2

vonnis

5.1.2e

AFSCHRIFT

2

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, meervoudige kamer

Vonnis van 25 maart 2009

In de zaak met nummer 362001 / HA ZA 07.0340 van:

1. de vereniging
NEDERLANDSE VERENIGING VAN ERFPACHTERS,
voorheen Vereniging van Amsterdamse erfpachters,
gevestigd te Amsterdam,

2. 5.1.2e 5.1.2e 5.1.2e en
5.1.2e 5.1.2e
wonende te Amsterdam,

3. 5.1.2e 5.1.2e 5.1.2e en
5.1.2e 5.1.2e
wonende te Amsterdam,

4. 5.1.2e 5.1.2e en
5.1.2e 5.1.2e 5.1.2e,
wonende te Amsterdam,

5. 5.1.2e
wonende te Alkmaar,

6. 5.1.2e 5.1.2e
wonende te Amsterdam,

7. 5.1.2e 5.1.2e,
wonende te Amsterdam,

8. 5.1.2e 5.1.2e en
5.1.2e 5.1.2e 5.1.2e
wonende te Amsterdam,

9. 5.1.2e 5.1.2e 5.1.2e en
5.1.2e 5.1.2e 5.1.2e
wonende te Amsterdam,

10. 5.1.2e 5.1.2e 5.1.2e,
wonende te Amsterdam,

eisers,
advocaat 5.1.2e

tegen:

de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE AMSTERDAM,
waarvan de zetel is gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat [redacted] 5.1.2e

Eiser onder 1 wordt hierna ook aangeduid als de Vereniging en waarnodig wordt gesproken van eisers 2 tot en met 10 dan wel worden eisers bij de achternaam genoemd. Gedaagde wordt de Gemeente genoemd.

1. De procedure

De rechtbank heeft kennis genomen van de volgende processtukken:
- de dagvaarding van 11 januari 2007;
- de akte overlegging producties van eisers;
- de conclusie van antwoord, met bewijsstukken;
- het tussenvonnis van deze rechtbank van 23 mei 2007, waarbij een comparitie van partijen is gelast;
- het proces-verbaal van de op 14 september 2007 gehouden comparitie van partijen, met de daarin genoemde stukken;
- de conclusie van repliek tevens akte wijziging van eis, met bewijsstukken;
- de conclusie van dupliek, met een bewijsstuk;
- de akte uitlating productie van eisers;
- het proces-verbaal van het op 13 januari 2009 gehouden pleidooi, met de daarin genoemde stukken;
- de akte wijziging eis van eisers;
- de antwoordakte van de Gemeente.

Vervolgens is vonnis bepaald op heden.

2. De feiten

De rechtbank gaat uit van de volgende als vaststaand te beschouwen feiten:

2.1 De Vereniging heeft als doel de afschaffing en/of ingrijpende wijziging van het huidige erfpachtstelsel. De Vereniging tracht dit doel onder meer te bereiken door het in en buiten rechte opkomen voor - en het behartigen van de belangen van natuurlijke personen en rechtspersonen, die erfpachter zijn van één of meer percelen grond, en meer in het bijzonder het in en buiten rechten opkomen voor - en het behartigen van de belangen van haar leden, alles voor zover die belangen direct gerelateerd zijn aan hun positie als erfpachter.

2.2 Eisers 2 tot en met 10 zijn ieder voor zich erfpachter van een onroerende zaak in het zelfde bouwblok MJ 06 te Amsterdam Watergraafsmeer, waarbij de Gemeente als grondeigenaar de grond sinds 1929 in erfpacht heeft uitgegeven. Op deze rechtsverhouding zijn van toepassing de Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht 1915 (hierna AB 1915). In deze bepalingen is voor zover hier van belang opgenomen:

Art. 5 Wijziging der algemeene bepalingen en haar inwerkingtreding

1. de algemeene bepalingen, waaronder is uitgegeven kunnen ten allen tijde door den Gemeenteraad worden herzien.

2. Wijzigingen, overeenkomstig het bepaalde in het voorgaande lid tot stand gekomen, treden bouwbloksgewijze in werking en wel voor de eerste maal op het tijdstip, waarop een termijn van 75 jaar is verloopen, sinds het eerste terrein in dat bouwblok in voortdurende erfpacht werd uitgegeven en vervolgens telkenmale na een termijn van 50 jaar.

3. Ten minste vier jaar voor afloop van een termijn, als in het voorgaande lid bedoeld, wordt den erfpachter en den hypotheekhouders op het erfpachtsrecht en de opstallen [...] kennis gegeven van de wijzigingen in de bepalingen, welke gedurende den volgenden termijn voor zijn recht van kracht zullen worden. [...]

Wijziging der pachtsommen en haar inwerkingtreding Art. 6

1. De jaarlijksche pachtsommen, waarvoor de terreinen in een bouwblok gelegen zijn uitgegeven, worden herzien telkenmale in het jaar, voorafgaand aan het laatste jaar van de termijnen in het 2^{e} lid van art. 5 bedoeld.

2. De herziening der pachtsommen geschiedt door deskundigen, welke daarbij rekening zullen houden met de wijziging der bepalingen, opgenomen in de kennisgeving, bedoeld in het 3e lid van art. 5; door de deskundigen zal van hun bevindingen een gemotiveerd proces-verbaal aan het Gemeentebestuur worden ingezonden.

3. De nieuwe pachtsommen worden vastgesteld op het cijfer, door de deskundigen als resultaat der herziening te bepalen.

[...]

5. De nieuwe pachtsommen treden in werking telkenmale bij den aanvang van de termijnen, bedoeld in het 2^{e} lid van art. 5.

[...]

Deskundigen Art. 25

1. Zoo dikwijls in de bepalingen, waaronder een goed in erfpacht is uitgegeven, sprake is van deskundigen wordt daaronder verstaan een aantal van drie.

2. De aanwijzing van deskundigen geschiedt op aanzegging van Burgemeester en Wethouders, zoo mogelijk in eenstemmigheid tusschen Burgemeester en Wethouders eenerzijds en den erfpachter, ten behoeve van wiens goed de aanwijzing plaatsvindt, anderzijds.

3. Indien, terzake van de aanwijzing van deskundigen, partijen niet tot overeenstemming kunnen geraken binnen één maand na dagteekening van de aanzegging, bedoeld in het vorige lid, zal binnen 6 weken na genoemde dagteekening één deskundige moeten zijn aangewezen door ieder der partijen.

4. De beide aldus aangewezenen zullen binnen drie maanden na dagtekening van de aanzegging, in het 2de lid van dit artikel genoemd, een derden deskundige hebben aan te wijzen.

[...]

6. Indien binnen den termijn, gesteld in het 3e lid van dit artikel, door den erfpachter de aanwijzing van den deskundige niet schriftelijk ter kennis van de Gemeente is gebracht, geschiedt diens aanwijzing, alsmede die van den derden deskundige, zoo spoedig mogelijk door den Gemeenteraad.

[...]

8. Het advies der deskundigen moet ter kennis van partijen worden gebracht binnen twee maanden na de aanwijzing van den derden deskundige.

9. Zoo dikwijls aan het bepaalde in het vorige lid niet is voldaan, worden zoo spoedig mogelijk na afloop van den aldaar gestelden termijn door den Raad een drietal nieuwe deskundigen benoemd.

2.3 Het in artikel 5 van de AB 1915 bedoelde tijdvak van 75 jaar is voor bouwblok MJ 06 geëindigd op 15 september 2003.

2.4 Ter uitvoering van het bepaalde in artikel 6 van de AB 1915 hebben (steeds) drie deskundigen bij wijze van bindend advies de erfpachtcanon van de woningen van eisers 2 tot en met 10 opnieuw vastgesteld. In de taxatierapporten is naast persoonlijke en zakelijke gegevens steeds het volgende opgenomen:

> De herziening van de pachtsom (canon) per 16 september 2003, overeenkomstig artikel 6 van de Algemene Bepalingen, gaat uit van de staat en omstandigheden van het bouwblok in het jaar voorafgaande aan het laatste jaar van het tijdvak, dus het jaar 16 september 2001/16 september 2002.
> [...]
>
> De opname van het bouwblok heeft plaatsgevonden op 13 februari 2002.
>
> De geoorloofde bestemming volgens de erfpachtovereenkomst is krachtens opgave van het stadsdeel: woonhuis.
>
> De vaststelling van de pachtsom wordt gebaseerd op de waarde van het erfpachtperceel in de periode als voornoemd, welke waarde wordt bepaald uit vergelijking met transacties van percelen op erfpachtgrond, de kwalitatieve beoordeling van het bouwblok en de al of niet gewijzigde omstandigheden in bestemming en gebruik van het onderhavige perceel t.o.v. de situatie bij eerste uitgifte of tussentijdse herziening van het recht.
>
> Deskundigen constateren in verband met de waardebepaling;
> - dat het perceel op redelijke tot goede stand is gelegen;
> - dat de opstal niet afwijkt van het oorspronkelijke bouwplan ten tijde van de uitgifte;
> - dat de gemiddelde kwaliteit van het bouwblok matig tot redelijk is;
> - dat het perceel gebruikt wordt overeenkomstig de opgave van het stadsdeel;
> - dat het perceel beoordeeld dient te worden als koopwoning;
> - dat er goede en voldoende referenties waren voor vergelijking van het onderhavige erfpachtperceel met recente transacties van soortgelijke percelen op erfpachtgrond;
> - dat daarbij tevens de intuïtieve inzichten van de deskundigen mede bepalend zijn geweest;

zodat de waarde van het erfpachtrecht met de daarop aanwezige opstallen in het kader van bouwbloksgewijze canonherziening moet worde gesteld op *(rechtbank: volgt bedrag)*

