzing van 3e deskundige gemotiveerd en schriftelijk ter kennis van partijen en heeft kracht van bindend advies.

Deze AB geven geen oplossing/sanctie voor:

- *het te laat/niet aanwijzen van 3e deskundige*
- *het te laat/niet uitbrengen van het taxatierapport*

AB 1966 (art 3 en 24):

- Herziening van de canon door:
- ovk tussen partijen (gemeente doet aanbieding)
- deskundigen (indien er geen overeenkomst tot stand komt)
- Deskundigenprocedure:
- Aanwijzing deskundigen: op **aanzegging** van B&W:
  1. In overeenstemming tussen B&W en ep deskundige aanwijzen
  2. Beide partijen wijzen 1 deskundige aan binnen 6 weken na aanzegging
- Ep te laat met aanwijzen deskundige → gemeenteraad wijst die deskundige aan én de 3e deskundige
- Binnen 3 maanden na de aanzegging moet de 3e deskundige zijn aangewezen.
- 3e deskundige niet/te laat aangewezen → aanwijzing z.s.m. door gemeenteraad.
- Rapport deskundige binnen 6 maanden na aanwijzing 3e deskundige naar partijen.
- Rapport te laat/niet → gemeenteraad wijst z.s.m. nieuwe deskundigen aan.

AB 1955 voortdurend (art 6 en 27), AB 1937 (art 6 en 27), AB 1934 (art 6 en 26), AB 1915 (art 5, 6 en 25):

- Canonherziening door deskundigen.
- Bevindingen van deskundigen in gemotiveerd proces-verbaal aan gemeentebestuur.
- Deskundigenprocedure:
- Aanwijzing deskundigen op **aanzegging** van B&W:
  1. In overeenstemming tussen B&W en ep deskundige aanwijzen
  2. Beide partijen wijzen 1 deskundige aan binnen 6 weken na aanzegging
- Ep te laat met aanwijzen deskundige → gemeenteraad wijst die deskundige aan én de 3e deskundige.
- Binnen 3 maanden na de aanzegging moet de 3e deskundige zijn aangewezen.
- 3e deskundige niet/te laat aangewezen → aanwijzing z.s.m. door gemeenteraad.
- Rapport deskundige binnen 2 maanden na aanwijzing 3e deskundige naar partijen.
- Rapport te laat/niet → gemeenteraad wijst z.s.m. 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.

De gemeente geeft de opdracht en dit loopt via de door de gemeente aangewezen taxateur. Is hiermee met de deskundige van de erfpachter en de derde deskundige ook een overeenkomst van opdracht? Valt dit onder art 7:407 lid 2 BW?
Tekst en Commentaar (2001, 4e druk): "Een last tezamen geven of ontvangen houdt in dat dit bij één en dezelfde rechtshandeling geschiedt of dat de tweede opdrachtgever of –nemer toetreedt tot de overeenkomst."

Indien er gebruik wordt gemaakt van de deskundigenprocedure wordt er door de gemeente een brief naar de ep gestuurd voor het aanwijzen van een deskundige. De ep geeft aan de gemeente door welke deskundige er aangewezen wordt. De gemeente geeft vervolgens aan haar deskundige de opdracht en geeft de naam van de deskundige van de erfpachter door.
Naar mijn idee zal het als volgt moeten gaan:

1. de gemeente stuurt een brief naar de ep voor het aanwijzen van de deskundige (eventueel daarbij opnemen hoe de opdracht zal komen te luiden en dat dit aan de deskundige van de erfpachter kenbaar dient te worden gemaakt)
2. de ep laat de gemeente schriftelijk weten welke deskundige er wordt aangewezen.
3. de gemeente geeft opdracht aan de eigen deskundige én de deskundige van de ep (o.g.v. de formulering van de AB's ga ik er vanuit dat het de gemeente is die de opdracht geeft)
4. de 3e deskundige treedt toe tot de overeenkomst tot opdracht tussen de gemeente en de andere twee deskundigen (wellicht dat dit in de opdracht aan de andere deskundigen moet worden opgenomen en dat dit aan de 3e deskundige kenbaar moet worden gemaakt)

- Checklist: [redacted]

- Geen cessie meer van niet betaalde taxatiekosten door de erfpachter:
  Op grond van de AB's worden de kosten van de deskundigen voor de helft gedragen door de gemeente en voor de andere helft door de erfpachter. Tot nu toe is het gebruikelijk geweest dat, indien de erfpachter de kosten van de deskundigen niet betaalde, de vordering op de erfpachter gecedeerd werd aan de gemeente.
  Dit gebeurde niet op basis van de AB's dan wel gemaakte afspraken. De gemeente heeft besloten deze gang van zaken niet meer voort te zetten. Er vindt dus geen cessie meer plaats van de kosten van de deskundigen.

