Gemeente Amsterdam
Ontwikkelingsbedrijf

Portefeuille Programma en Regie
Bureau Erfpacht

1.a. Memo wijziging canonherzieningsbeleid

Aan	Wethouder Grondzaken
Van	Directeur OGA (behandelend ambtenaren mr. 5.1.2 5.1.2e , mr 5.1.2e 5.1.2e , mr. 5.1.2e 5.1.2e)
Kopie aan	-
Datum	19 juni 2013
Kenmerk	-
Onderwerp	Wijziging canonherzieningsbeleid (CHET)

Beslispunten wijziging Canonherzieningsbeleid

U wordt verzocht in te stemmen met:

1. voorstel om bij CHET AB1966 voortaan meteen de deskundigenprocedure aan de erfpachters voor te leggen en alleen een schriftelijke aanbieding op sturen indien de erfpachter hier schriftelijk om vraagt;
2. met het voorstel is om de aanwijzing van de deskundigen die namens de gemeente deelnemen in deskundigencommissies in het kader van de CHET (mede) via een aanbesteding te laten plaatsvinden;
3. het voorstel om voor de AB1994 t/m AB2000 de aanwijzing van de deskundige namens de erfpachter niet langer door de rechter maar door het college van B&W te laten plaatsvinden;
4. het voorstel om diverse in de afgelopen jaren door de rechter vastgestelde criteria met betrekking tot de CHET rapporten in interne werkinstructies vast te leggen.

Gemeente Amsterdam
Ontwikkelingsbedrijf

Korte toelichting wijziging canonherzieningsbeleid
Bij de canonherziening dient onderscheid te worden gemaakt tussen de bestaande canonherziening bij einde tijdvak tot en met de AB2000 (CHET) en de toekomstige canonherziening bij overdracht onder de AB2013 (CHBO). Ten aanzien van de CHBO geldt dat er geen sprake is van gewijzigd maar van nieuw beleid, omdat er op dit punt nog geen beleid is ontwikkeld en zal daarom ook niet in dit stuk worden meegenomen. De CHBO als zodanig komt, als markant onderdeel van de in te voeren AB2013 c.q. stelselherziening, uiteraard wel bij de uitwerking van de Algemene Bepalingen 2013 en de inspraak aan de orde. Blijft over de CHET en het beleid met betrekking tot de CHET, waarvan het huidige beleid de volgende aanpassingen behoeft.

1) In tegenstelling tot de AB1994 en AB200 is de gemeente onder de AB1966 niet gehouden de erfpachter bij einde tijdvak een schriftelijke aanbieding te doen. Niettemin worden deze aanbiedingen gedaan en het probleem daarbij is dat in geval van een weigerachtige erfpachter het aantal vierkante meters moeilijk te achterhalen is. Mede daarvoor worden procedurele termijnen, zoals die van de deskundigenprocedure, niet gehaald. Het voorstel is om bij CHET AB1966 voortaan meteen de deskundigenprocedure aan de erfpachters voor te leggen en alleen een schriftelijke aanbieding op sturen indien de erfpachter hier schriftelijk om vraagt.

2) Het voorstel is om de aanwijzing van de gemeente deskundigen die in het kader van de CHET deelneemt aan de drie deskundigencommissie (mede) via een aanbesteding te laten plaatsvinden, bijvoorbeeld via een meervoudige onderhandse procedure, om zodoende tot een raamovereenkomst te kunnen komen met de deskundigen waarin vaste prijsafspraken zijn vastgelegd. Vanzelfsprekend betreft dit voorstel slechts de gemeentedeskundige. De erfpachter dient volledig vrij te zijn in de aanwijzing van zijn deskundige. De derde deskundige wordt aangewezen door de erfpachtersdeskundige en de gemeentedeskundige.

   In de loop der jaren is het CHET beleid herhaalde malen door de rechter getoetst. In een aantal keren moest het beleid op grond van een concreet rechterlijke uitspraak in materiële zin worden aangepast. Het is zaak om deze aanpassingen formeel in het beleid op te nemen.

