Zaaknummer 106.000.642/01
20 september 2011

in Naam der Koningin

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM

DERDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST

in de zaak van:

de GEMEENTE AMSTERDAM,
met zetel te Amsterdam,
APPELLANTE,
advocaat: mr. [redacted] te Amsterdam,

t e g e n

[redacted],
wonende te Amsterdam,
GEÏNTIMEERDE,
advocaat: mr. [redacted] te Amsterdam.

De inhoud van het tussenarrest van 6 juli 2010 wordt als hier herhaald en ingevoegd beschouwd.

1. Het verdere procesverloop

1.1. Ingevolge het tussenarrest van 6 juli 2010 heeft een aanvullend onderzoek door deskundigen plaatsgevonden. De deskundigen hebben hun aanvullend advies uitgebracht op 31 januari 2011.

1.2 Partijen hebben afgezien van het nemen van nadere memories.

1.3 Partijen hebben wederom om arrest gevraagd.

2. De verdere beoordeling

2.1 Bij tussenarrest van 24 mei 2007, verbeterd bij tussenarrest van 1 november 2007, heeft het hof een onderzoek door deskundigen bevolen ter beantwoording van de volgende vragen:

a. Wat was, gelet op art. 6 lid 1 AB 1915, de grondwaarde van het perceel Reynier Vinkeleskade [redacted] te Amsterdam in het jaar dat loopt van 1 april 1995 tot en met 31 maart 1996?
b. Kunt u aan de hand van vorenbedoelde grondwaarde de herziene erfpachtscanon berekenen?
c. Wilt u aangeven volgens welke methode u de herziene canon heeft berekend en waarom u voor die methode heeft gekozen?

2.2 In hun rapport van 24 december 2008 hebben de deskundigen de door het hof gestelde vragen als volgt beantwoord.

a. De grondwaarde van het perceel Reynier Vinkeleskade [redacted] te Amsterdam in het jaar dat loopt van 1 april 1995 tot en met 31 maart 1996 bedroeg € 57.000,--.
b. Aan de hand van de genoemde grondwaarde van € 57.000,-- kan de herziene erfpachtcanon worden berekend op € 3.135,-- (5,5% van de grondwaarde van € 57.000,--).
c. Voor wat betreft de methode volgens welke de herziene canon is berekend en waarom voor die methode is gekozen, hebben de deskundigen verwezen naar het gestelde in het advies en de daarbij behorende bijlagen.

2.3 In haar memorie na deskundigenbericht heeft de gemeente aangegeven dat zij zich niet kan verenigen met het door de deskundigen berekende canonpercentage van 5,5%. De gemeente wijst erop dat de deskundigen een correctie van 80% hebben toegepast om van de waarde van 'vol eigendom' te komen tot de waarde van erfpachtgrond, resulterend in een canonpercentage van 5,5%, opgenomen om het nadeel dat de erfpachter heeft van het feit dat de gemeente steeds na 50 jaar een nieuwe erfpacht kan vaststellen. Echter, in de waardebepaling van de erfpachtgrond is al een correctie aangebracht voor erfpachtgrond; een extra correctie van 80% acht de gemeente daarom niet correct. De deskundigen maken de fout om het canonpercentage van 5,5% toe te passen op de gecorrigeerde grondwaarde voor erfpachtgrond, terwijl dat uitsluitend toe te passen is op de grondwaarde van volle eigendom. Volgens de gemeente dient één van de twee berekeningen te worden gevolgd:

- de grondwaarde van het perceel exclusief het bloot eigendom ten bedrage van € 57.000,-- wordt vermenigvuldigd met een canonpercentage, zonder correctie voor het bloot eigendom, te weten 6,875%, hetgeen leidt tot een canon ten bedrage van € 3.919,--;
- de grondwaarde van het perceel inclusief het bloot eigendom ten bedrage van € 130.000,-- wordt vermenigvuldigd met het canonpercentage, bedoeld om het bloot eigendom eruit te corrigeren, te weten 5,5%, hetgeen leidt tot een canon ten bedrage van € 7.150,--.

