zaaknummer 200.032.309/01

26 oktober 2010

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM

DERDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST

in de zaak van:

de publiekrechtelijke rechtspersoon
de GEMEENTE AMSTERDAM,
gevestigd te Amsterdam,
APPELLANTE,
advocaat: mr. [redacted], te Amsterdam,

t e g e n

1. 5.1.2e [redacted],
2. 5.1.2e 5.1.2e,
wonend te Amsterdam,
GEÏNTIMEERDEN,
advocaat: mr. [redacted], te Amsterdam.

1. Het geding in hoger beroep

De partijen worden hierna respectievelijk de gemeente en (in enkelvoud) [redacted] genoemd.

Bij dagvaarding van 23 maart 2009 is de gemeente in hoger beroep gekomen van het vonnis van 24 december 2008 van de rechtbank Amsterdam, in deze zaak onder nummer 400963/HA ZA 08-1723 gewezen tussen de gemeente als gedaagde en [redacted] als eiser.

De gemeente heeft bij memorie drie grieven aangevoerd, bewijs aangeboden, producties in het geding gebracht en geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en, opnieuw rechtdoende, de vorderingen van [redacted] zal afwijzen en hem zal veroordelen tot terugbetaling van wat de gemeente ingevolge het bestreden vonnis heeft voldaan, met veroordeling van [redacted], uitvoerbaar bij voorraad, in de kosten van beide instanties.

Bij memorie van antwoord heeft [redacted] de grieven bestreden, bewijs aangeboden en geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal bekrachtigen, met veroordeling van de gemeente in de kosten van (naar het hof begrijpt) het hoger beroep, uitvoerbaar bij voorraad.

De gemeente heeft daarna een akte genomen, waarop [redacted] bij akte heeft geantwoord. Ten slotte hebben partijen aan het hof verzocht arrest te wijzen op de stukken van beide instanties.

2. Feiten

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.a tot en met 2.i een aantal feiten vermeld. De juistheid hiervan is tussen partijen niet in geschil, zodat ook het hof deze feiten tot uitgangspunt zal nemen.

3. Beoordeling

3.1. Op 21 juli 1997 heeft de gemeente bij notariele akte aan [redacted] een perceel bouwterrein uitgegeven, plaatselijk bekend als Weissensingel [redacted] te Amsterdam (hierna: het perceel). Daarbij is aan [redacted] de verplichting opgelegd om op het perceel een woning te laten bouwen en aan de gemeente een canon te betalen van f. 5.168,-- per jaar. [redacted] heeft de woning op het perceel gebouwd en de canon bij vooruitbetaling voldaan voor de periode tot en met 15 maart 2047.

3.2. In de voormelde notariële akte zijn de Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht 1994 (hierna: AB-1994) van toepassing verklaard. In de artikelen 13 en 17 is - voor zover hier van belang - het volgende bepaald:

Art. 13 Herziening van de canon in geval van wijziging van het gebruik of de bebouwing

1 Herziening van de canon kan voorts plaatsvinden in de volgende gevallen:

a (...)

b indien een met toestemming van Burgemeester en Wethouders gerealiseerde wijziging van de bestaande opstallen en/of met toestemming van Burgemeester en Wethouders gestichte nieuwe bebouwing, gelet op de door deze wijziging en/of bebouwing tot stand gekomen waardevermeerdering van het perceel, daartoe redelijkerwijs aanleiding geeft, zulks met ingang van de datum waarop de wijziging van de bestaande opstallen en/of gestichte bebouwing is gerealiseerd. (...)

2 De nieuwe canon wordt berekend door toepassing van de formule: A + [(B-C) x D], waarin voorstelt:

A de op het moment van de herziening geldende canon;

B de op het moment van de herziening geldende grondwaarde met het oog op het gewijzigd gebruik en/of de gewijzigde bebouwing;

C de op het moment van de herziening geldende grondwaarde met het oog op het volgens de akte van vestiging toegestane gebruik, respectievelijk de toegestane bebouwing;

D het op het moment van de herziening van toepassing zijnde canonpercentage.

(...)

6 Herziening van de canon wordt geconstateerd bij notariële akte;

(...)

Art. 17 Instandhouding van de opstallen
1 (...)
2 Het is de erfpachter niet geoorloofd, de opstallen geheel of gedeeltelijk te slopen of het bouwvolume van de opstallen te wijzigen.
3 (...)
4 Burgemeester en Wethouders kunnen op een daartoe strekkend schriftelijk verzoek van de erfpachter vrijstelling verlenen van de in de leden 1 tot en met 3 vermelde verplichtingen en verboden. Burgemeester en wethouders kunnen, indien zij vrijstelling verlenen, aan de vrijstelling voorwaarden en/of een tijdsbepaling verbinden, waaronder herziening van de canon als bedoeld in art. 13.