3) Voor de AB1994 t/m AB2000 geldt als formeel beleid dat de aanwijzing van de deskundige namens de erfpachter door het college van B&W geschiedt, mocht de erfpachter in dit kader weigeren mee te werken. In de praktijk wordt echter de rechter verzocht de aanwijzing voor zijn rekening te nemen, overeenkomstig het formeel beleid welk uitsluitend geldt voor de AB1915 t/m AB1966. In een recent vonnis heeft de rechter dit verzoek echter van de hand gewezen en geoordeeld dat de gemeente alsnog het formele beleid dient na te leven. Vandaar het voorstel om voor de AB1994 t/m AB2000 de aanwijzing van de deskundige namens de erfpachter niet langer door de rechter maar door het college van B&W te laten plaatsvinden. Daarnaast verdient het aanbeveling om bij de aanwijzing de keus te laten vallen op de deskundige die door de meerderheid van de overige

erfpachters uit het zelfde bouwblok is aangewezen. Het voorstel is om dit in het huidige beleid op te nemen.

4) De rechter heeft geoordeeld dat de nieuwe canon pas in rekening mag worden gebracht indien de nieuwe canon tenminste een jaar van te voren aan de erfpachter is kenbaar gemaakt. Het voorstel is om deze termijn standaard in alle gevallen toe te passen. Daarnaast heeft de rechter in verschillende uitspraken criteria aangelegd waaraan een deskundigenrapport dient te voldoen, zoals motiveringseisen en eisen met betrekking tot hoor en wederhoor. Het voorstel is om deze criteria in een interne werkinstructie uit te werken en deze algemeen van toepassing te verklaren.

Gemeente Amsterdam
Ontwikkelingsbedrijf

Achtergrond wijziging canonherzieningsbeleid

Inleiding
In deze notitie zal ten behoeve van het gesprek met wethouder Van Poelgeest een kort advies worden gegeven over het huidige beleid inzake canonherziening einde tijdvak (hierna:CHET) zoals vastgesteld in 2000.[1]

Allereerst zal een korte inhoud van het beleid worden gegeven en het onderzoek dat de projectgroep heeft uitgevoerd. Daarna wordt er ingegaan op eventuele wijzigingen van het beleid. Ten slotte zal een advies worden gegeven of de wijzigingen moeten worden voorgelegd aan de wethouder. Hierbij worden een aantal beslispunten voorgesteld.

Inhoud en onderzoek van het huidige beleid inzake Canonherziening einde tijdvak
Het huidige beleid inzake canonherziening einde tijdvak geldt voor alle erfpachtrechten die in voortdurende erfpacht zijn uitgegeven, dus voor zowel alle erfpachtrechten met een woonbestemming, als voor alle erfpachtrechten met een andere bestemming (commercieel vastgoed), uitgezonderd de erfpachtrechten waarop de Algemene Bepalingen 1985 of 1998 van toepassing zijn (de zgn. 'woningcorporatie-rechten').

De werkgroep heeft onderzocht of dit beleid moet worden aangepast naar aanleiding van huidige knelpunten en/of jurisprudentie die tot stand is gekomen na de aanpassing van dit beleid in 2000. Daarnaast is er een rekenkamerbrief van 28 mei 2013 naar aanleiding van een verzoek tot rechtmatigheidonderzoek van het erfpachtstelsel in Amsterdam. Het college van Burgemeester en Wethouders heeft hier een bestuurlijke reactie op gestuurd, waarin 3 van de 4 aanbevelingen van de Rekenkamer zijn overgenomen.

Knelpunten uit de praktijk
Uit de CHET praktijk zijn een aantal knelpunten gesignaleerd. De meeste zijn echter niet geschikt om in het beleid op te nemen en zullen worden opgenomen in de werkinstructie of in correspondentie naar de erfpachters en de deskundigen.

Hieronder worden een aantal punten opgenomen die wel tot beleidswijziging kunnen leiden.

<u>Gemeentelijke aanbieding onder de AB 1966</u>
In de algemene bepalingen 1994 en 2000 is duidelijk beschreven dat de gemeente de erfpachters bij een canonherziening einde tijdvak eerst een gemeentelijke aanbieding doet. In de Algemene Bepalingen 1966 is dit echter niet met zoveel worden opgenomen. Artikel 3 lid 7 van de AB 1966 luidt:

> *' De herziening van de canons geschiedt, indien daaromtrent tussen partijen geen overeenstemming is verkregen, door deskundigen (…)'*

De gemeente doet de erfpachters met een erfpachtrecht waarop de AB 1966 van toepassing zijn echter altijd een gemeentelijke aanbieding. Door deze werkwijze loopt de gemeente tegen twee problemen aan:

[1] 31 oktober 2000, ROIB 2000/10789.