2.4 In het tussenarrest van 6 juli 2010 heeft het hof overwogen dat de hiervoor vermelde kritiek van de gemeente aan de deskundigen dient te worden voorgelegd. In hun aaanvullende rapport van 31 januari 2011 hebben de deskundigen, samengevat weergegeven, hierover het volgende opgemerkt.
Het percentage van 80% heeft niet te maken met het verschil in waarde van erfpachtpercelen en vol-eigendompercelen. Of tussen die percelen verschil in waarde bestaat, is door de deskundigen niet onderzocht. Het percentage van 80% heeft te maken met de contractsperiode van 50 jaar, en het daaruit voortvloeiende feit dat de gemeente als bloot eigenaar/erfverpachter na die 50 jaar opnieuw een alsdan actuele vergoeding zal ontvangen van de erfpachter, waarvan de waarde per 1995/1996 door deskundigen is gesteld op 20% van de aan de grond toe te kennen grondwaarde (derhalve de contante waarde in 1995 van de opbrengst na afloop van de contracttermijn van 50 jaar). Het percentage van 80% houdt dus verband met de duur van de erfpacht en staat geheel los van de correctie op de grondwaarde met een factor 0,6 die ziet op een ander gevolg van de omstandigheid dat sprake is van erfpacht, namelijk "dat partijen tot elkaar veroordeeld zijn". Er is dan ook geen sprake van het tweemaal toepassen van dezelfde correctie.

2.5 Het hof stelt vast dat de gemeente niet meer heeft gereageerd op de nadere uiteenzetting van de deskundigen. Het hof acht het advies van de deskundigen, in samenhang met het aanvullend advies van 31 januari 2011, op het door de gemeente naar voren gebrachte punt begrijpelijk en consistent. Het hof ziet geen reden om te twijfelen aan de juistheid van de bevindingen van de deskundigen en zal derhalve voorbij gaan aan het bezwaar van de gemeente, vermeld onder r.o. 2.3.

2.6 Voorts heeft [redacted] in zijn memorie na

deskundigenbericht naar voren gebracht dat de deskundigen niet de stijging van de grondwaarde als basis voor de herziening hebben genomen, maar de grondwaarde in 1995, met een correctie voor de bebouwde staat van het gepachte en de eeuwig voortdurende relatie tussen erfpachter en erfverpachter. De grondslag voor de grondwaarde zou volgens [redacted] niet de marktwaarde van de grond moeten zijn, zoals de deskundigen tot uitgangspunt hebben genomen, maar de kostprijs van de grond. Dit zou aansluiten bij de uitgangspunten die gehanteerd zijn bij de uitgifte van de grond. [redacted] verwijst daartoe naar literatuur uit 1937. Voorts heeft [redacted] bezwaren tegen de door de deskundige gehanteerde rentevoet, welke als volgt kunnen worden samengevat.

a) Ten onrechte is een opslag van 1,5% als vergoeding voor risico genomen, terwijl het risico voor de opstal geheel bij de erfpachter ligt.
b) Ten onrechte hebben de deskundigen niet gemotiveerd waarom er een opslag voor waardevermeerdering wordt gehanteerd, terwijl bij elke herziening nu juist de waardevermeerdering als grondslag wordt genomen voor de herziene canon.
c) Ten onrechte is een correctie voor inflatie toegepast.
d) Ten onrechte is een percentage toeslag gerekend voor de kosten van het erfpachtstelsel. Deze dienen echter door de gemeente zelf te worden gedragen. Bovendien is de hoogte van het percentage niet duidelijk, evenmin als de samenstelling van het totale percentage van 5,5%.

2.7 De deskundigen hebben hierover in hun aanvullende rapportage van 31 januari 2011 het volgende opgemerkt. Met betrekking tot de vraag of uitgegaan moet worden van de marktwaarde van de grond of de kostprijs, brengen de deskundigen naar voren dat veel belangrijker dan de gemeentelijke bedoeling met betrekking tot het hanteren van de kostprijs als uitgangspunt, is het gemeentelijke uitgangspunt dat de waardeontwikkeling van de grond ten goede van de gemeente dient te komen. Bij die

waardevermeerdering speelt de kostprijs een weinig belangrijke rol; veel belangrijker is de vraag naar bouwrijpe kavels, naar woningen en bedrijfsgebouwen, de fiscaliteit, de economische ontwikkeling en dergelijke. Om die reden dient niet de kostprijs bepalend te zijn, maar de marktwaarde van de grond.