<u>Expliciete taakomschrijving taxateurs:</u>

- Er moeten een aantal feiten bekend gemaakt worden:
- er is sprake van een erfpachtrecht X (alleen plaatselijke aanduiding noemen zoals bij ons bekend. Ep of een vertegenwoordiger zal aanwezig zijn, dus op die manier is zekerheid dat het juiste recht wordt getaxeerd) met tijdvak X en AB's X.
- op grond van deze AB's X wordt de canon herzien bij het einde van het tijdvak
- de gemeente heeft de grondwaarde en de nieuwe canon vastgesteld, dit is niet door de erfpachter geaccepteerd
- voor AB 2000: aan de erfpachter is de mogelijkheid geboden om voor geschilbeslechting door de bevoegde rechter te kiezen, de erfpachter heeft hier geen gebruik van gemaakt
- op grond van de toepasselijke algemene bepalingen dient er een deskundigenprocedure plaats te vinden teneinde de grondwaarde en de nieuwe canon vast te stellen, waarbij één deskundige wordt aangewezen door de gemeente, één deskundige door de erfpachter en één deskundige door deze deskundigen tezamen
- bij deze verzoek ik op te treden als deskundige voor de gemeente bij het vaststellen van de grondwaarde en de nieuwe canon (er is sprake van een overeenkomst tot opdracht → verbintenis → de deskundigen van de gemeente en de erfpachter zullen wellicht moeten tekenen voor akkoord)
- door de erfpachter is deskundige X aangewezen
- bij deze verzoek ik u vóór X tezamen met voornoemde deskundige een derde deskundige aan te wijzen (verwijzen naar betreffende art in de AB's)
- verzoeken aan de deskundigen de opdracht aan de derde deskundige kenbaar te maken (de derde deskundige moet zich voegen in de overeenkomst tot opdracht)
- op grond van art X van de toepasselijke AB's heeft u tot uiterlijk X de tijd om de grondwaarde en nieuwe canon vast te stellen en een taxatierapport op te stellen
- het taxatierapport dient te voldoen aan de eisen zoals gesteld in de rechtspraak (verwijzen naar de relevante arresten/vonnissen)
- kenbaar maken hoe het zit met de aansprakelijkheid indien de termijnen niet worden gehaald en de gemeente hierdoor schade lijdt.
- aan de deskundige vragen het bijgevoegde bericht van acceptatie te ondertekenen zodat de overeenkomst tot stand komt
- aan de deskundige van de erfpachter wordt een soortgelijke brief + bericht van acceptatie gestuurd, zodat deze deskundige ook op de hoogte is van de inhoud van de opdracht en voor akkoord ondertekent
- wellicht aan de deskundige van de gemeente een formulier meesturen dat door de 3e deskundige wordt ondertekend zodat deze zich daadwerkelijk voegt in de opdracht

"Het taxatierapport dient te voldoen aan de eisen zoals weergegeven in de meest recente jurisprudentie inzake de inhoud, totstandkoming en onderbouwing van een taxatierapport. Dit betekent dat het taxatierapport op zodanige wijze onderbouwd dient te zijn dat voor zowel de erfpachter als de gemeente Amsterdam controleerbaar is hoe tot de grondwaarde en canonpercentages is gekomen.

Voor een exacte weergave van de eisen waaraan een taxatierapport dient te voldoen verwijs ik u naar de meest recente jurisprudentie" (voetnoot met data en nr's vonnissen?)

