PELS RIJCKEN

Notitie

voor	Remco van Essen (Gemeente Utrecht)
van	Floris Sepmeijer
datum	20 juni 2024
inzake	Gemeente Utrecht/advies herziening algemene voorwaarden 1974
zaaknr	11021266

In bovengenoemde zaak heeft u mij ten behoeve van intern beraad een vragenlijst toegestuurd (**bijlage**). In deze notitie zal ik deze vragen beantwoorden.

Bij de beantwoording van deze vragen neem ik tot uitgangspunt dat u met de feiten en achtergronden van de zaak bekend bent.

Vraag 1. Canonherziening tegen het einde van het huidige tijdvak

Antwoord op vraag 1.a

1 Naar mijn mening heeft de gemeente in paragraaf 3.3 van de inhoudelijke toelichting (concept versie 6 december 2023) voldoende gemotiveerd en inzichtelijk gemaakt hoe de nieuwe canon tegen het einde van het tijdvak wordt vastgesteld.

2 In paragraaf 3.3 is uitgebreid toegelicht hoe de canon wordt berekend en heeft de gemeente op heldere wijze inzichtelijk gemaakt op welke grondslag en aan de hand van welke parameters de canon wordt vastgesteld.

> Vgl. ECLI:NL:GHAMS:2012:BY3243, rov. 3.8.2:
>
> '3.8.2. Gezien de vorderingen zoals de Gemeente deze heeft geformuleerd komt haar stelling er op neer dat Wibautstraat c.s., ook als de Gemeente geen daartoe strekkende voorwaarde aan haar toestemming had verbonden, in redelijkheid met (primair) ongeveer een vertwaalfvoudiging dan wel (subsidiair) met een verdubbeling van de canon had moeten instemmen. Niet valt uit te sluiten dat daartoe onder omstandigheden aanleiding zou kunnen bestaan; het had evenwel – zeker gezien de omvang van de verhogingen ten opzichte van het nominale bedrag van de canon - op de weg van de Gemeente gelegen om die omstandigheden te concretiseren en daarbij inzichtelijk te maken op welke grondslag en aan de hand van welke berekening van Wibautstraat c.s. verlangd had mogen worden dat zij met de door de Gemeente gevorderde canonverhogingen in zouden stemmen. De Gemeente heeft dat nagelaten.'

Alle werkzaamheden worden verricht op grond van een overeenkomst van opdracht met de naamloze vennootschap Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn N.V. gevestigd te Den Haag en ingeschreven in het Handelsregister onder nr. 27283716. Op de overeenkomst zijn de algemene voorwaarden van toepassing, die zijn gedeponeerd ter griffie rechtbank Den Haag onder nr. 16/2022. Daarin is een aansprakelijkheidsbeperking opgenomen. De algemene voorwaarden worden op verzoek toegezonden of zijn te raadplegen op www.pelsrijcken.nl.

3 De financiële uitgangspunten en de maatstaf die worden gehanteerd blijken voldoende duidelijk uit de inhoudelijke toelichting. Ik maak daarbij de (kleine) kanttekening dat voor een gemiddelde erfpachter (consument) de grondquotemethode zoals toegelicht op pagina 9 van de inhoudelijke toelichting mogelijk niet goed wordt begrepen. Een suggestie voor verbetering zou kunnen luiden:

> 'Voor de erfpachtpercelen met een woonbestemming wordt, evenals bij de Conversieregelingen Erfpacht uit 2003 en 2017, de grondwaarde vastgesteld door middel van een grondquote en de WOZ-waarde. De WOZ-waarde is de optelsom van de waarde van de woning en van de grond. Om de grondwaarde van de WOZ-waarde af te leiden wordt een grondquote gebruikt. De grondquote is het percentage van de WOZ-waarde dat alleen de waarde van de grond vertegenwoordigt.
>
> Om de waarde van de grond te bepalen wordt gebruik gemaakt van de meest actuele (onherroepelijke) WOZ-waarde van de woning. Met behulp van de geactualiseerde grondquotetabel van de Conversieregeling Erfpacht 2017 wordt uit de WOZ-waarde een grondwaarde afgeleid. Deze grondwaarde wordt vervolgens op basis van de prijzenindex bestaande koopwoningen Gemeente Utrecht nog geïndexeerd vanaf de peildatum van de WOZ-waarde tot de laatste dag van het kwartaal voorafgaand aan de datum waarop de kennisgeving van de herziene canon aan de erfpachter wordt toegezonden.'