2.8 Voor wat betreft de bezwaren van [redacted] met betrekking tot de hoogte en de samenstelling van het canonpercentage van 5,5% hebben de deskundigen het volgende opgemerkt.

ad a) [redacted] meent ten onrechte dat er geen aanleiding is voor een opslag voor bedrijfsrisico van 1,5%. De gemeente heeft namelijk niet de zekerheid dat de waarde van een erfpachtperceel nimmer zal dalen onder de kostprijs of onder de grondwaarde bij uitgifte. Zou de gemeente ook het risico lopen van de exploitatie van de opstal, dan zou een totale opslag van 2,5% gerechtvaardigd zijn. Nu het alleen gaat om het risico van de waardeontwikkeling van de grond, is terecht gerekend met een opslag van 1,5%.

ad b) Op basis van de waardeontwikkeling in de afgelopen decennia is door deskundigen een te verwachten waardegroei vastgesteld van 0,75% per jaar. Volgens de deskundigen dient die waardegroei in het canonpercentage door te werken, gelet op de uitgangspunten van het erfpachtstelsel, dat gebaseerd is op de gedachte dat de waardevermeerdering ten gunste dient te komen aan de bloot eigenaar, de gemeente.

ad c) Omdat het gaat om een voor 50 jaar vaste canon, is het volgens de deskundigen terecht om een vergoeding voor inflatie op te nemen. Het meenemen van een percentage voor te verwachten inflatie geschiedt door een ieder die geld ter beschikking stelt aan een derde, dus ook in de onderhavige erfpachtsituatie.

ad d) De gemeente heeft kosten voor het onderhouden van een administratieve organisatie, die hoger zijn dan die van een doorsnee belegger die belegt in financiële waarden. Ook bestaat een klein debiteurenrisico. Om die reden is de gemeente volgens de deskundigen gerechtigd om redelijke kosten voor het stelsel van erfpachters in rekening te brengen. De 'doorsnee kosten' en het 'doorsnee risico' zijn reeds gedekt binnen het reële basisrendement van 3,25%. De hogere kosten voor de gemeente zijn door de deskundigen gesteld op 4% van de totale opbrengsten uit de erfpachtcanons die de gemeente ontvangen. Dat heeft geleid tot een canonpercentage van 5,5%.

2.9 Het hof stelt vast dat [redacted] niet meer heeft gereageerd op de nadere uiteenzetting van de deskundigen. Het hof acht het advies van de deskundigen, in samenhang met het aanvullend advies van 31 januari 2011, ten aanzien van de [redacted] naar voren gebrachte punten begrijpelijk en consistent. Het hof ziet geen reden om te twijfelen aan de juistheid van de bevindingen van de deskundigen en zal derhalve voorbij gaan aan de bezwaren van [redacted] vermeld onder r.o. 2.6.
Voor wat betreft de stelling van [redacted] dat de deskundigen zonder dit verder te motiveren een percentage van 22,5 als grondwaardequote hebben genomen, verwijst het hof naar hetgeen hierover is opgemerkt in het r.o. 2.4 van het tussenarrest van 6 juli 2010.

2.10 Ook overigens ziet het hof geen gronden om de bevindingen van de deskundigen niet te volgen. De deskundigen hebben de door het hof voorgelegde vragen op inzichtelijke en begrijpelijke wijze beantwoord, en het hof is niet op inconsistenties of leemtes gestuit. Het hof zal derhalve de conclusies van de deskundigen tot de zijne maken. Dit brengt mee dat naar 's hofs oordeel de grondwaarde van het perceel Reynier Vinkeleskade [redacted] te

Amsterdam in het jaar dat loopt van 1 april 1995 tot en met 31 maart 1996 op € 57.000,-- moet worden gesteld en op basis daarvan de herziene erfpachtcanon moet worden berekend op € 3.135,--.

2.11 Voor de vorderingen van de gemeente (zoals neergelegd in de memorie van grieven p. 19-21) betekent dit het volgende. In het tussenarrest van 8 januari 2004 ligt reeds besloten dat de primaire vordering van de gemeente zal worden afgewezen, nu die vordering is gebaseerd op het oorspronkelijke bindend advies. De subsidiaire vordering sub I zal worden toegewezen, in die zin dat de herziene erfpachtscanon vanaf 1 april 1996 zal worden gesteld op € 3.135,--.

