0014

Nummer: BD2013-004811
Directie: dsw
Dienst: oga ontwikkelingsbedrijf gemeent

Gemeente Amsterdam
College van burgemeester en wethouders

B&W

Voordracht voor de collegevergadering van

7 mei 2013

Kabinet

Portefeuille: 26
Agendapunt: A2

Tekst van openbare besluiten wordt gepubliceerd

Onderwerp

Bestuurlijke reactie op brief Rekenkamer Amsterdam inzake Verzoek tot rechtmatigheid onderzoek erfpacht

Tekst van openbare besluiten wordt gepubliceerd

Het college van burgemeester en wethouders besluit

1. Kennis te nemen van de Rekenkamerbrief van de Rekenkamer Amsterdam inzake *Verzoek tot rechtmatigheid onderzoek erfpacht*. Vanwege overwegingen van eigen doelmatigheid en vanwege de beperkte directe materiële gevolgen van een dergelijk onderzoek voor erfpachters heeft de Rekenkamer besloten voorlopig geen onderzoek te zullen starten. De Rekenkamerbrief bevat de volgende vier aanbevelingen voor het college van burgemeester en wethouders:
   - Onderzoek in hoeverre daadwerkelijk sinds januari 2010 uitvoering is gegeven aan de getroffen maatregelen inclusief de interne verkinstructie voor de beoordeling van taxatierapporten en rapporteer hierover aan de raad.
   - 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.
   - 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.
   - 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.
2. In te stemmen met bijgaande bestuurlijke reactie op het concept van de Rekenkamerbrief van de Rekenkamer. In die reactie wordt ingegaan op de vier aanbevelingen die de Rekenkamer aan het college heeft gedaan.
3. Geheimhouding op te leggen met betrekking tot deze voordracht inclusief alle onderliggende stukken (bijlagen) tot het moment dat de Rekenkamer Amsterdam haar definitieve Rekenkamerbrief inclusief de onderhavige bestuurlijke reactie openbaar maakt.

Bestuurlijke achtergrond

Op 22 oktober 2012 hebben de raadsleden mevrouw Visser (D66), de heer Van de Ree (VVD) en de heer Van Droogs (CDA) de Rekenkamer Amsterdam schriftelijk verzocht tot een nader onderzoek naar de rechtmatigheid en doelmatigheid van de uitvoering van het erfpachtbeleid Amsterdam.

Dit verzoek is gedaan vanwege:

- de toezegging van de wethouder bij erfpachtherziening in 2000;
- de uitkomsten in de zaak Nederlandse Vereniging van Erfpachters (NLVE) en de zaak Honnebier, en

- de bevindingen in en behandeling van het rekenkamerrapport *Canonherzieningen einde tijdvak De gemeentelijke aanbiedingen onderzocht* in de raadscommissie BWK van 26 september 2012.

Op 17 april 2013 heeft de Rekenkamer een concept van de Rekenkamerbrief 2013-07 *Verzoek tot rechtmatigheidonderzoek erfpacht* toegestuurd aan het college. In de begeleidende brief van 17 april 2013 verzoekt de Rekenkamer het college om een bestuurlijke reactie op het concept van de Rekenkamerbrief. In het bijzonder verzoekt de Rekenkamer uw college om te reageren op de vier aanbevelingen die de Rekenkamer doet. De bestuurlijke reactie, eventueel voorzien van een nawoord, zal integraal worden opgenomen in de definitieve Rekenkamerbrief.

Onderbouwing besluit

Ad. 1
Met betrekking tot de doelmatigheid en de rechtmatigheid concludeert de Rekenkamer kort samengevat als volgt:

Met betrekking tot de doelmatigheid betwijfelt de Rekenkamer of verder onderzoek naar de doelmatigheid van de uitvoering van het erfpachtstelsel op dit moment nog nieuwe inzichten zal opleveren.