4 Voor de goede orde, hiermee is niet gezegd dat de wijze waarop de canon tegen het einde van het tijdvak wordt vastgesteld leidt tot een redelijke, marktconforme canon, waarover hierna bij de beantwoording van de overige vragen meer.

Antwoord op vraag 1.b

5 Uiteindelijk gaat het om de vraag of het samenstel van de gehanteerde parameters zoals opgenomen in paragraaf 3.3 van de inhoudelijke toelichting leidt tot een marktconforme canon. De gemeente zal moeten kunnen uitleggen en onderbouwen dat en waarom daarvan sprake is.

6 Zoals besproken kan ik niet beoordelen of de gehanteerde grondwaarde methodiek en het gehanteerde canonpercentage tot een marktconforme canon leiden. Uiteindelijk zal die beoordeling moeten worden gemaakt door een vastgoeddeskundige (bijv. een taxateur).

7 Uit de rechtspraak kunnen wel de volgende gezichtspunten worden afgeleid:

> Het is gebruikelijk om de canon te bepalen aan de hand van een grondwaarde en canonpercentage (vgl. ECLI:NL:HR:2016:765 en ECLI:NL:RBDHA:2019:9765).

Het moet duidelijk en inzichtelijk zijn uit welke componenten het canonpercentage bestaat (vgl. ECLI:NL:GHSHE:2022:833). **Uit de inhoudelijke toelichting blijkt naar mijn mening duidelijk uit welke variabelen het canonpercentage is opgebouwd.**

Het is gebruikelijk om als basisgrondslag een rentepercentage te hanteren voor langlopende leningen (vgl. ECLI:NL:RBDHA:2019:9765 en ECLI:NL:GHAMS:2020:1427). Dit percentage fluctueert minder hetgeen de voorspelbaarheid en zekerheid ten goede komt. Deze zekerheid is in het belang van de erfpachters en de financierbaarheid van het erfpachtrecht. **De door de gemeente gehanteerde basisgrondslag voldoet aan deze voorwaarden.**

Uit de rechtspraak volgt verder dat een kostenopslag van 1,5% en 1,35% de toets der kritiek kan doorstaan (ECLI:NL:RBDHA:2019:9765, rov. 5.75 en ECLI:NL:GHAMS:2020:1427). **Mijn verwachting is daarom dat ook een kostenopslag van 1,1 % stand houdt bij de rechter.**

Ook volgt uit de rechtspraak dat een aftrek wegens inflatiecorrectie gebruikelijk is (ECLI:NL:GHAMS:2020:1427). **In de inhoudelijke toelichting heeft de gemeente naar mijn mening goed gemotiveerd waarom een aftrek van 2% wordt gehanteerd.**

Hierna bij de bespreking van de vragen 3 en 5 zal ik ingaan op de aspecten 'depreciatie' en ingroeiregeling.

Vraag 2. Financiële uitgangspunten gewijzigde AB 1974

Antwoord op vraag 2.a en 2.b

8 Naar mijn mening voldoen de financiële uitgangspunten zoals toegelicht in paragraaf 3.4 van de inhoudelijke toelichting aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De financiële uitgangspunten zijn zorgvuldig voorbereid en goed gemotiveerd.

9 Nu de canon alleen nog jaarlijks wordt geïndexeerd komt dit de voorspelbaarheid en financiële zekerheid van de erfpachter ten goede. Sterke fluctuaties en plotselinge stijgingen van de canon als gevolg van periodieke herzieningen worden voorkomen (behalve in geval van wijziging van het gebruik en/of splitsing).

10 De lastenontwikkeling voor de erfpachter is volledig transparant. De keuze van de gemeente om de canon jaarlijks te indexeren maakt dat er bij het canonpercentage een correctie voor inflatie nodig is, zodat het canonpercentage lager kan worden vastgesteld. Ook is de kostenopslag minder hoog, omdat niet iedere tien jaar een herziening plaatsvindt en daarmee ook kostbare en tijdrovende (deskundigen)procedures over de vaststelling van de canon worden voorkomen.

11 De canon wordt jaarlijks geïndexeerd met 2%. Dit percentage is gebaseerd op de gemiddelde inflatie over de afgelopen 25 jaar. Naar mijn mening is de hoogte van dit percentage - want gebaseerd op het langjarig gemiddelde inflatiepercentage van de CPI alle huishoudens - redelijk. De ECB voor de Eurolanden streeft in uitgangspunt ook naar 2% inflatie.