- dat wegens gebonden omstandigheden t.w. een bebouwd perceel en als gevolg van het in gebruik zijn van de opstal, een depreciatie wordt toegepast van 40%;
- dat in verband met de diversiteit aan kavelgroottes binnen het bouwblok een verrekening heeft plaats gevonden t.o.v. een gemiddeld bebouwd en onbebouwd gedeelte van het perceel;

Voorts bepalen ondergetekenden dat voor dit type percelen de waarde van het erfpachtperceel in het onderhavige geval naar hun intuïtief inzicht 22% van de gehele onroerende zaak bedraagt,

nl *(rechtbank: volgt bedrag)*

De pachtsom/erfpachtcanon
Bij het bepalen van de jaarlijkse pachtsom hebben deskundigen in aanmerking genomen:

- dat, naast de herziene pachtsom, tevens gelijktijdig conversie van de erfpachtvoorwaarden plaatsvindt naar de Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht 1994 en hiervan in het bijzonder dat de canon wordt geïndexeerd;

- dat het canonpercentage door hen is bepaald in vergelijking met het gemiddelde rendement op langlopende staatsobligaties, rekening houdende met het risico voor onverwachte waardeveranderingen, het inflatierisico en de kosten voor het beheer;

- dat zij zich te dezer zake conformeren aan het gestelde in het advies van de Makelaarsvereniging Amsterdam d.d. januari 2002 met de opgave van het rentetype voor geïndexeerde canons voor de categorie gemengde bebouwing ongeacht de bestemming van 3,9%.

Het canonpercentage werd door deskundigen aldus vastgesteld op 3,9% zodat de jaarlijkse pachtsom voor het onderhavige erfpachtperceel met ingang van 16 september 2003 bedraagt 3,9% van *(rechtbank: volgt bedrag)*

2.5 Deskundigen berekenen de jaarlijkse canon als volgt:
- waarde erfpachtrecht met opstal
- in mindering 40% depreciatie wegens gebonden omstandigheden;
- waarde van het erfpachtdeel 22% (van 60%)
- canon 3,9 % van resultaat.

Voor eisers 2 tot en met 10 zijn de verschillende bedragen in de bindend adviezen van deskundigen als volgt vastgesteld:

	waarde erfpachtrecht met opstal	*jaarlijkse canon*
- [redacted]	€ 301.500,--	€ 1.552,12
- 5.1.2e 5.1.2e	€ 301.500,--	€ 1.552,12
- 5.1.2e 5.1.2e	€ 290.200,--	€ 1.493,39
-	€ 301,500,--	€ 1.552,12
-	€ 317.500,--	€ 1.634,49
- 5.1.2e	€ 317.500,--	€ 1.634,49

-	5.1.2e en		
	[redacted]	€ 317.500,--	€ 1.634,49
-	5.1.2e	€ 317.500,--	€ 1.369,02
-	5.1.2e	€ 317.500,--	€ 1.369,02

2.6 Eisers 2 tot en met 10 hebben geweigerd de gewijzigde erfpachtakte met daarin de aangepaste canon te ondertekenen.

2.7 De Makelaarsvereniging Amsterdam (hierna: MVA) heeft in 1996 richtlijnen opgesteld die betrekking hebben op de taxatie van canonherzieningen in Amsterdam. In deze richtlijnen is voor zover hier van belang het volgende opgenomen:

> Richtlijnen voor TAXATIE ERFPACHT-CANONHERZIENING AMSTERDAM
>
> [...]
> In de erfpachtvoorwaarden van de gemeente Amsterdam is sprake van herziening van de canon bij het einde van een lopende erfpachtperiode, zijnde het vaststellen van een nieuwe canon voor een volgende erfpachtperiode. [...]
>
> De erfpachtovereenkomst bepaalt dat herziening van de canon wordt uitgevoerd door deskundigen, te benoemen c.q. aan te wijzen conform het in de Algemene Bepalingen terzake bepaalde. [...]
>
> De canonherziening kent 2 elementen:
> 1. herziening/herwaardering van de waarde van de grond behorende tot het betreffende erfpachtrecht;
> 2. vaststellen van het rentepercentage, waartegen de grondwaarde wordt verdisconteerd in de nieuwe canon. (N.B.: voor dit onderdeel heeft een werkgroep van deskundigen van de Makelaarsvereniging Amsterdam, afdeling van de Nederlandse Vereniging van Makelaars in onroerende goederen NVM in 1994/1995 terzake gerapporteerd; dit onderdeel blijft derhalve thans buiten beschouwing)
>
> Voor het vaststellen van de grondwaarde acht zowel het Gemeentelijk Grondbedrijf als het bestuur van de MVA het wenselijk RICHTLIJNEN VOOR DE TAXATIE ERFPACHT-CANONHERZIENING samen te stellen.
>
> Reden ... : de herziening van de erfpachtcanon vindt gespreid over de gehele stad plaats. Enerzijds hebben de deelraadbesturen daarbij hun eigen bevoegdheid deskundigen aan te wijzen c.q. te benoemen en anderzijds zijn ook de erfpachters hiertoe gerechtigd. Derhalve is het gewenst dat voor de gehele stad een uniforme methode voor de herziening van de canon geldt.
>
> Verzoek ... : het is een dringende aanbeveling aan de deskundigen conform deze richtlijnen, de herwaardering van de grondwaarde vast te stellen.
>
> DEFINITIES/ gehanteerde begrippen
>
> 1. de grond van het bebouwde perceel is niet zelfstandig (dus los van de opstal) verhandelbaar. Daarom wordt uitgegaan van een theoretische splitsing van grond en opstal, gebaseerd op de fictie dat deze beide gedurende de exploitatie-periode, ergo zolang sloop nog niet aan de orde is, een zelfde waarde-ontwikkeling te volgen. Deze waardebepaling wordt uitgevoerd als ware er sprake van eigen grond;

2. in alle gevallen wordt de waarde gebaseerd op de waarde in het economische verkeer, uitgaande van een normale staat van onderhoud;

[...]

4. maakt het perceel deel uit van een bouwblok, waarvan de waarde per gelijke of nagenoeg gelijke datum moet worden vastgesteld, dan dient de beoordeling plaats te vinden naar een voor dat blok genormaliseerde staat van onderhoud en bouwkundige kwaliteit;

5. de bestemming is eveneens van belang: [...]

6. voor de diverse soorten van bestemming geldt bij het vaststellen van de waarde in het economisch verkeer (dus de combinatie grond en opstal) het volgende: [...]
   2. voor zelfstandige woonpercelen, in eigen gebruik bij de erfpachter: 60% van de verkoopwaarde, indien het perceel in volle en onbezwaarde eigendom zou kunnen worden overgedragen én de verkrijger het ook in die staat in gebruik zou kunnen nemen. Hierbij wordt aansluiting gezocht bij de fiscale behandeling van in eigen gebruik zijnde objecten: [...]

8. van de hiervoor genoemde verkoopwaarde wordt vervolgens de grondwaarde afgesplitst. Hierbij dient met de volgende elementen rekening te worden gehouden:
   - de mate waarin het perceel is bebouwd, [...]
   - de koopsom voor onbebouwde percelen grond, die voor wat betreft bestemming, ligging enz. vergelijkbaar zijn;
   - dat het onderhavige perceel bebouwd is en dat nieuwe percelen belast zijn met al of niet verrekenbare omzetbelasting en vaak vrij op naam worden geleverd; [...]