Risicoverdeling/aansprakelijkheid:
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 deskundigen is er een overeenkomst van opdracht. Uit deze overeenkomst vloeit een verbintenis voort. Indien de termijnen aan de deskundigen 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. I.c. is er sprake van twee of meer opdrachtnemers en zijn de deskundigen o.g.v art 7:407 lid 2 hoofdelijk aansprakelijk ter zake van een tekortkoming in de nakoming.
Aangezien hierover niets in de AB's is opgenomen, zal dit in de opdracht aan de deskundigen moeten worden opgenomen.

Indien de taxatiecommissie van mening is dat de opdracht niet binnen de afgesproken termijn voltooid kan worden dan dient dit zo spoedig mogelijk ter kennis van de gemeente en de erfpachter gebracht te worden. De gemeente is bevoegd hierop te besluiten de opdracht op te zeggen (= toepassing van art 7:408 lid 1 BW).

Eventueel (een deel van) titel 7 van boek 7 BW van toepassing verklaren.

Afschaffen cessie taxatiekosten: brief aan taxateurs:
In de brief aan de taxateurs opnemen dat de AB's bepalen omtrent de verdeling van de kosten. De cessie van de vorderingen gebeurde niet op basis van gemaakte afspraken. De gemeente is van mening dat de erfpachter op de hoogte dient te zijn van de inhoud en betekenis van de toepasselijke AB's en heeft om die reden besloten dat cessie van de vordering van de deskundigen op de erfpachter niet langer plaats zal vinden.

Grotere poule taxateurs:
- Reflexwerking van de aanbestedingswetgeving:
Eén van de voordelen zou i.i.g. kunnen zijn dat aan de taxateurs gevraagd kan worden hoe een taxatierapport onderbouwd zal worden. Aan de hand hiervan kan beoordeeld worden of een dergelijk taxatierapport door de toets van de rechter heen komt. Indien een taxatierapport achteraf niet is zoals is voorgesteld dan levert de taxateur iets anders dan voorgehouden in de aanbestedingsprocedure en kan hij hier (wellicht) op worden aangesproken.

* Tijdschrift Bouwrecht (aflevering 1999-8, p. 644), mr. W.H. Boom, over de reflexwerking van de aanbestedingswetgeving:
Aanbesteding algemeen:
- Onderhandelingen worden beheerst door de r&b. Een onderhandelende overheid dient daarnaast de beginselen van behoorlijk bestuur in acht te nemen. Daarnaast gelden sinds enige tijd ook de normen en regels van het aanbestedingsrecht (nationaal en internationaal) waar de overheid zich aan dient te houden.
- Doel van het aanbestedingsrecht: creëren en waarborgen van gelijke kansen en gelijke marktvoorwaarden voor Europese ondernemers bij gunning van overheidsopdrachten
- = wanneer een overheidslichaam als opdrachtgever een aannemingsovereenkomst, als koper een koopovereenkomst of als opdrachtgever een overeenkomst m.b.t. "dienstverlening" wil sluiten dan moeten aanbestedingsregels worden gevolgd, mits de waarde van de ovk een bepaalde drempelwaarde te boven gaat.
- Aanbestedingsplichtig: overheidslichamen

Reflexwerking aanbesteding:
- Geen geschreven aanbestedingsregels van toepassing → is er contractsvrijheid