12 Concreet betekent een vast percentage van 2% per jaar een verdubbeling van de nieuwe canon na 35 jaar. Ik vind de hoogte van deze stijging redelijk. Hoewel we niet in de toekomst kunnen kijken is niet de verwachting dat de grondwaarde over een periode van 35 jaar minder hard stijgt dan 2% per jaar.

13 Met een vast percentage van in dit geval 2% worden bovendien net als bij de basisgrondslag van het canonpercentage uitschieters naar boven en beneden voorkomen.

14 Ook in de gemeente Amsterdam wordt op grond van de algemene bepalingen voor eeuwigdurende erfpacht 2016 de canon alleen nog jaarlijks aan de inflatie aangepast. Deze bepaling is niet onverbindend verklaard (vgl. ECLI:NL:GHDA:2019:453).

15 Hierna bij de beantwoording van vraag 8 zal ik ingaan op de conversie van het erfpachtrecht naar de AV 1989.

Vraag 3. Depreciatie

Antwoord op vraag 3

16 De huidige AB 1974 maken het mogelijk om bij het einde van een tijdvak de canon te herzien op basis van de werkelijke waarde van de grond (art. 7.1.2-1 onder a). Bij herziening van de canon aan het einde van een tijdvak gelden geen begrenzingen en kan het percentage van de canon worden aangepast (art. 7.1.2-2).

17 Nu in de AB 1974 een expliciete grondslag voor herziening van de canon bij het einde van het tijdvak is opgenomen, vind ik goed verdedigbaar dat de gemeente bij de aanstaande herziening het bepaalde in artikel 7.1.2-1 onder a juncto artikel 7.1.2-2 tot uitgangspunt neemt.

18 Dit betekent dat de gemeente bij de herziening van de canon aan het einde van het tijdvak in beginsel mag uitgaan van de werkelijke grondwaarde.

19 Uit de tekst van artikel 7.1.1-1, 7.1.2-1 en 1.1-1 sub c van de AB 1974 en het bepaalde in artikel 2.1-1 volgt dat de canon wordt berekend naar een percentage van de werkelijke grondwaarde. Op grond van de rechtspraak sluit dit gegeven niet uit dat er een vorm van depreciatie moet plaatsvinden. Tegelijkertijd moet worden bedacht

dat uit de toelichting bij de totstandkoming van de AB 1983 kan worden opgemaakt dat het kennelijk de bedoeling van de gemeente is om 'de erfpacht' weg te denken bij het bepalen van de grondwaarde. Deze gedachte heeft ook expliciet een plek gekregen in de AB 1983, maar deze bedoeling staat niet vermeld in de AB 1974. Om deze reden vind ik discutabel of de gemeente bij toepassing van de AB 1974 het recht van erfpacht mag 'wegdenken'.

20 Dit betekent dat de definitie van het begrip werkelijke grondwaarde in de AB 1974 niet uitsluit dat depreciatie van de grondwaarde nodig is om tot een redelijke marktconforme canon te komen. Maar ook indien tot uitgangpunt moet worden genomen dat met het begrip werkelijk grondwaarde wordt bedoeld de grondwaarde 'vrij van erfpacht' kan het zo zijn dat het wegdenken van de erfpacht bij het bepalen van de grondwaarde bij het einde van het tijdvak naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Bij de vraag of dit zo is kunnen ook omstandigheden worden meegewogen die zich na de vaststelling van de AB 1974 hebben voorgedaan (vgl. recent ECLI:NL:HR:2021:1923). Denk in dit verband bijv. aan nieuwe inzichten van vastgoeddeskundigen en rechtspraak over de vraag of depreciatie nodig is of niet.

21 Of een vorm van depreciatie nodig is, zal uiteindelijk moeten worden bepaald door een vastgoeddeskundige. Steenhuis stelt in dit verband - samengevat – dat indien bij uitgifte niet is gedeprecieerd bij herziening ook niet moet worden gedeprecieerd.

22 Deze 'basisgedachte' lees ik ook terug in de toelichting bij vraag 3, maar ik vind dit standpunt niet overtuigend. Het kan namelijk best zo zijn dat in 1974 en 1983 ten onrechte niet is gedeprecieerd of dat de ontwikkelingen van de laatste decennia (in de vastgoedwereld of rechtspraak) maken dat anno 2024 moet worden vastgesteld dat depreciatie wel nodig is.