2.8 Op 17 september 2002 heeft een makelaar een presentatie gehouden over de praktijk van het taxeren bij canonaanpassing. Daarbij is onder meer het volgende aan de orde geweest:

Tarief overeengekomen met Gemeente
Bij 1 t/m 5 aaneengesloten percelen:
- Tot € 36.500,–
  0,6 % met een minimum van € 204,00
- Van € 36.500,-- tot € 49.000,-
  0,5 % met een minimum van € 219,00
- Van € 49.000,-- tot € 73.000,--
  0,4 % met een minimum van € 245,00
- Van € 73.000,-- tot € 243.000,--
  0,3% met een minimum van € 292,00
- meer dan € 243.000,--
  0,2 % met een minimum van € 729,00

3. De vordering en de grondslag

3.1 Eisers vorderen na wijziging van eis, bij vonnis voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

primair

1. te verklaren voor recht dat de wetgever in de publiekrechtelijke regelingen van de Grondwet (artikel 132 lid 6) en/of de Wet op de Ruimtelijke

Ordening (artikel 42 lid 1) en/of de Gemeentewet (artikel 216, 219 en 220) heeft uitgesloten dat de Gemeente ter behartiging van haar belang om canon te heffen geheel of ten dele ten behoeve van gemeenschapszaken, dat belang ook mag behartigen door gebruik te maken van haar in beginsel krachtens het privaatrecht toekomende bevoegdheden, althans dat het door de Gemeente gebezigde gebruik van deze privaatrechtelijke bevoegdheden de wettelijke regeling van belastingheffing op onaanvaardbare wijze doorkruist, althans dat deze canonheffing als zijnde discriminatoir en buitenproportioneel in strijd is met algemene beginselen van behoorlijk bestuur, althans voor zover betrekking hebbend op het gedeelte van de herziene canon dat wordt aangewend ten behoeve van gemeenschapszaken;

2. de in de toepasselijke erfpachtvoorwaarden in artikel 5 van de AB 1915 en artikel 4 van de AB 1994 opgenomen regeling tot oplegging van de canon nietig te verklaren;

3. te verklaren voor recht dat de tot nu toe geïncasseerde canonbedragen op basis van de AB 1915 door eisers 2 tot en met 10 uit dien hoofde aan de Gemeente onverschuldigd, althans onterecht zijn betaald en dat alle reeds betaalde canonbedragen, althans voor zover betrekking hebbend op het gedeelte van de herziene canon dat wordt aangewend ten behoeve van gemeenschapszaken, gerekend vanaf de ingangsdag van het nieuwe tijdvak per 16 september 2003, door de Gemeente aan eisers terug dienen te worden betaald, vermeerderd met de gekweekte wettelijke rente hierover vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening;

3a. de uitgebrachte en partijen bindende adviezen zoals vastgelegd in de deskundigenrapporten van eisers 2 tot en met 10 te vernietigen, althans nietig te verklaren.

subsidiair
(ad I: waarde in het economisch verkeer onjuist toegepast)

4. te verklaren voor recht dat de waarden en canons, zoals vermeld in de taxatierapporten van eisers 2 tot en met 10, op basis van een onjuiste methodiek tot stand zijn gekomen en dat om die reden de gebondenheid aan de adviezen in verband hiermee naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is;

5. te verklaren voor recht dat de waarde in het economisch verkeer van voor zelfstandige woonpercelen in eigen gebruik bepaald dient te worden op 60% van de vrije verkoopwaarde ("bewoonde waarde"), althans op een in goede justitie te bepalen percentage, indien het perceel in volle en onbezwaarde eigendom zou kunnen worden overgedragen en de verkrijger het ook in die staat in gebruik zou kunnen nemen en dat die waarde vervolgens nog met ten minste 40%, althans een in goede justitie te bepalen depreciatie, gedeprecieerd dient te worden naar de "gedeprecieerde waarde";

6. te verklaren voor recht dat de gedeprecieerde waarde van het perceel van eisers 2 tot en met 10 per ingangsdatum van het nieuwe tijdvak per 16 september 2003 met minstens 40%, althans een in goede justitie te bepalen percentage, verlaagd dient te worden en te verklaren voor recht voor zover de nieuwe canon door eisers reeds werd voldaan, dat het bovenmatige deel, vermeerderd met de hierover gekweekte wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening, door de Gemeente aan eisers terug betaald dient te worden;

(ad II canonpercentage te hoog)

7. te verklaren voor recht dat het door de deskundigen vastgestelde canonpercentage te hoog is vastgesteld, althans dat niet of onvoldoende wordt gemotiveerd op welke wijze tot dit percentage wordt gekomen en dat om die reden de gebondenheid aan de adviezen in verband hiermee naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is;

8. (i) te verklaren voor recht dat de wijze waarop de grondwaarden en canons in de deskundigenrapporten van eisers 2 tot en met 10, tot stand zijn gekomen c.q. zijn vastgesteld, in strijd is met de bedoeling van partijen, althans met het door de Gemeente opgewekte vertrouwen, als neergelegd in de erfpachtafspraken, blijkens onder meer de hiervan onderdeel uitmakende overwegingen in de Raadsstukken d.d. 29 februari 1912, althans dat om die reden de gebondenheid aan de adviezen in verband hiermee naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, en;

(ii) te bepalen dat nieuwe deskundigen worden benoemd aan wie wordt opgedragen om nieuwe adviezen te verstrekken, op kosten van de Gemeente, waarbij de deskundigen een nieuw advies zullen uitbrengen, met inachtneming van het ten deze te wijzen vonnis en daarbij opgedragen richtlijnen, naar het 74e jaar van de eerste erfpachttermijn en met een ongewijzigde ingangsdatum voor de nieuwe canon.

(iii) te verklaren voor recht dat voor een 50-jarig contractsperiode de eerstejaarscanon maximaal een jaarcanon rechtvaardigt van 1,63% bij jaarlijkse indexatie en van 1,72% in geval van indexatie per 10 jaar op een 50 jarig contract en een inflatie die in overeenstemming is met de inflatie zoals deze in het laatste decennium is geweest, zoals onder meer hierboven weergegeven alsmede in productie 18 en 19, althans dat voor de grond een effectief reëel rentepercentage dient te worden gerekend zonder enige toeslag voor inflatierisico, bedrijfsrisico en debiteurenrisico onder de omstandigheden als uiteengezet in onder meer randnummers 41, 43 en 44 of een zeer geringe toeslag (bij periodieke indexatie) als uiteengezet in onder meer randnummers 41, 43 en 44 en dat de vastgestelde canon van eisers 2 tot en met 10 per ingangsdatum van het nieuwe tijdvak per 16 september 2003 dienovereenkomstig verlaagd dient te worden en te verklaren voor recht, voor zover de nieuwe canon door eisers reeds werd voldaan, dat het bovenmatige deel, vermeerderd met de hierover gekweekte wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening, door de Gemeente aan eisers terug betaald dient te worden.

meer subsidiair
(verklaringen voor recht inzake het buiten beschouwing laten van depreciatiefactoren)

9. te verklaren voor recht dat in de deskundigenrapporten ten onrechte niet inzichtelijk wordt gemaakt en/of gemotiveerd, dat de volgende depreciatiefactoren van invloed (kunnen) zijn (geweest) op de waardebepaling:
   a. de kavel is reeds bebouwd;
   b. er bestaat reeds een contractuele band tussen eisers en gedaagde;
   c. de waardedrukkende factoren uit de erfpachtovereenkomst en toepasselijke algemene bepalingen waaronder:
      - bloot eigendom van de grond;
      - beperkingen in de voorwaarden:
        (a) wijziging van gebruik of bebouwing (art. 13),
        (b) inrichting en ingebruikneming van het perceel (art. 14),
        (c) overdracht voor ingebruikneming (art. 15),
        (d) gebruik overeenkomstig de bestemming (art. 16),
        (e) instandhouding van de opstallen (art. 17),
        (f) lasten en belastingen (art. 19),
        (g) zie voorts het bepaalde in de artikelen 27 t/m 32,
      - de nominale waardegarantie voor gedaagde;
      - het voortdurende karakter van de onderhavige rechten van erfpacht, alsmede de redelijkheid en billijkheid voor wat betreft de omstandigheid dat de bijdrage van eisers tot het publieke inkomen disproportioneel is;
   d. te verklaren voor recht dat de deskundigen ten onrechte geen depreciatie hebben overwogen gelet op de "niet-vrije verhandelbaarheid" van de zaak;
   e. te verklaren voor recht dat de deskundigen ten onrechte geen depreciatie hebben overwogen gelet op het feit dat tegenover het erfpachtinkomen van de Gemeente vrijwel geen kosten staan alsmede dat de deskundigen ten onrechte geen depreciatie hebben overwogen gelet op het feit dat eisers buitenproportioneel tot het publieke inkomen van de Gemeente bijdragen;

   en dat wegens deze gebreken op zichzelf bezien en/of in onderlinge samenhang bezien de gebondenheid aan de adviezen in verband hiermee naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is;

10. te verklaren voor recht dat de overweging van de deskundigen in de rapporten van eisers dat 40% depreciatie wordt opgenomen voor "bebouwde grond" en het "in gebruik zijn van het perceel door de erfpachter" niet te rijmen is met het voorschrift uit de Taxatierichtlijn van de MVA dat alleen al een afslag van 40% dient te volgen op het in gebruik zijn van het perceel (waardoor er voor de grondwaardedepreciatie niets over blijft) en dat deswege, althans zonder dit aspect deugdelijk en inzichtelijk te motiveren, de gebondenheid aan de adviezen in verband hiermee naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is;