- allereerst is het voor de gemeente vaak niet te bepalen op basis van hoeveel m2 de aanbieding gedaan moet worden. Indien dit aan de erfpachters wordt gevraagd, wordt hier vaak niet op gereageerd;
- daarnaast worden de termijnen vaak niet gehaald. Indien de erfpachters de aanbieding niet accepteren is er weinig tijd over voor de deskundigenprocedure.

Het voorstel is dan ook om erfpachters die onder de AB 1966 vallen geen gemeentelijke aanbieding meer te doen. Op grond van de AB 1966 is de gemeente daartoe immers niet verplicht. Daarnaast loopt de gemeente dan niet meer tegen bovenstaande problemen aan. Het voorstel is om de erfpachters bij het starten van de CHET-procedure de deskundigenprocedure uit te leggen en daarbij aan te geven dat zij, indien de erfpachter dit schriftelijk aangeeft, ook een gemeentelijke aanbieding kan ontvangen.

Aanbestedingen
Het OGA heeft een vooronderzoek gedaan in hoeverre het wenselijk is om een aanbestedingsprocedure te starten voor de gemeentedeskundigen die worden aangewezen voor de taxatieprocedure. De conclusie van dit onderzoek is dat het wel degelijk wenselijk is om een aanbestedingsprocedure te starten op grond van een meervoudige onderhandse procedure om zo tot een raamovereenkomst te komen, waarin prijsafspraken vastgelegd kunnen worden.

Jurisprudentieonderzoek & rekenkamerbrief
Het OGA heeft jurisprudentieonderzoek verricht. Op grond hiervan worden de volgende aanpassingen voorgesteld:

Aanwijzing erfpachterdeskundige door het College van Burgemeester en Wethouders
Op grond van artikel 3 B van het huidige beleid, wijst B&W de deskundige namens de erfpachter aan, als de erfpachter dit niet binnen de gestelde termijn doet. Dit wijkt af van de procedure van de oudere AB's (AB1915 t/m AB1966), waarbij de Rechtbank verzocht wordt om een deskundige namens de erfpachters aan te wijzen.

Sinds een aantal jaren verzoekt de Gemeente in de praktijk (in tegenstelling wat in het beleid is opgenomen) ook voor AB1994/AB2000-rechten in dergelijke gevallen de Rechtbank om een deskundige namens de erfpachter aan te wijzen. De achterliggende gedachte was, dat dit in alle gevallen zou leiden tot een onafhankelijke deskundigencommissie. De Rechtbank voldeed in alle gevallen aan deze verzoeken, totdat erfpachter 5.1.2e, verweer wilde voeren bij de Rechtbank. De Rechtbank verwonderde zich er over dat de Gemeente haar had verzocht om een deskundige aan te wijzen, terwijl haar eigen beleid anders zegt. De Rechtbank gaf 5.1.2e nog één maal de gelegenheid om een deskundige aan te wijzen. 5.1.2e heeft dit niet gedaan. De Rechtbank heeft vervolgens op 31 januari 2013 in haar beschikking beslist dat de Gemeente haar eigen beleid diende te volgen en dus dat de Gemeente namens 5.1.2e een deskundige zou moeten aanwijzen.

Met JZ van OGA is afgesproken dat Bureau Erfpacht, naar aanleiding van de zaak OGA 5.1.2e in het vervolg weer haar eigen beleid moet gaan volgen. In het

verleden is er bewust voor gekozen om een onderscheid te maken tussen oudere AB's (waarbij de canonherziening bouwbloksgewijs geschiedt) en de AB1994/2000 (waarbij iedere erfpachter zijn eigen deskundige mag aanwijzen). De erfpachter met AB1994/2000 krijgt namelijk voldoende gelegenheid om een deskundige aan te wijzen, alvorens de Gemeente dit uiteindelijk namens hem doet. De Gemeente zal in dergelijke gevallen in het vervolg dus weer de deskundige namens de erfpachter moeten aanwijzen (met andere woorden haar eigen beleid volgen).

Het biedt aanbeveling om in dit geval de deskundige aan te wijzen die door de meerderheid van de overige erfpachters in hetzelfde bouwblok is aangewezen. Hiermee wordt zoveel mogelijk voorkomen dat de deskundigencommissie op een later moment als partijdig zou kunnen worden aangemerkt. Ons advies is om dit in het huidige beleid op te nemen.