Met betrekking tot de rechtmatigheid heeft de Rekenkamer een verdere oriëntatie noodzakelijk geacht en is gestart met een voorstudie. Op grond van deze voorstudie is de Rekenkamer tot de conclusie gekomen dat de gemeente in de zaak Honnebier en de zaak NLVE niet onrechtmatig heeft gehandeld door deskundigenrapporten te accepteren die niet voldeden aan de daaraan te stellen eisen.

De Rekenkamer stelt dat de gemeente wel onrechtmatig kan handelen indien zij haar eigen regels niet naleeft of het geldende recht bewust overtreedt. Voor dit laatste heeft de Rekenkamer in de voorstudie geen aanleiding gevonden.
Sinds 2010 heeft de gemeente een interne werkinstructie ingevoerd en maatregelen getroffen om de deskundigenrapporten te beoordelen en te verbeteren. De vraag of het college uitvoering geeft aan deze interne werkinstructie en daar ook consequenties aan verbindt indien dat noodzakelijk is, zou voor rekenkameronderzoek in aanmerking kunnen komen.

Vanwege overwegingen van eigen doelmatigheid heeft de Rekenkamer besloten dit onderzoek voorlopig niet uit te voeren, omdat de beperkte informatie die dit onderzoek oplevert niet opweegt tegen de onderzoeksinspanningen. Daarbij heeft de Rekenkamer meegewogen dat de directe materiële gevolgen van een dergelijk onderzoek beperkt zijn, omdat het onderzoek geen antwoord zal geven op de vraag of erfpachters te weinig of te veel canon betalen als gevolg van een taxatierapport dat niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen.

Ad. 2
Reactie op de eerste aanbeveling: "Onderzoek in hoeverre daadwerkelijk sinds januari 2010uitvoering is gegeven aan de getroffen maatregelen inclusief de interne werkinstructie voor de beoordeling van taxatierapporten en rapporteer hierover aan de raad".

De wethouder Grondzaken zal door OGA laten inventariseren op welke wijze uitvoering is gegeven aan de interne procedure voor de beoordeling van deskundigenrapporten en hierover rapporteren aan de raad. Het college geeft de directeur OGA tevens de opdracht 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.

Reactie op de tweede aanbeveling: "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".
Het uitgangspunt bij een canonherziening einde tijdvak is dat de canon buiten de invloedsfeer van de betrokken partijen wordt vastgesteld. Hiertoe wordt een onafhankelijke deskundigencommissie aangewezen. Eén 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. De beslissing van deskundigen is alleen vernietigbaar door de rechter, indien deze 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. Het vorderen van vernietiging van een deskundigenrapport is overigens alleen mogelijk door de contractuele wederpartij (zijnde de erfpachter) te dagvaarden.
Op grond van het voorgaande wordt het derhalve niet mogelijk geacht dat de gemeente en de erfpachter samen de deskundige binden aan het hanteren van criteria die voortvloeien uit de jurisprudentie.

Reactie op de derde aanbeveling: "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".
Het vorderen van vernietiging van een deskundigenrapport is niet de enige mogelijkheid om een deskundigenrapport niet op te volgen: gemeente en erfpachter kunnen in onderling overleg overeenkomen een deskundigenrapport niet te accepteren en een nieuwe deskundigencommissie aan te wijzen teneinde de canon vast te stellen. Indien in een deskundigenrapport, ook na hoor en wederhoor, naar het oordeel van de gemeente een onbegrijpelijke motivatie dan wel een onjuiste methodiek is opgenomen, zal de gemeente in contact treden met de betreffende erfpachter. In overleg zal dan worden bekeken of het mogelijk is dat de gemeente en de erfpachter samen overeenkomen op welke wijze de canon zal worden vastgesteld. Dit heeft als voordeel dat de gemeente niet over hoeft te gaan tot het dagvaarden van de erfpachter (als contractuele wederpartij). In het aan het college voor te leggen beleid inzake het controleren van deskundigenrapporten zal dit nader worden

uitgewerkt.
In de afweging hierbij moeten de gemeente en de erfpachter wel betrekken dat, gezien de te betrachten terughoudendheid bij het aansprakelijk stellen van deskundigen (waar hierna bij de vierde aanbeveling nader op wordt ingegaan), de kosten van de deskundigen (in vrijwel alle gevallen) wel 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 in rekening kan brengen.