3.3. Zonder een voorafgaand verzoek aan de gemeente tot vrijstelling als bedoeld in artikel 17 lid 4 heeft [redacted] in het najaar van 2003 een dakopbouw op de woning laten aanbrengen, waardoor het gebruikers vloeroppervlak (hierna: gbo) met 28 m2 is toegenomen. De stichtingskosten van deze dakopbouw bedroegen € 40.366,--.
3.4. Een vergelijkbaar naburig perceel met woning zonder dakopbouw is in 2003 verkocht voor € 250.000,-- en in 2006 voor € 249.000,--.
3.5. Makelaar C. [redacted] 5.1.2e heeft de onderhandse verkoopwaarde van het perceel met woning (vrij van huur en gebruik en inclusief dakopbouw) op 11 oktober 2004 in opdracht van [redacted] getaxeerd op € 275.000,--.

3.6. Bij brief van 30 januari 2004 heeft de gemeente [redacted] aangeboden de canonverhoging af te kopen. De begeleidende brief bevat onder meer de volgende toelichting:

"Op grond van het gevoerde beleid van de gemeente Amsterdam, mag een erfpachter met ingang van 1 januari 2000, eenmalig of in meerdere etappes zijn woning horizontaal of verticaal met een maximum van 15 m2 gebruiksoppervlak (GBO) uitbreiden, zonder dat een canonverhoging in rekening wordt gebracht.
U heeft uw perceel met 28 m2 Gebruiksoppervlak (GBO) uitgebreid.

Bijgesloten vindt u de aanbieding en het bericht van acceptatie. Deze aanbieding vervalt twee weken na dagtekening van deze brief. Voor de goede orde deel ik u mede dat deze aanbieding geschiedt onder voorbehoud van

goedkeuring door het Dagelijks Bestuur van het Stadsdeel Osdorp."

In de aanbiedingsbrief is onder meer aangegeven dat de canonverhoging per jaar € 402,24 bedraagt en de afkoopsom € 9.120,--. Bij brief van 10 februari 2004 heeft [redacted] de aanbieding aanvaard doch daarbij vermeld:

"Akte van protest
Gelieve nota te nemen, dat wij uw aanbod voor afkoop erfpacht "onder protest" accepteren. Dit omdat wij bij aankoop van ons huis de erfpacht v/d grond reeds voor 50 jaar hebben afgekocht. Na het plaatsen van de opbouw is ons grondoppervlak niet toegenomen."

3.7. Bij (rectificatie-) besluit van 31 augustus 2004 (hierna: het bebouwingsbesluit) heeft het Dagelijks Bestuur van het stadsdeel Osdorp aan [redacted] toestemming verleend voor de reeds gerealiseerde bebouwingsuitbreiding, onder verhoging van de canon met € 401,70 per jaar en de afkoop daarvan door [redacted] door betaling van € 9.120,--.

3.8. [redacted] heeft de afkoopsom op 26 oktober 2004 aan de gemeente betaald.

3.9. Met ingang van 1 augustus 2005 heeft de gemeente haar beleid inzake bebouwingsbesluiten aldus gewijzigd dat de canon in geval van particuliere woonbestemming niet wordt verhoogd wanneer de uitbreiding minder dan 100% van de oorspronkelijke bebouwing bedraagt.

3.10. [redacted] vordert in deze procedure, zakelijk weergegeven, (primair) verklaring voor recht dat verhoging van de erfpachtcanon nooit heef plaatsgevonden althans nooit geëffectueerd is en (subsidiair) verklaring voor recht dat met betrekking tot de grondwaarde geen waardevermeerdering is opgetreden en, voor zover nodig, vernietiging van de overeenkomst tot verhoging wegens dwaling. Zowel primair als subsidiair vordert [redacted] voorts verklaring voor recht dat de verhoging van de erfpachtcanon onverschuldigd betaald is en

dat de gemeente veroordeeld wordt de door [redacted] betaalde afkoopsom terug te betalen vermeerderd met wettelijke rente en de proceskosten te vergoeden.

3.11. De rechtbank heeft bij het bestreden vonnis de vorderingen van [redacted] in zoverre toegewezen, dat voor recht is verklaard dat [redacted] de verhoging van de erfpachtcanon onverschuldigd heeft betaald. Voorts is de gemeente veroordeeld tot terugbetaling van de afkoopsom, vermeerderd met wettelijke rente en proceskosten. De rechtbank heeft daartoe overwogen, zakelijk weergegeven, dat de realisatie van de dakopbouw geen waardevermeerdering tot gevolg heeft gehad omdat de daarmee gemoeide investering hoger is dan de waardevermeerdering van het perceel inclusief opbouw. Omdat er geen waardevermeerdering is opgetreden kan niet aan herziening volgens de in artikel 13 lid 2 AB-1994 opgenomen formule worden toegekomen, aldus de rechtbank.