Honnebier rechtszaak
In een van de uitspraken van de Honnebier rechtszaak is naar voren gekomen dat de gemeente één jaar voordat de nieuwe canon in rekening wordt gebracht bij de erfpachter, het nieuwe canonbedrag kenbaar gemaakt moet zijn aan de erfpachter. Sindsdien wordt dit ook gedaan. Indien de gemeente te laat is met het kenbaar maken van het nieuwe canonbedrag, dan gaat de canon pas één jaar later in. De werkgroep adviseert dit punt op te nemen in het huidige beleid, aangezien de gemeente -anders dan voorheen- heeft besloten deze mededeling voortaan standaard bij alle soortgelijke gevallen te gaan doen.

Intern beleidsstuk met betrekking tot de minimale eisen waaraan een taxatierapport volgens jurisprudentie aan moet voldoen naar aanleiding van de Rekenkamerbrief
In diverse rechtszaken (Honnebier, NLVE en SEBA) zijn de taxatierapporten door de rechter vernietigd. Naar aanleiding hiervan heeft de gemeente interne richtlijnen opgesteld bij het beoordelen van de taxatierapporten. Bij de beoordeling wordt bekeken of de rapporten minimaal aan de eisen voldoen die in de jurisprudentie ontwikkeld zijn.

Onder andere naar aanleiding van deze rechtszaken heeft de Rekenkamer een Rekenkamerbrief 'Verzoek tot rechtsmatigheidsonderzoek erfpacht' opgesteld met daarin een aantal aanbevelingen. Het college van Burgemeester en Wethouders heeft in een bestuurlijke reactie een aantal aanbevelingen overgenomen. Zo is het college van mening dat het beleid inzake het controleren van de deskundigenrapporten ter vaststelling aan het college zal moeten worden voorgelegd om de uniforme uitvoering te waarborgen.

Het OGA zal dit interne beleid voorleggen aan het college. Daarin zal tevens worden opgenomen dat indien de deskundigenrapporten naar het oordeel van de gemeente (en de erfpachter) niet voldoen aan de eisen die de jurisprudentie daaraan stelt, de gemeente contact zal opnemen met de erfpachter om te overleggen over de kwaliteit van de rapporten. Dit om eventuele procedures te kunnen voorkomen. Mochten de rapporten daarna nog niet voldoen aan de eisen die volgen uit de jurisprudentie, dan zal de gemeente vervolgens proberen de kosten en de eventuele geleden schade op de deskundigen te verhalen. Ook dit zal in het interne beleidsstuk worden opgenomen. Dit interne beleidsstuk zal kabinet worden voorgelegd aan het college. Het betreft hier namelijk een werkinstructie voor ambtenaren en indien het stuk openbaar wordt, kan de

gemeente worden tegengeworpen dat de onafhankelijkheid van de deskundigen in het geding komt.

Advies van de werkgroep inzake het voorleggen aan de wethouder
De werkgroep stelt voor de onderstaande beslissingen voor te leggen aan de wethouder.

Gevraagde beslissingen:

- In te stemmen met het in de huidige vorm in stand houden van het beleid inzake canonherziening einde tijdvak, met daarbij slechts de volgende kleine aanpassingen:
    - op te nemen dat de gemeente onder de AB 1966 de erfpachter slechts een gemeentelijke aanbieding zal doen toekomen, indien de erfpachter daar schriftelijk om verzoekt.
    - onder artikel 3 lid B van het huidige beleid opnemen dat indien het college van Burgemeester en Wethouders een deskundige onder de AB 1994 en AB2000 namens de erfpachter zal aanwijzen, zij zullen trachten om de deskundige aan te wijzen die door de meerderheid van de overige erfpachters in hetzelfde bouwblok is aangewezen.
    - op te nemen dat de gemeente in ieder geval één jaar voordat de nieuwe canon in rekening wordt gebracht, deze kenbaar maakt aan de erfpachter. Indien de gemeente te laat is met het kenbaar maken van het nieuwe canonbedrag, dan gaat de canon pas één jaar na de kennisgeving van de nieuwe canon in.

- In te stemmen met het ontwikkelen van een aanbesteding op grond van een meervoudige onderhandse procedure voor de deskundigen die de taxatieprocedure zullen uitvoeren. Het doel hiervan is tot een raamovereenkomst te komen.

In te stemmen met het verder uitwerken en ter vastlegging voorleggen (kabinet) aan het college van Burgemeester en Wethouders van een interne werkinstructie voor de beoordeling van taxatierapporten om zo een uniforme werkwijze te kunnen waarborgen.