(verklaringen voor recht inzake onafhankelijkheid deskundigen en vernietiging beding)

11. te verklaren voor recht dat de Gemeente verboden prijsafspraken met de deskundigen heeft gemaakt, althans dat door Gemeente een normstelling is neergezet door de opgezette beloningsstructuur voor deskundigen welke gelijk kan worden gesteld met het maken van verboden prijsafspraken en dat de Gemeente door deze handelwijze onrechtmatig jegens eisers heeft gehandeld en dat om die reden de gebondenheid aan de adviezen in verband hiermee naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is;

12. te verklaren voor recht dat niet sprake is van een onafhankelijk oordeel van de ingeschakelde deskundigen door de gemaakte prijsafspraken inzake de hoogte van de vergoeding voor de deskundigen, althans door de directe koppeling van de vergoedingen aan de hoogte van de grondwaarde, en dat om die reden de gebondenheid aan de adviezen in verband hiermee naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is;

13. te verklaren voor recht dat niet sprake is van een onafhankelijk oordeel van de ingeschakelde deskundigen door de toepasselijkheid van artikel 25 lid 7 en 8 AB 1915, waardoor de deskundigen onder onaanvaardbare tijdsdruk zijn komen te staan of wegens de kans op het bij overschrijding van de gestelde termijn mislopen van de deskundigenvergoeding, en dat om die reden de gebondenheid aan de adviezen in verband hiermee naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is;

14. artikel 25 lid 7 en 8 AB 1915 te vernietigen, omdat het hiervoor gestelde meebrengt dat sprake is van een jegens eisers onredelijk beding in de zin van artikel 6:233 sub a BW nu de kenbare belangen van eisers meebrengen dat deskundigen niet onder tijdsdruk staan en daarbij het risico lopen geen enkele vergoeding voor hun werkzaamheden te ontvangen, althans te bepalen dat artikel 25 lid 7 en 8 geen juridische gelding heeft tussen eisers en de Gemeente, omdat dit onder de in de vorige zinsnede gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid in de zin van artikel 6:248 lid 2 BW onaanvaardbaar is;

15. te verklaren voor recht dat sprake is van een te selecte groep van deskundigen waardoor de onafhankelijkheid van de te benoemen deskundigen in gevaar is gekomen en komt en dat om die reden de gebondenheid aan de adviezen in verband hiermee naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is;

(verklaring voor recht inzake afsplitsing)

16. te verklaren voor recht dat de deskundigen ten onrechte de grondwaarden intuïtief hebben afgesplitst, althans ongemotiveerd een afsplitsingspercentage van toepassing hanteren en dat om die reden de

gebondenheid aan de adviezen in verband hiermee naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is;

(aanvullende / nieuwe adviezen)

17. te bepalen dat nieuwe deskundigen worden benoemd aan wie wordt opgedragen om nieuwe adviezen te verstrekken, althans dat aanvullende deskundigenadviezen dienen te worden opgesteld door de reeds benoemde deskundigen, op kosten van de Gemeente, waarbij de deskundigen een nieuw, althans aanvullend advies zullen uitbrengen, met inachtneming van het ten deze te wijzen vonnis en daarbij opgedragen methodieken, naar het 74ste jaar van de eerste erfpachttermijn en met een ongewijzigde ingangsdatum voor de nieuwe canon, waarbij eisers bij akte nog in de gelegenheid zullen worden gesteld hierop te reageren;

met betrekking tot het subsidiair en meer subsidiair gevorderde

(verklaringen voor recht inzake onrechtmatige daad)

18. te verklaren voor recht dat de Gemeente jegens eisers een onrechtmatige daad heeft gepleegd door een inbreuk te maken op de rechten van erfpacht van eisers, althans door niet op te treden c.q. weigerachtig te blijven op te treden tegen de onjuiste wijze waarop de deskundigen de uiteindelijke grondwaarde en canon bepalen c.q. zich te conformeren aan de uitgebrachte deskundigenadviezen en eisers aan de inhoud daarvan te houden, althans door deze handelwijze in strijd te handelen met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, mede gelet op de invloed van de Gemeente op diezelfde wijze van taxeren door deskundigen wegens haar inmenging in (en tevens in strijd met het neutraliteitsbeginsel) de totstandkoming van de Taxatierichtlijn;

19. te verklaren voor recht dat de hierboven genoemde handelwijze c.q. nalatigheid van de Gemeente in strijd is met de exclusieve bevoegdheid van het recht van erfpacht van eisers en eisers belemmert in hun genot c.q. beschikking, althans gebruik van hun rechten van erfpacht door eisers te houden aan onjuiste taxatierapporten c.q. aan een te hoge canon;

20. te verklaren voor recht dat deze onrechtmatige daad aan de Gemeente toerekenbaar is, omdat de onjuiste taxaties en methodieken, gelet op het voorgaande, (mede) te wijten is aan de schuld van de Gemeente (gelet op het feit dat de Gemeente hierop is gewezen, althans weigerachtig blijft hiertegen op te treden of in te grijpen en de taxaties van de deskundigen zelfs verdedigt en gelet op de invloed van de Gemeente op het tot stand komen van de Taxatierichtlijn 1996), althans aan een oorzaak die krachtens in het verkeer geldende opvattingen voor haar rekening behoort te komen;

21. te verklaren voor recht dat de Gemeente onrechtmatig jegens eisers heeft gehandeld door verboden prijsafspraken met de deskundigen te hebben gemaakt, althans een normstelling heeft gecreëerd welke op verboden prijsafspraken kan worden gelijkgesteld;

22. te verklaren voor recht dat de Gemeente uit dien hoofde gehouden is om de schade die eisers daardoor hebben geleden (in de vorm van te hoog opgelegde canonbedragen, welke schade niet zou zijn opgetreden indien de Gemeente zich onder meer had onthouden van haar actieve bemoeienis ten aanzien van het tot stand komen van de Taxatierichtlijn en/of de bepaling in artikel 25 lid 8 en 9 van de AB 1915 niet had voorgeschreven en/of zich de geuite kritieken door eisers had aangetrokken) aan eisers te vergoeden, met inbegrip van de gekweekte rente over reeds door eisers betaalde canon op basis van de uitgebrachte taxaties;

(nadere adstructie)

23. voor zover de rechtbank van oordeel zou zijn dat eisers hun stellingen nader dienen te adstrueren ten aanzien van het standpunt dat de Gemeente ongeoorloofde invloed heeft uitgeoefend op het tot stand komen van de Taxatierichtlijn 1996 en/of de stellingen dat de Gemeente het verwijt treft dat de deskundigen in onvoldoende mate onafhankelijk zijn en/of dat de Gemeente met deskundigen verboden prijsafspraken heeft gemaakt, de Gemeente op grond van artikel 150 Rv jo. 843a Rv te veroordelen c.q. op te dragen om binnen een in goede justitie te bepalen termijn de notulen/aantekeningen die zijn gemaakt tijdens het overleg tussen de Gemeente en de Amsterdamse Makelaarsvereniging ten tijde van de totstandkoming van de Taxatie-instructie 1996 in rechte te overleggen alsmede een overzicht van de benoemde taxatiecommissies gedurende de afgelopen 10 jaren en daarbij aan te geven welke deskundige wanneer en namens welke partij optrad, alsmede de namen van de makelaars die toentertijd in de Werkgroep Erfpacht van de MVA zitting hadden en bij het uitdenken van de instructie betrokken waren, en eisers nadien in de gelegenheid te stellen om hierop bij akte te reageren;

primair, subsidiair en meer subsidiair

24. met veroordeling van de Gemeente in de kosten van deze procedure.

3.2 Eisers hebben hun eis gewijzigd bij conclusie van repliek en bij akte van 28 januari 2009. Bij die laatste akte is als (eveneens) primaire vordering de nietigheid dan wel de vernietigbaarheid van de onder 2.4 en 2.5 genoemde bindende adviezen gevorderd. De Gemeente heeft geen bezwaren tegen de vermeerdering van eis, maar bestrijdt wel de gegrondheid ervan. Eisers hebben hun vorderingen nader onderbouwd en toegelicht. De Gemeente heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De stellingen van partijen zullen hierna waar mogelijk per onderdeel worden beoordeeld.

4. Beoordeling van de primaire vordering 1 tot en met 3

4.1 Eisers leggen aan hun eis ten grondslag dat de Gemeente zich met toepassing van het erfpachtstelsel schuldig maakt aan oneigenlijke belastingheffing, althans aan oneigenlijk privaatrechtelijk kostenverhaal. Doelstelling van het erfpachtstelsel is onder meer, aldus eisers, dat de waardestijging van de grond aan de gemeenschap ten goede moet komen. Van de opbrengsten uit erfpacht worden gemeenschappelijke voorzieningen betaald,

zoals parken, sportterreinen, wegen en groenvoorzieningen, doch die opbrengsten zijn alleen afkomstig van de erfpachters en niet van grondeigenaren en huurders binnen de gemeente. Bij de aanwending van gemeenschappelijke geldmiddelen wordt geen rekening gehouden met het feit dat de erfpachters hieraan reeds meebetalen in de vorm van canon. Erfpachters betalen derhalve zonder rechtvaardigingsgrond onevenredig en disproportioneel mee aan gemeenschappelijke voorzieningen, hetgeen rechtsongelijkheid meebrengt.