- Waarde van opdracht blijft onder bepaalde drempel → Europese regels niet rechtstreeks van toepassing → UAR 1986 geldt = nationale regelgeving m.b.t. aanbesteding. *(Inmiddels vervangen door het Bao en Bass?)*
- Indien er geen nationale of Europese regels gelden, kan de vraag gesteld worden wat de betekenis is van de uitgangspunten van het aanbestedingsrecht in die gevallen waarin aanbesteding plaats vindt waarop geen bijzondere regels van toepassing zijn = vraag van analogische toepassing → hoeveel verwantschap is er met situaties waarin aanbestedingsregels rechtstreeks van toepassing zijn.
- De contractsvrijheid is dus niet oneindig.
- Als voor enige openbare procedure wordt gekozen wordt de contractsvrijheid sterk beperkt
- Wetgever lijkt terughoudend m.b.t. beperking van de contractsvrijheid in de gevallen waarin geen aanbestedingsregels gelden: in die gevallen zijn de artikelen 3:2, 3:3 en 3:4 Awb van toepassing → contracteerbeslissingen van overheidslichamen na zorgvuldige afweging van de betrokken belangen, vergaren van de nodige kennis, zonder misbruik van bevoegdheid. MvA bij art 3:1 lid 2 Awb nuanceert de belangenafweging en bepaalt dat "alleen bij een duidelijk onjuiste belangenafweging de keuze voor een contractpartner als onrechtmatig kan worden gekwalificeerd". Door deze nuancering van de toepassing van het beginsel van zorgvuldige belangenafweging wordt de contractsvrijheid dus "groter".
- Schrijver vindt deze nuancering misleidend en stelt dat de contractsvrijheid evengoed kan leiden tot contracteerbeslissing die onjuist is. Ook onder de contractsvrijheid kunnen bepaalde belangen onvoldoende worden afgewogen of een beslissing kan onvoldoende worden gemotiveerd. Het feit dat sprake is van contractsvrijheid betekent niet dat de contracteerbeslissing dan toch juist is.
- Schrijver meent dat de aanbestedingsregels m.b.t. selectie- en gunningscriteria analoge toepassing verdienen bij vergelijkbare gevallen van "openbare contractsvorming". Ook bij openbare procedures moet doorzichtigheid worden nagestreefd. Het lijkt onjuist om bij openbare contracteerprocedures er van uit te gaan dat overheidslichamen hun contracteerbeslissingen niet hoeven te motiveren.
- Doel openbaarheid: mededinging => meest aantrekkelijke aanbod komt naar voren. Vooraf heeft overheid zich een beeld gevormd van het meest aantrekkelijke aanbod en zal moeten motiveren waarom een bepaald aanbod als meest aantrekkelijk wordt gekwalificeerd. Hierdoor kunnen alle betrokkenen toetsen of het beginsel van gelijke rechten en kansen is toegepast.
- T.a.v. documenten over besluitvorming kunnen Wob-verzoeken worden gedaan.
- Europese invloeden ook in vrije onderhandelingen merkbaar
- Wanneer er geen aanbestedingswetgeving van toepassing is, is de contractsvrijheid dus zeker niet beperkt.

Samenvatting:
Doel (Europese) aanbesteding: creëren en waarborgen van gelijke kansen en gelijke marktvoorwaarden voor (Europese) ondernemers bij gunning van overheidsopdrachten.
Wanneer de aanbestedingsregels niet van toepassing zijn is er sprake van contractsvrijheid. Op een overheidslichaam zijn daarbij de artikelen 3:2, 3:3 en 3:4 Awb van toepassing. Dit houdt in dat er zorgvuldige belangenafweging plaats moet vinden, de nodige kennis vergaard moet worden en dat daarbij geen misbruik van bevoegdheid mag worden gemaakt.
Bij vergelijkbare gevallen van "openbare contractvorming (bijv openbare verkoop) verdienen aanbestedingsregels m.b.t. selectie- en gunningscriteria wellicht analoge toepassing.
In beginsel wordt er vanuit gegaan dat een overheidslichaam een contracteerbeslissing niet hoeft te motiveren. Bij openbare contracteerprocedures (openbare aanbesteding) lijkt dat een onjuist uitgangspunt (met het oog op het doel van deze procedures)

Europese invloeden (anders dan regelgeving m.b.t. Europese aanbesteding) zijn ook in de vrije onderhandelingen merkbaar (bijv het non-discriminatiebeginsel) De contractsvrijheid is dus niet onbegrensd.

* NTBR 2007, 23. [redacted], [redacted] 5.1.2e, Mogelijke contractenrechtelijke remedies ter correctie van machtsoverwicht van aanbesteders:
Beoogde doelstellingen worden niet altijd gehaald. Reden: aanbesteder moet aantal beslissingen na elkaar nemen die onderling goed op elkaar afgestemd moeten zijn. Vb. formulering van de opdracht, formulering van de eisen aan geïnteresseerde partijen en de eisen aan hun aanbiedingen

* Voor en nadelen van aanbesteding:
Voordelen:

- Transparantie: erfpachters kunnen zien/hadden kunnen zien dat de gemeente niet bepaalde taxateurs aanwijst voor de taxatie van een erfpachtrecht op basis van gemaakte afspraken. Er is geen voorkeursbehandeling (hiertoe zal de beslissing bepaalde taxateurs aan te wijzen wel gemotiveerd moeten worden).
- De taxateurs krijgen gelijke kansen en wellicht komt er een taxateur uit die anders nooit aangewezen zou zijn.
- Het is mogelijk om taxateurs met verschillende werkgebieden te selecteren (bedrijfspanden of woningen) en wellicht ook taxateurs uit verschillende delen van de stad.
- De opdracht van de gemeente aan de taxateurs kan duidelijk omschreven worden. Er zullen dus geen taxateurs reageren die helemaal niet aan deze opdracht kunnen voldoen. De opdracht is tevens meteen duidelijk en kan herhaald worden in ieder CHET-dossier waarbij een van deze taxateurs zal worden benoemd.
- De gemeente kan vooraf controleren of een taxatierapport van de betreffende taxateur aan de vereisten uit de jurisprudentie kan/zal voldoen.

Nadelen:

- De opdracht moet direct heel zorgvuldig en juist geformuleerd worden omdat deze voor een groot aantal erfpachtrechten in de toekomst van toepassing zal zijn.
- Er moet een formulering komen van de eisen waaraan een geïnteresseerde makelaar moet voldoen.
- Er moet een formulering komen van de eisen waaraan de aanbieding van de taxateurs moet voldoen.
- De formulering van voorgaande 3 punten is van groot belang en daarmee tevens het grootste risico.
- Risico dat de gemeente te veel de jurisprudentie moet interpreteren voor het formuleren van de opdracht en de eisen.
- Risico dat de gemeente hiermee te veel stuurt.
- De taxateurs moeten veel doen om alleen al “mee te doen”, dit schrikt wellicht af.

Rekening houden met:

- Te weinig geschikte kandidaten, wat dan?
- Er moeten duidelijke criteria opgesteld worden op grond waarvan alle aanmeldingen beoordeeld zullen worden.
- Een uiteindelijke beslissing zal gemotiveerd moeten worden.
- Afspraken omtrent aansprakelijkheid e.d. vooraf.
- Het maken van aanvullende/afwijkende afspraken/voorwaarden is lastig/niet verstandig/niet mogelijk.

- Is het per definitie zo dat er niet aanbesteed hoeft te worden? Om hoeveel erfpachtrechten per jaar gaat het (Bepaalt het totaalbedrag van het aantal taxaties of de drempel overschreden wordt? Naar mijn idee valt dit onder een dienst aan een decentrale overheid waarbij de drempel niet zo hoog is www.europadecentraal.nl).
- Het is de bedoeling een poule van taxateurs samen te stellen. Uiteindelijk zullen dus meerdere taxateurs gekozen worden. Wellicht komt dit niet ten goede aan de aanbesteding, of is de aanbesteding geen geschikt middel om dit te bereiken.

** Conclusie:*
Met het oog op de transparantie en de gelijke kansen lijkt het “aanbesteden” van de taxatieopdrachten een goede optie. De gemeente is al enige keren verweten zich te veel met de taxatie te bemoeien en op deze manier is in ieder geval kenbaar welke opdracht er door de gemeente aan de taxateurs gegeven wordt en op welke gronden bepaalde taxateurs aangewezen worden om de opdracht uit te voeren. Voorts is het instrument van aanbesteding een goed middel voor de gemeente om de taxateurs die zich aanbieden te beoordelen op kwaliteiten en kennis.
De formulering van de opdracht lijkt mij daarnaast wel een knelpunt en tevens een risico. Onduidelijk is mij in hoeverre een opdracht/overeenkomst tot opdracht achteraf nog aangepast kan worden. Gegeven het feit dat de omstandigheden en inzichten omtrent de CHET-procedure aan verandering onderhevig zijn, lijkt het mij van belang dat de afspraken en opdrachten flexibel blijven.
De selectie van de taxateurs zal plaats moeten vinden aan de hand van bepaalde criteria. Deze zullen opgesteld moeten worden en een uiteindelijke keuze zal gemotiveerd moeten worden. Een mogelijkheid is om de taxateurs een model-taxatierapport op te laten stellen. Wanneer in de toekomst een taxatierapport dat overeenkomt met het modelrapport vernietigd wordt, loopt de gemeente het risico hierop aangesproken te worden/de taxateurs niet aan te kunnen spreken aangezien bij de opdrachtverlening dit rapport goedgekeurd is.