3.12. De gemeente komt met grief I op tegen het oordeel van de rechtbank dat, kort weergegeven, toepassing van de ABCD-formule van artikel 13 lid 2 AB-1994 pas aan de orde komt indien sprake is van een vermeerdering van de grondwaarde van het perceel. De gemeente stelt daartoe dat de rechtbank met de bestreden overweging heeft miskend dat de grondwaarde niet los kan worden gezien van de waarde van het erfpachtrecht inclusief bebouwing. De gemeente stelt voorts dat na verbouwing de grondwaarde een belangrijker aandeel kan vormen en, ook als de waarde van het perceel inclusief bebouwing niet is gestegen, kan zijn verhoogd.

3.13. De grief faalt omdat de gemeente nalaat voldoende concreet te onderbouwen dat de grondwaarde van het perceel van [redacted] (zonder bebouwing) is gestegen, ondanks de omstandigheid dat de waarde van de grond met bebouwing, verminderd met de door Monné gedane investering, niet is verhoogd. De stelling, zoals neergelegd in de toelichting op grief I, dat in een

dergelijke situatie de grondwaarde *kan* zijn gestegen, indien juist, is immers onvoldoende om aan te nemen dat een grondwaardestijging zich in het geval van [redacted] ook daadwerkelijk heeft voorgedaan. De gemeente heeft onvoldoende onderbouwd dat in het geval van [redacted] zo'n grondwaardestijging zich ook daadwerkelijk heeft voorgedaan.

3.14. Grief II richt zich tegen de overweging van de rechtbank dat zij geen reden ziet om de waarderingsmethodiek uit het vonnis van 31 juli 2002 te verlaten. Grief III richt zich - zakelijk weergegeven - tegen de wijze waarop de rechtbank deze methodiek heeft toegepast en de daaraan verbonden conclusie dat de (afkoop van de) erfpachtcanonverhoging onverschuldigd is betaald en dat de gemeente in de proceskosten wordt veroordeeld. De grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

3.15. Tegen de in 2002 door de rechtbank gekozen methodiek voert de gemeente het bezwaar aan dat daarbij gebruik gemaakt wordt van taxatie van de grondwaarde door een makelaar in opdracht van de erfpachter en van een eigen opgave van de stichtingskosten door de erfpachter. De gemeente stelt dat deze gegevens te subjectief zijn en verwijst naar haar eigen waarderingsmethode, zoals deze in haar Handleiding Grondprijsbepaling 2003 ligt besloten alsmede naar een interne notitie van het Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam van 13 november 2009.

3.16. Naar het oordeel van het hof miskent de gemeente aldus dat zij bij het toepassen van de methodiek die in voornoemd vonnis uit 2002 is gehanteerd, de gelegenheid heeft de door de erfpachter voorgelegde taxatie van de grondwaarde en opgave van de stichtingkosten te bestrijden, bijvoorbeeld door een contra-taxatierapport dan wel een andere berekening van de stichtingskosten in het geding te brengen. De gemeente heeft dat in de onderhavige procedure onvoldoende gedaan, zodat het

hof slechts kan uitgaan van de door [redacted] voorgelegde taxatie en opgave van stichtingskosten. De gemeente heeft bovendien onvoldoende onderbouwd waarom een door de gemeente gemaakte taxatie of berekening meer geëigend zou zijn dan een de door de erfpachter voorgelegde taxatie en opgave van stichtingskosten. De verwijzing naar de genoemde Handleiding en Interne Notitie maakt dat niet anders. De grieven II en III falen.

4. Slotsom en kosten

De slotsom luidt dat het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd met verwijzing van de gemeente in de kosten van het hoger beroep.

5. Beslissing

Het hof

bekrachtigt het bestreden vonnis;

verwijst de gemeente in de kosten van het hoger beroep en begroot deze kosten tot aan deze uitspraak aan de zijde van Monné op € 419,-- wegens verschotten en € 632,-- wegens salaris, te vermeerderen met nakosten ter hoogte van € 131,-- zonder betekening en € 199,-- na betekening van dit arrest;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad voor wat betreft de kostenveroordeling.

Dit arrest is gewezen door [redacted], en [redacted] en door de rolraadsheer in het openbaar

uitgesproken op 26 oktober 2010.

[redacted]

[redacted]

[redacted]