4.2 Eisers stellen dat het hier gaat om een vorm van inkomstenheffing die als (verkapte) belasting kan worden aangemerkt, hetgeen in strijd is met artikel 132 lid 6 van de Grondwet, artikel 222 Gemeentewet en artikel 42 Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO). Tevens is sprake van strijd met de zogenoemde tweewegenleer, aldus eisers. De Gemeente handelt op die wijze onrechtmatig. Artikel 5 AB 1915 waarin de canonverhoging is geregeld, is dan ook in strijd met de openbare orde en op grond van artikel 3:40 van het Burgerlijk Wetboek (BW) nietig.

4.3 Eisers stellen verder - voor het geval terecht gebruik wordt gemaakt van privaatechtelijke bevoegdheden - dat de Gemeente in dat geval op onaanvaardbare wijze de wettelijke regeling van belastingheffing doorkruist. Het innen van canon kan worden gelijkgesteld met een belastingheffing, aldus eisers, zij het dat in dit geval de erfpachters geen rechtsmogelijkheden kunnen aanwenden. Zij worden daardoor onaanvaardbaar zwaarder belast, hetgeen eveneens onrechtmatig is en nietigheid meebrengt van artikel 5 AB 1915.

4.4 De Gemeente betwist dat de huidige canonheffing in strijd is met de (grond)wet en de zogenoemde tweewegenleer. De Gemeente voert aan dat het haar als grondeigenaar vrij staat om gebruik te maken van de privaatrechtelijke mogelijkheid die de wet biedt om die grond te verkopen dan wel te verhuren of in erfpacht uit te geven. Er is ook geen sprake van een eenzijdige verplichting van de Gemeente waarbij een canon wordt opgelegd, zoals eisers stellen. De erfpachtovereenkomst komt immers tot stand na overeenstemming tussen partijen. De erfpachters en eventuele opvolgende kopers hebben derhalve een vrije keuze; zij kunnen ook afzien van de overeenkomst. De Gemeente benadrukt verder dat tegenover de canonverplichting een tegenprestatie van de Gemeente staat, namelijk het recht op gebruik van haar grond. De erfpachter verkrijgt daarmee een vrij verhandelbaar vermogensrecht met winstpotentie, aldus de Gemeente.

4.5 Ter nadere toelichting voert de Gemeente aan dat van het exploitatieresultaat uit erfpacht van circa 60 tot 80 miljoen euro per jaar een deel naar Stimuleringsfonds Volkshuisvesting gaat en een deel naar de algemene middelen, ter financiering van onder andere gemeentelijke infrastructuur. Eisers gaan er echter aan voorbij dat de erfpachters, kopers en huurders geen gelijke gevallen zijn, zodat er een rechtvaardiging is voor een verschillende behandeling. Daar komt bij, aldus de Gemeente, dat bij verkoop van grond de opbrengst (ook) ten goede komt aan de algemene middelen en ook bij huur van een derde zal - indirect - canon aan de Gemeente toekomen.

4.6 De rechtbank overweegt als volgt. Erfpacht is blijkens artikel 5:85 BW een zakelijk recht dat de erfpachter de bevoegdheid geeft een onroerende zaak van de grondeigenaar te houden en te gebruiken. De inhoud van het recht wordt bepaald door de wet en de erfpachtvoorwaarden zoals die in de akte van vestiging zijn opgenomen. Toetsing aan

de Grondwet van de wettelijke bepalingen die betrekking hebben op erfpacht is gelet op artikel 120 Grondwet niet toegestaan. Inning van canon kan verder bezwaarlijk worden aangemerkt als het heffen van een belasting, zoals eisers stellen. De vestiging van het recht van erfpacht is gebaseerd op wilsoverstemming tussen partijen en heeft - anders dan belastingheffing - een geheel vrijwillig karakter, of dat nu is bij eerste vestiging van een erfpachtrecht dan wel bij overdracht gedurende de looptijd. Er is ook sprake van wederkerigheid, zoals de Gemeente aanvoert, doordat tegenover de verplichting om canon te betalen het zakelijk recht wordt verkregen om de grond te gebruiken. Dat vermogensrecht is in beginsel ook overdraagbaar en in zoverre zijn eisers niet (blijvend) gebonden. Het staat de Gemeente - handelend als private partij - in beginsel ook vrij de opbrengsten te besteden zoals haar goeddunkt. Toewijzing van de hier bedoelde vordering van eisers komt erop neer dat het de Gemeente niet langer zou zijn toegestaan percelen in erfpacht uit te geven, hetgeen heeft te gelden als een onaanvaardbare inbreuk op de wet en de contractvrijheid, niet alleen voor de Gemeente maar ook voor derden, leden en niet-leden van de Vereniging.

4.7 Eisers beroepen zich verder erop dat de Gemeente handelt in strijd met de zogenoemde tweewegenleer. Daarbij gaat het om de vraag of de Gemeente, aan wie publiekrechtelijke regelingen ten dienste staan ter behartiging van gemeentelijke belangen, die belangen ook mag behartigen door gebruik te maken van haar krachtens het privaatrecht toekomende bevoegdheden, zoals de aan het eigendomsrecht ontleende bevoegdheden. In beginsel mag de overheid vrij gebruik maken van het privaatrecht bij de behartiging van publieke belangen, tenzij uit (publiekrechtelijke) wetgeving het tegendeel blijkt of tenzij er sprake is van misbruik van een machtspositie of bevoegdheid. Of publiekrechtelijke wetgeving het gebruik door de Gemeente van het privaatrecht verbiedt kan blijken uit expliciete bepalingen of uit de omstandigheid dat gebruik van het privaatrecht publiekrechtelijke wetgeving op onaanvaardbare wijze doorkruist. De publiekrechtelijke regelingen waar eisers naar verwijzen - de Gemeentewet en de WRO - sluiten niet uit dat de Gemeente gebruik maakt van haar privaatrechtelijke bevoegdheid tot uitgifte van percelen in erfpacht. Ook kan niet worden gezegd dat gebruik van de privaatrechtelijke bevoegdheden door de Gemeente, de publiekrechtelijke regelingen die de Gemeente ten dienste staan bij het verwerven van inkomen, op onaanvaardbare wijze doorkruisen. Door eisers is het tegendeel ook niet uitgelegd. Eisers leggen ook niet uit dat, en op welke wijze de Gemeente door gebruikmaking van de publiekrechtelijke regelingen een vergelijkbaar resultaat zou kunnen bereiken als thans het geval is door gebruikmaking van de privaatrechtelijke mogelijkheden. Gelet op het specifieke karakter van enerzijds het erfpachtrecht, waarbij tegenover de verplichting om canon te betalen een zakelijk recht wordt verkregen, en anderzijds de mogelijke publiekrechtelijke regelingen, is dat in dit geval ook niet goed denkbaar.

4.8 Eisers stellen nog dat zij onaanvaardbaar zwaarder belast worden met toepassing van het erfpachtrecht omdat zij geen of minder rechtsmiddelen zouden kunnen aanwenden, doch - afgezien van de omstandigheid dat dit betoog niet concreet is onderbouwd - verliezen zij daarbij uit het oog dat het erfpachtrecht vrijwillig wordt gevestigd en dat ook tegen een tussentijdse te hoge of onjuiste canon in rechte kan worden opgekomen. Eisers hebben in hun vordering verder nog opgenomen dat de canonverhoging in strijd is met algemene beginselen van behoorlijk bestuur, doch dit onderdeel is niet onderbouwd en wordt gelaten voor het wat het is.

4.8 De primaire vordering genoemd onder 3.1 onderdeel 1 wordt op grond van het voorgaande afgewezen, evenals de daarop gebaseerde onderdelen 2 en 3. Daarbij wordt opgemerkt dat uit de stellingen en vorderingen van eisers volgt en in de statuten van de Vereniging met zoveel woorden is opgenomen, dat zij streven naar "de afschaffing en/of ingrijpende wijziging van het systeem van erfpacht". Eisers gaan er evenwel aan voorbij dat het in deze procedure slechts gaat om de rechtsverhouding tussen enerzijds de Gemeente en anderzijds eisers 2 tot en met 10. Slechts in deze (9) individuele gevallen kan en zal worden beslist. Voor verdergaande doelstellingen is rechterlijke tussenkomst niet voor de hand liggend, maar zal veeleer politieke tussenkomst zijn vereist.