2.12 Voor wat betreft de subsidiaire vordering sub II heeft [redacted] aangevoerd dat uit het bepaalde in artikel 6 lid 1 AB 1915 voortvloeit dat de erfpachter de nieuwe canon eerst verschuldigd is, één jaar nadat dit advies aan de erfpachters ter kennis is gebracht.
In het tussenarrest van 8 januari 2004 heeft het hof echter reeds overwogen dat de herziene canon zal ingaan op de eerste vervaldag na 16 juli 1998. Het hof ziet geen aanleiding om op deze beslissing terug te komen.

2.13 De door de gemeente onder II, sub d gevorderde boete (gebaseerd op art. 10 lid 3 AB 1915), acht het hof niet toewijsbaar. Uit het falen van de grieven I tot en met VI (met uitzondering van de meer subsidiaire eisvermeerdering, neergelegd in de toelichting op grief VI) van de gemeente vloeit immers voort dat [redacted] zich terecht heeft verzet tegen de gewijzigde canon, zoals die door de gemeente aan hem was opgelegd.

2.14 Het door de gemeente onder II, sub c gevorderde bedrag van € 474,75, dat blijkens de inleidende dagvaarding (punt 26) betrekking heeft op de helft van de kosten van het advies van de oorspronkelijk ingeschakelde deskundigen,

acht het hof evenmin toewijsbaar, nu geoordeeld is dat [redacted] niet gebonden is aan het door die deskundigen uitgebrachte advies.

2.15 Het hof ziet geen aanleiding tot het opleggen van een dwangsom ter zake van de medewerking van [redacted], nu het risico dat [redacted] niet zou willen meewerken aan het passeren van de akte al is ondervangen door de bepaling dat dit arrest dan in de plaats treedt van de akte.

Slotsom

2.16 De grieven van de gemeente falen grotendeels. Op basis van de door de deskundigen uitgebrachte rapportages zal de herziene erfpachtscanon worden vastgesteld op € 3.135,--. Het bestreden vonnis zal worden vernietigd en beslist zal worden als hierna te bepalen.
Het hof ziet aanleiding de gemeente te veroordelen in de proceskosten, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, daaronder begrepen de kosten van het deskundigenbericht. Het hof overweegt daartoe dat de gemeente dient te worden aangemerkt als de grotendeels in het ongelijk te stellen partij, terwijl het aan de gemeente zelf te wijten is dat tot de benoeming van deskundigen diende te worden overgegaan, zodat in zoverre sprake is van onnodig door de gemeente veroorzaakte proceskosten

Beslist wordt als volgt.

3. Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 19 december 2001;

en opnieuw rechtdoende:

1. veroordeelt [redacted] om binnen dertig dagen na de betekening van dit arrest mee te werken aan het opmaken van een notariële akte, als bedoeld in artikel 7 van de AB 1915, te verlijden voor notaris mr. [redacted] of diens plaatsvervanger, te zijnen kantore aan de Koningslaan 4 te Amsterdam, houdende de constatering dat met betrekking tot de erfpacht van het perceel, kadastraal bekend gemeente Amsterdam, sectie Z nummer 688, plaatselijk bekend Reynier Vinkeleskade [redacted] te Amsterdam, de canon voor het tweede erfpachttijdvak van 50 jaar, ingaande 1 april 1996, is vastgesteld op een bedrag van € 3.135,--, met bepaling dat voor het geval Honnebier niet zijn medewerking zal verlenen aan het opmaken van de notariële akte dit arrest in de plaats van de akte zal treden;

2. veroordeelt [redacted] tot betaling aan de gemeente van het verschil tussen de oude canon ad € 98,36 per halfjaarlijkse termijn en de herziene erfpachtscanon, ingaande op de eerste vervaldag na 16 juli 1998;

3. veroordeelt de gemeente tot betaling van de kosten van de procedure en begroot die tot op heden aan de zijde van [redacted]:
in eerste aanleg: op € 212,41 aan verschotten en € 1.656,30 voor salaris;
in hoger beroep: op € 45.400,06 aan verschotten (daaronder begrepen een bedrag van voor de kosten van de deskundigen) en € 1.896,-- voor salaris;

4. verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;

5. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. [redacted] en [redacted] 5.1.2e
en [redacted] en in het openbaar uitgesproken op 20 september 2011 door de rolraadsheer.

[redacted]

[redacted]

[redacted]