Reactie op de vierde aanbeveling: "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".
Voor wat betreft de gezamenlijke vaststelling van een nieuwe erfpachtcanon blijkt uit de jurisprudentie dat hiervoor op de deskundigen geen resultaatsverplichting maar een inspanningsverplichting rust. Elk van de deskundigen is evenwel gehouden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen. 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 de rechter oordeelt dat 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.

Van deskundigen mag worden verwacht dat de eisen die de jurisprudentie stelt aan deskundigenrapporten in acht worden genomen. Per individueel geval zal de gemeente derhalve alles in het werk stellen om zoveel mogelijk te bevorderen dat kwalitatief goede deskundigenrapporten worden opgesteld. Indien de situatie hier aanleiding toe geeft zal worden geprobeerd de gemaakte kosten en geleden schade op de deskundigen te verhalen, mits dat juridisch mogelijk is. Het blijft echter aan de rechter om te bepalen of deskundigen aansprakelijk zijn voor de kosten en/of geleden schade.

Het is overigens niet per se noodzakelijk 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.

Ad 3.
In verband met het verzoek van de Rekenkamer Amsterdam de inhoud van de Rekenkamerbrief als vertrouwelijk te behandelen geldt geheimhouding totdat de Rekenkamer haar definitieve Rekenkamerbrief inclusief de onderhavige bestuurlijke reactie openbaar maakt.

Uitkomsten advies

Binnen de gemeente: SD: akkoord

Buiten de gemeente: n.v.t.

Uitkomsten inspraak en/of maatschappelijk overleg

Portefeuille 28
Agendapunt A2

Gemeente Amsterdam
Burgemeester en Wethouders
Voordracht voor de collegevergadering van 7 mei 2013

B&W

n.v.t.

Behandeling in raadscommissie

De Rekenkamerbrief zal door de Rekenkamer worden aangeboden aan de raad. De bestuurlijke reactie van het college zal integraal in de definitieve rekenkamerbrief worden opgenomen.
Behandeling in de raadscommissie BWK is afhankelijk van het moment waarop de definitieve brief door de Rekenkamer aan de commissie wordt aangeboden.

Datum van behandeling in gemeenteraad

n.v.t.

Financiële paragraaf

n.v.t.

Geheimhouding

De onderhavige voordracht en de bijlagen dienen geheim te blijven in verband met het verzoek van de Rekenkamer de inhoud van de concept Rekenkamerbrief als vertrouwelijk te behandelen totdat de Rekenkamer de definitieve versie van de Rekenkamerbrief, inclusief de bestuurlijke reactie openbaar maakt (artikel 10 lid 2 sub f Wet openbaarheid van bestuur).

Voorlichting en communicatie

Binnen de gemeente: n.v.t.

Buiten de gemeente: n.v.t.

Stukken

Meegestuurd:
1. Concept bestuurlijke reactie van het college (kabinet).
2. Concept Rekenkamerbrief van de Rekenkamer Amsterdam (kabinet).
3. Brief van de Rekenkamer Amsterdam de dato 17 april 2013 met het verzoek om een bestuurlijke reactie op de concept Rekenkamerbrief (kabinet).

Ter inzage gelegd: n.v.t.

Behandelend ambtenaar (naam, telefoonnummer en e-mailadres)

mr. K. [redacted] (OGA) [redacted] [redacted]@oga.amsterdam.nl

Besluit college van burgemeester en wethouders

Akkoord