5. Beoordeling van de primaire vordering 3a.

5.1. Eisers stellen dat de uitgebrachte bindend adviezen vernietigd dienen te worden omdat de gebondenheid daaraan in verband met de inhoud dan wel de wijze van totstandkoming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Eisers baseren deze vordering op de hierna - samengevat - weergegeven stellingen zoals die zijn aangevoerd bij de subsidiaire en meer subsidiaire vorderingen.

I De waarde in het economisch verkeer(actuele waarde) verkeerd toegepast

5.2 Eisers betwisten de door deskundigen gehanteerde uitgangspunten, zoals opgenomen in de onder 2.4 en 2.5 genoemde bindend adviezen. De in die bindend adviezen genoemde depreciatiefactor van 40% wordt ten onrechte gebruikt als een soort forfaitaire vermindering voor alle denkbare depreciatiefactoren. Er blijft dan echter geen ruimte over aan depreciatie voor het in eigen gebruik hebben van het perceel en voor andere omstandigheden, aldus eisers.

5.3 Eisers wijzen erop dat deskundigen bij hun taxatie niet de uitgangspunten van de MVA hebben gevolgd maar rechtstreeks een depreciatie van 40% hebben toegepast op de actuele waarde. Dit is ook het systeem zoals de Gemeente dat toepast, aldus eisers, maar in die visie wordt er geen rekening mee gehouden dat de erfpachtpercelen bewoond worden *en* in eigen gebruik zijn. Deskundigen brengen in hun depreciatiefactor van 40% ten onrechte twee aspecten onder, namelijk "de gebonden omstandigheden" en "het in gebruik zijn van het perceel". De gebonden omstandigheid, het bebouwd zijn van het perceel, is een echte depreciatiefactor, aldus eisers, maar de bewoonde staat hoort thuis bij de economische waarde van het object. Eisers stellen dat als startpunt behoort te worden uitgegaan van 60% van de economische waarde van het object - wegens de bewoonde staat en volgens de onder 2.7 genoemde richtlijn - en dat daarop in mindering strekken meerdere depreciatiefactoren, die eisers stellen op een verdere verlaging van minstens 40%.

5.4 Eisers stellen in dit verband verder dat bij de vaststelling van de canon, naast de hiervoor genoemde omstandigheden, ten onrechte geen rekening is gehouden met eveneens toe te passen depreciatiefactoren die betrekking hebben op:

a. de bebouwde staat van het perceel; de mogelijkheden van bebouwde grond zijn immers beperkter dan van braakliggende grond;
b. de nadelen en beperkingen die voortvloeien uit het bestaan van de contractuele band met de Gemeente; het gaat niet om de *vestiging* van een erfpachtverhouding, maar om een canonherziening die door artikel 6:248 BW wordt beheerst;

deskundigen houden ook geen rekening met de beperkingen en verplichtingen uit de AB 1915; die beperkingen - in onbillijke en onredelijke bepalingen - drukken de grondwaarde; eisers worden ook ten onrechte als eigenaar aangeslagen op grond van de WOZ;

c. de niet vrije verhandelbaarheid van de zaak; er is geen vrije marktwerking;
d. de omstandigheid dat geen sprake is van eigendom (er wordt daarentegen uitgegaan van eigendom van de grond); bij de taxatie wordt buiten beschouwing gelaten dat de Gemeente na de looptijd de canon opnieuw verhoogt met een taxatie van de volle grondwaarde;
e. de omstandigheid dat tegenover het erfpachtinkomen vrijwel geen kosten staan; voor de Gemeente gaat het na 75 jaar om kostenvrije grond waarvoor elke betaling - na aftrek van administratiekosten - pure winst is; matiging is derhalve op zijn plaats;
f. de omstandigheid dat de erfpachters buitenproportioneel bijdragen aan het publieke inkomen.

5.6 In de bindend adviezen van deskundigen wordt met het voorgaande geen rekening gehouden, aldus eisers, hoewel de Gemeente meerdere depreciatiefactoren erkent, zoals de bebouwde staat, de contractuele band en de niet vrije verhandelbaarheid. Eisers mogen verlangen dat de bindend adviezen van deskundigen voldoende inzicht geven in de depreciatiefactoren en de uitkomsten en dat is thans niet het geval.

II Het canonpercentage is te hoog

5.7 Eisers stellen dat het door deskundigen gehanteerde canonpercentage te hoog is en zij verwijten de Gemeente dat die daartegen niet optreedt. De Gemeente baseert zich op adviezen van [redacted] en met name de hierin gehanteerde risico-opslag is niet op zijn plaats, aldus eisers. Eisers wijzen in dit verband op door hen overgelegde adviezen van [redacted] die komt tot een canonpercentage van 1,63 % van de grondwaarde voor de eerste 10 jaar bij een 50 jarige looptijd van de erfpachtperiode. Dit advies is rechtstreeks van toepassing op de Amsterdamse situatie. Het advies van deskundigen kan op dit punt dan ook niet in stand blijven en zij kunnen hieraan niet worden gehouden. Een onderbouwing van het canonpercentage door deskundigen ontbreekt, aldus eisers.

5.8 Eisers stellen dat de Gemeente onrechtmatig, althans onzorgvuldig handelt door een niet verdedigbaar en onredelijk hoog canonpercentage te aanvaarden op basis waarvan de canon bij eisers in rekening wordt gebracht. De Gemeente moet optreden als ernstige fouten aan het licht treden en zij hoort als groot grondbezitter, monopolist en als overheid in te staan voor een redelijk canonpercentage, temeer nu het gaat om een zeer lange looptijd.

5.9 Eisers stellen ter nadere onderbouwing van de vorderingen een aantal nadere bezwaren.

1. Het buiten beschouwing laten van depreciatiefactoren

5.10 Er zijn ten onrechte meerdere - ook door de Gemeente erkende - depreciatiefactoren buiten beschouwing gelaten. Eisers wijzen in dit verband op hetgeen hiervoor onder 5.4 is gesteld.

2. Onafhankelijkheid van deskundigen is niet gewaarborgd

5.11 Eisers stellen dat de deskundigen niet onafhankelijk zijn en de verbindendheid van de adviezen daarom naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Er zijn, naar eisers stellen, tussen de Gemeente en deskundigen prijsafspraken gemaakt. Zij wijzen daarbij op de onder 2.8 genoemde presentatie, die door de Gemeente is georganiseerd, aldus eisers. Hieruit blijken de prijsafspraken en bovendien is het onjuist dat de tarieven stijgen met de hoogte van de grondwaarde. Hierdoor is sprake van belangenverstrengeling en wordt de onafhankelijkheid in gevaar gebracht. Deskundigen zullen zich, gelet op hun beloningstructuur, ook niet inzetten voor het toepassen van extra depreciatiefactoren. De Gemeente had hiertegen moeten optreden. De vergoeding van deskundigen van ruim € 987,-- per uur is, gelet op de wijze van taxeren, ook buitensporig hoog, aldus eisers. De Gemeente oefent via de door haar benoemde deskundige invloed uit op de taxatiemethode die de gemeente voorstaat en eisers wensen daarom een overzicht van de samenstelling van alle taxatiecommissies en de namen van de makelaars die betrokken waren bij de onder 2.7 genoemde richtlijn.

5.12 Eisers stellen verder dat sprake is van onredelijk bezwarende bedingen in de zin van artikel 6:233 sub a BW ten aanzien van artikel 25 lid 7 en 8 AB 1915. De onafhankelijkheid van deskundigen wordt met die bepaling namelijk ernstig aangetast, althans onder onaanvaardbare druk gezet. Immers, indien men niet binnen twee maanden met een taxatie komt worden drie andere deskundigen benoemd, waardoor zij vergoeding voor hun werk mislopen.

3. De grondwaarde wordt intuïtief afgesplitst

5.13 De intuïtieve taxatie van de grondwaarde door deskundigen is niet aanvaardbaar, aldus eisers, gelet ook op de eis in artikel 6 lid 2 AB 1915 dat deskundigen hun bevindingen in een gemotiveerd proces-verbaal aan het Gemeentebestuur moeten uiteenzetten.

5.14 Eisers stellen tenslotte dat de Gemeente (zowel ten aanzien van het subsidiair en het meer subsidiair gevorderde) onrechtmatig handelt door inbreuk te maken op het erfpachtrecht van eisers. De Gemeente treedt ten onrechte niet op tegen de onjuiste wijze waarop deskundigen de grondwaarde en de canon bepalen. Deze nalatigheid leidt tot een hogere canon en dus schade, aldus eisers, en is de Gemeente toe te rekenen. De Gemeente schendt ook het neutraliteitsbeginsel door inschakeling van de MVA bij de bepaling van de pachtsom, hetgeen ook onrechtmatig is.

Het verweer van de Gemeente

5.15 De Gemeente betwist de vordering van eisers. Zij voert aan dat de canon niet door de Gemeente maar door een onafhankelijke commissie wordt bepaald. Er is dan ook geen sprake van een "gemeentelijke" visie die door deskundigen zou moeten worden gevolgd en de Gemeente bemoeit zich ook niet met de methode van waardebepaling. Voor haar is geen andere rol weggelegd dan aanwijzing van een deskundige. Deskundigen bepalen vervolgens op basis van hun deskundigheid (intuïtie, kennis en ervaring van de markt) welke waarde aan het perceel moet worden toegekend en de Gemeente staat hier geheel buiten. De Gemeente heeft net als de erfpachters in beginsel de uitkomst van de bindend adviezen te aanvaarden.

5.16 De Gemeente voert in dat verband aan dat een discussie over de vraag welke depreciatiefactoren dienen te worden gehanteerd zonder betekenis is, nu zowel de Gemeente als de erfpachters geen enkele bemoeienis hebben met de taxatie en

deskundigen op dat punt - ook wat methode betreft - geheel vrij zijn. De AB 1915 schrijven immers geen bepaalde methode voor. De Gemeente betwist subsidiair dat de door eisers genoemde depreciatiefactoren in de berekening zouden moeten worden meegenomen. Deskundigen hebben in dit geval alle relevante factoren betrokken. Zij hebben aangegeven waarop de vaststelling van de canon is gebaseerd en rekening gehouden met de gebonden omstandigheden: het bebouwd zijn van het perceel en het in gebruik zijn van de opstal. Een depreciatie van 40% voor deze omstandigheden dekt de door eisers gestelde depreciatiefactoren. Het hanteren van de uitgangspunten van eisers komt neer op dubbele depreciaties, aldus de Gemeente.

5.17 Ter nadere toelichting voert de Gemeente aan dat slechts in verband met het voorkomen van ongewenste verschillen, op instigatie van en na overleg met het Gemeentelijk Grondbedrijf de MVA de onder 2.7 genoemde richtlijn heeft opgesteld. De Gemeente heeft zich echter niet bemoeid met de inhoud van de richtlijn en die richtlijn tast de onafhankelijkheid van deskundigen ook niet aan, aldus de Gemeente. Die richtlijn is niet bindend en deskundigen zijn vrij om ervan af te wijken en hun eigen methode te hanteren.

5.18 De Gemeente betwist dat de AB 1915 verplichtingen bevat die waardedrukkend effecten meebrengen. De door eisers genoemde bepaling beogen geen financieel doel, hebben veelal alleen effect bij eerste uitgifte van de grond of spelen geen rol bij de waarde van de grond.

5.19 Met betrekking tot het verwijt van eisers dat de canon te hoog is voert de Gemeente eveneens aan dat zij hierop geen invloed heeft, nu dat aan de deskundigen is. In de praktijk blijken deskundigen zich te baseren op methode van de *Amsterdam School of Real Estate* (de methode van prof. Ankum), doch de Gemeente staat hier buiten. De Gemeente betwist ook dat de door eisers gestelde "methode Seijffert" een juiste, laat staan de enige methode is voor vaststelling van de canon. De uitgangspunten die ten grondslag liggen aan het op de methode Seijffert gebaseerde canonpercentage van 1,63% volgen uit onjuiste aannames, aldus de Gemeente.

5.20 De Gemeente betwist ook gemotiveerd en per onderdeel dat bepalingen in de AB 1915 onredelijk bezwaren zijn. De bepalingen komen niet voor op de zogenoemde grijze of zwarte lijst van artikel 6:236 en 6:237 BW.

5.21 Met betrekking tot de onafhankelijkheid van deskundigen voert de Gemeente aan dat ook de erfpachter een deskundige benoemt die een duidelijke rol heeft in de deskundigencommissie. Beide door partijen aangewezen deskundigen hebben vervolgens een even zware stem bij het uitzoeken van een derde deskundige. Het lidmaatschap van de MVA is ook geen voorwaarde om te worden benoemd. De Gemeente betwist verder dat er onderhandelingen hebben plaatsgevonden met deskundigen over de tarieven en er zijn ook geen prijsafspraken gemaakt. Dat tijdens de onder 2.8 genoemde presentatie is voorgehouden dat er tarieven met de Gemeente zouden overeengekomen is buiten de Gemeente om gegaan. Er zijn geen afspraken, aldus de Gemeente. De Gemeente heeft overigens geen bezwaar tegen de gehanteerde tarieven. De Gemeente betwist ook dat artikel 25 lid 9 AB de onafhankelijkheid van deskundigen aantast. De Gemeente merkt daarbij op dat artikel 25 lid 6 tot en met 9 AB 1915 niet meer worden toegepast. Het college van B&W hebben op 31 oktober 2000 een

besluit genomen dat erop neerkomt dat in voorkomende gevallen de President van de rechtbank de deskundigen aanwijst.

5.22 Ten aanzien van het verwijt dat de grondwaarde intuïtief wordt afgesplitst, voert de Gemeente aan dat er in 1913 - 1914 bewust voor is gekozen om de grondwaardebepaling aan deskundigen over te laten. De Gemeente heeft daar geen invloed op en is niet verantwoordelijk voor de schattingen van deskundigen. De samenstelling en werkwijze van de commissie van deskundigen garandeert dat in alle gevallen sprake is van een onafhankelijk advies.

5.23 De Gemeente betwist tenslotte dat zij haar neutrale rol heeft geschonden. Destijds is de politieke keuze gemaakt dat de Gemeente zich niet zou bemoeien met de vaststelling van de nieuwe erfpachtcanon. De bestaande regels van de AB 1915 bepalen verder hoe de gang van zaken is bij het vaststellen van de canon.

5.24 De Gemeente concludeert dat de bindend adviezen de toets van artikel 7:904 lid 1 BW kunnen doorstaan.

De rechtbank

5.25 Het gaat hier om erfpachtverhoudingen tussen enerzijds de Gemeente en anderzijds eisers 2 tot en met 10 die naast wettelijke bepalingen worden beheerst door de AB 1915. In deze kwestie gaat het vooral om de manier waarop wijziging van de canon is geregeld. Afgezien van het in artikel 24 AB 1915 geregelde geval dat de canon in onderlinge overeenstemming wordt herzien, welk geval zich hier niet voordoet, wordt de nieuwe canon op grond van artikel 6 vastgesteld op een door deskundigen te bepalen bedrag, waarbij de benoeming van de deskundigen in artikel 25 zo is geregeld dat elk van partijen een deskundige benoemt en de aldus benoemde deskundigen samen de derde deskundige aanwijzen. Artikel 6 strekt ertoe dat - bij gebreke van overeenstemming tussen partijen - wordt vastgesteld welke canon voor een tijdvak van 50 jaar tussen partijen zal gelden, welke vaststelling aan het oordeel van deskundigen wordt overgelaten. Het artikel zou zijn betekenis verliezen als het oordeel van deskundigen partijen niet in beginsel zou binden. Het gaat derhalve om een vaststellingsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:900 BW met het karakter van een bindend advies door derden. Partijen zijn het daarover ook eens. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling is er destijds bewust voor gekozen de beslissing "over te laten aan het bindend advies van deskundigen". Een zodanig essentieel bestanddeel van het contract als de canon diende niet van de wil van één der partijen afhankelijk te zijn, zodat er een macht buiten hen moest zijn die "naar billijkheid en naar recht" zou kunnen oordelen wat na afloop van de eerste termijn de canon zou zijn.

5.26 Het voorgaande brengt mee dat het aan de drie benoemde deskundigen is om de hoogte van de nieuwe canon vast te stellen. Daarbij geldt als uitgangspunt dat blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van de AB 1915, een van de doelstellingen van het erfpachtstelsel is dat waardevermeerdering van de grond na de eerste 75 jaar door middel van herziening van de canon aan de gemeenschap behoort toe te komen. Verder hebben daarbij de AB 1915 als uitgangspunt te gelden, zij het dat die geen richtlijnen geven aan deskundigen voor de toe te passen taxatiemethode. Deskundigen zijn daarin derhalve in beginsel vrij en zij zullen op basis van eigen deskundigheid - intuïtie, kennis

en ervaring van de markt, zoals de Gemeente ook aanvoert - in onderling overleg tot beslissingen moeten komen. Eisers en de Gemeente hebben hierop in zoverre slechts invloed dat zij één van de deskundigen kunnen benoemen en desgewenst vooraf vragen kunnen stellen en opmerkingen kunnen maken. De Gemeente noch eisers kunnen evenwel voorschrijven op welke wijze, met welke uitgangspunten en met welke rekenmethoden deskundigen de nieuwe canon zouden moeten vaststellen. Er is destijds juist voor gekozen om dat buiten de invloed van partijen te houden.

5.27 De bindend adviezen waar het hier om gaat zijn op grond van artikel 7:704 lid 1 BW alleen vernietigbaar - zoals eisers vorderen - indien blijkt dat gebondenheid daaraan in verband met de inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Daarbij stelt de rechtbank voorop dat de door deskundigen gekozen uitgangspunten en berekeningsmethoden alleen marginaal kunnen worden getoetst.

5.28 De opdracht aan deskundigen bestond erin dat zij in de rechtsverhouding tussen partijen een onbepaald gelaten element diende vast te stellen hetgeen, gelet op de aard ervan, onvermijdelijk voor een deel op basis van intuïtief inzicht zal moeten plaatsvinden. Dat neemt niet weg dat aan de bindend adviezen motiveringseisen mogen worden gesteld - zoals eisers terecht stellen - nu in artikel 6 lid 2 AB 1915 is opgenomen dat deskundigen hun bevindingen in "een gemotiveerd proces-verbaal" zullen weergeven.

5.29 Eisers hebben een groot aantal bezwaren gesteld die - kort gezegd - erop neerkomen dat deskundigen bij hun bindend adviezen onjuiste uitgangspunten hebben gekozen, onjuiste maatstaven hebben aangelegd en verkeerde (reken)methodes hebben toegepast. Hoewel - zoals reeds is overwogen - de wijze van taxeren aan deskundigen is voorbehouden zal uit de motivering moeten blijken op welke wijze de uitkomsten tot stand zijn gekomen. In de onder 2.4 en 2.5 genoemde bindend adviezen wordt slechts in algemene zin uiteengezet welke factoren een rol hebben gespeeld bij de waardebepaling. Niet (voldoende) duidelijk is met welke transacties onderhavige percelen zijn vergeleken, waarom bij de beoordeling dient te worden uitgegaan van een koopwoning, hoe de depreciatiefactor van 40% is onderverdeeld, welke verrekening individueel heeft plaatsgevonden in verband met verschil in kavelgroottes binnen het bouwblok, hoe deskundigen - anders dan op basis van intuïtief inzicht - aan het percentage van 22% komen voor de waarde van het erfpachtdeel en op basis van welke waarderingen en volgens welke rekenmethode het canonpercentage is vastgesteld.

5.30 Op die wijze ontbreekt nagenoeg elk inzicht in de door deskundigen gehanteerde uitgangspunten en maatstaven. Zeker nu het gaat om bindend adviezen die gelding hebben voor een periode van 50 jaar en aanzienlijke canonverhogingen meebrengen, mag worden verwacht dat die bindend adviezen inzicht bieden in de manier waarop deskundigen tot de grondwaarde en het canonpercentage zijn gekomen. Verder is inzicht vereist in de gekozen uitgangspunten, de wijze van berekening en de wel of niet meegewogen omstandigheden, zodanig dat controleerbaar wordt hoe deskundigen tot de uitkomst zijn gekomen. Uit de bindend adviezen blijkt ook niet dat en op welke wijze partijen met het oog op het beginsel van hoor en wederhoor in de gelegenheid zijn gesteld om opmerkingen te maken of vragen te stellen aan deskundigen.

5.31 Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat gebondenheid aan de onder 2.4 en 2.5 genoemde bindend adviezen in verband met de inhoud en de wijze van

totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dat brengt mee dat die bindend adviezen vernietigbaar zijn en de primaire vordering onder 3.1 onderdeel 3a toewijsbaar is.

6. Beoordeling van de (meer)subsidiaire vorderingen 4 tot en met 24

6.1 Nu (een deel van) de primaire vordering zal worden toegewezen is strikt genomen de subsidiaire en meer subsidiaire vordering niet meer van belang. Ten overvloede wordt ten aanzien van die vorderingen nog het volgende opgemerkt.

6.2 Eisers vorderen in onderdeel 8 (ii) en onderdeel 17 van hun vorderingen subsidiair de benoeming van drie deskundigen, die een nieuw dan wel aanvullend advies zouden moeten uitbrengen. Eisers hebben daarbij evenwel gevorderd dat die deskundigen met inachtneming van de door de rechtbank opgedragen methodieken een nieuwe canon zouden moeten vaststellen. Deze vorderingen zijn echter niet toewijsbaar omdat zoals reeds onder 5.26 is overwogen het niet in het systeem van de wet en de AB 1915 past, dat de rechtbank algemene richtlijnen formuleert op basis waarvan de canon moet worden berekend. Dat is bij vestiging van een erfpachtrecht in beginsel voorbehouden aan partijen zelf en - in de gevallen waar het hier om gaat - aan deskundigen die op basis van eigen deskundigheid, intuïtie, kennis en ervaring van de markt, in onderling overleg tot een canonvaststelling moeten komen.

6.3 Een deel van de overige vorderingen is eveneens niet toewijsbaar op de gronden zoals hiervoor onder 5.26 en 6.2 overwogen. Dat geldt voor de vorderingen, onderdeel 4, 5, 6, 7, 8 (i), 8 (iii), 9, 10 en 16. Ook de andere vorderingen komen niet voor toewijzing in aanmerking. Hiertoe wordt als volgt overwogen.

Onderdeel 11 en 12
De enkele omstandigheid dat een makelaar de onder 2.8 genoemde presentatie heeft gehouden, waarin is voorgehouden dat een tarief is overeengekomen met de Gemeente, brengt niet mee dat er daadwerkelijk afspraken zijn gemaakt tussen de Gemeente en makelaars, noch dat de Gemeente normstellend te werk is gegaan. De Gemeente heeft dat gemotiveerd betwist, maar los daarvan is gesteld noch gebleken dat - indien al prijsafspraken zijn gemaakt of normstellend is gehandeld waarbij de Gemeente was betrokken - dat ook heeft plaatsgevonden met de deskundigen die de onder 2.4 en 2.5 genoemde bindend adviezen hebben uitgebracht. Beide partijen benoemen een deskundige en zowel de Gemeente als eisers kunnen ieder voor zich met de door hen benoemde deskundige desgewenst vooraf afspraken maken over tarieven die hun goeddunken. Voor zover (interne) regels of richtlijnen van de MVA of van derden daaraan in de weg zouden staan kunnen eisers daar tegen optreden. Zij kunnen ook een deskundige naar vrije keuze benoemen, waarbij geenszins de verplichting bestaat dat het moet gaan om een lid van de MVA, of een deskundige uit de regio, en ook is niet vereist dat het een makelaar moet zijn. Partijen zijn volledig vrij in hun keuze.

Onderdeel 13 en 14
Eisers hebben met verwijzing naar jurisprudentie onderdeel 13 van hun vordering laten vallen (conclusie van repliek, nummer 66). Met betrekking tot onderdeel 14 van de vordering heeft de Gemeente onweersproken aangevoerd dat artikel 25 lid 6 tot en met 9 AB 1915 niet meer worden toegepast. In voorkomende gevallen zal de President van de

rechtbank de deskundigen aanwijzen. Of die bepalingen wel of niet onredelijk bezwarend zijn kan derhalve in het midden blijven.

Onderdeel 15
Zoals hiervoor is overwogen zijn partijen vrij in hun keuze van een deskundige, uit welke regio dan ook, zodat valt niet in te zien dat er sprake is van een te selecte groep die de onafhankelijkheid in gevaar zou brengen.

Onderdeel 18, 19 en 20
Nu deskundigen zelfstandig invulling geven aan hun opdracht is er voor de Gemeente, noch voor eisers, enige reden om zich inhoudelijk te bemoeien met de door de deskundigen gekozen werkwijze. Eisers en de Gemeente kunnen slechts - zoals in dit geval - de uitkomsten toetsen aan artikel 7:904 lid 1 BW. Niet valt in te zien waarom de Gemeente door niet op te treden onrechtmatig jegens eisers zou hebben gehandeld of zou hebben gehandeld in strijd met enig beginsel van behoorlijk bestuur. Eisers zijn nog uitvoerig ingegaan op de (betekenis van de) onder 2.7 genoemde richtlijn en de bemoeienis van de Gemeente daarmee, doch deskundigen zijn hieraan niet gebonden en zij hebben in dit geval - naar eisers ook zelf uiteenzetten - die richtlijn niet op alle punten gevolgd, maar eigen keuzes gemaakt. Die richtlijn kan derhalve in dit geval buiten beschouwing blijven.

Onderdeel 21, 22
Zoals hiervoor reeds is overwogen is in de gevallen waar het hier om gaat niet gebleken van prijsafspraken of normstellend handelen waarbij de Gemeente betrokken was.

Onderdeel 23
De rechtbank is niet van oordeel dat eisers hun stellingen nog nader zouden moeten onderbouwen, zodat dit onderdeel buiten beschouwing kan blijven.

Onderdeel 24
Onderdeel 3a van de vordering zal worden toegewezen maar de overige 26 vorderingen van eisers zijn niet toewijsbaar. De rechtbank ziet hierin aanleiding de kosten te compenseren, zodanig dat ieder der partijen de eigen kosten draagt.

BESLISSING

De rechtbank:

- vernietigt de onder 2.4 en 2.5 genoemde bindend adviezen;

- compenseert de proceskosten, zodanig dat ieder der partijen de eigen kosten draagt;

- wijst af het meer of anders gevorderde.

Gewezen door 5.1.2e , en 5.1.2e
rechters, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 25 maart 2009.

5.1.2e

5.1.2e