23 Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft in zijn arrest van 30 mei 2023 (ECLI:NL:GHARL:2023:4515) geoordeeld over de vraag of depreciatie een vereiste is om tot een redelijke, periodieke, canon te komen. Het hof beantwoordt deze vraag ontkennend. Het hof verwijst naar deskundigen die eventueel een depreciatie kunnen toepassen mochten zij dat nodig vinden. Ik ben het met het hof eens dat depreciatie geen formeel vereiste is om tot een redelijke canon te komen. Er zijn immers meer knoppen waaraan gedraaid kan worden om tot een redelijke marktconforme canon te komen (bijv. het canonpercentage).

24 Indien deskundigen evenwel in een voorliggend geval van mening zijn dat depreciatie nodig is om tot een redelijke, marktconforme canon te komen, dan zal depreciatie in zoverre (dus) wel een vereiste zijn.

25 Ik vraag mij bij dit alles af of deskundigen bij het bepalen van de hoogte van de canon rekening zullen houden met een eventuele doelstelling van de gemeente om de

financiële revenuen ten goede te laten komen aan de maatschappij. Die vraag lijkt mij minder relevant voor het antwoord op de vraag of sprake is van een marktconforme, redelijke canon. Hetzelfde geldt mijns inziens ten aanzien van de vraag of de gemeente een bepaald rendement moet halen. De erfpachter zal er evengoed belang bij hebben om de canon zo laag mogelijk vast gesteld te krijgen. Ook daar zullen deskundigen geen rekening mee houden. Het gaat erom dat een redelijke, marktconforme tegenprestatie voor het gebruik van de grond wordt vastgesteld.

26 In literatuur en rechtspraak komt het vraagstuk van depreciatie regelmatig aan de orde.

27 Zo ben ik betrokken geweest bij een procedure bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch, waarin de door het hof benoemde deskundigen in hun rapport en onder verwijzing naar literatuur ten aanzien van depreciatie het volgende overwegen:

> 38. De volgende vraag die partijen verdeeld houdt is of bij de bepaling van de erfpachtcanon moet worden uitgegaan van de hiervoor berekende marktwaarde van de in erfpacht uitgegeven onroerende zaak (€ 244.100,00) of dat daarop een depreciatie, ofwel vermindering van de waarde van die zaak, moet worden toegepast. In dit verband wijzen deskundigen allereerst op hetgeen de Nederlandse Vereniging van Makelaars (NVM) en het Royal Institute of Chartered Surveyors (RICS) hierover onder meer hebben gepubliceerd.
>
> 39. In de uitgave van de NVM "Tien kennisfeiten over het taxeren bij erfpacht" [4] is onder meer het navolgende opgenomen:
>
> *"Erfpacht is afgeleid van vol eigendom. Erfpacht omvat minder dan vol eigendom. Het is daarom ook minder waard dan vol eigendom. Door depreciatie (vermindering) wordt invulling gegeven aan die mindere waarde ten opzichte van vol eigendom. Gronden voor depreciatie zijn de algemene incourantheid van erfpacht ten opzichte van eigendom, de duur, indien deze niet eeuwigdurend is (zoals bij eigendom), verdere bestemmingsbeperkingen, dan de beperking uit de wet, bevoegdheidsbeperkingen, gebruiksbeperkingen, toestemmingsvereisten (waaronder vervreemdingsbeperkingen), ge- en verbodsbepalingen, gedoogverplichtingen, voorwaarden om te doen of te laten en zaken, die een eigenaar voor zichzelf houdt (bijvoorbeeld het jachtrecht).*

Depreciatiepercentages worden vastgesteld door de grondeigenaar of moeten door de taxateur worden geschat. De bandbreedte van het percentage ligt tussen de 25 en 45%. Naar de mate en zwaarte van beperkingen moet het percentage door de taxateur worden geschat binnen die bandbreedte. Is het percentage een gegeven, dan moet worden nagegaan of de depreciatie wel volstaat ten opzichte van alle feitelijke beperkingen. Als voorbeeld: bij eeuwigdurende erfpacht en weinig insnoerende bepalingen kan circa. 25% volstaan. Bij tijdelijke erfpacht en veel inperkende bepalingen volstaat circa 45%. Dat bebouwde grond een lagere waarde heeft dan onbebouwde bouwgrond wordt doorgaans niet onder depreciatie geschaard. Een aftrek is niet nodig, indien een waarde wordt toegerekend aan de bebouwde, in erfpacht uitgegeven (onder)grond. Een extra aftrek is wel nodig, wanneer wordt uitgegaan de volle, vrije grondwaarde of van onbebouwde bouwgrond."

40. Het Royal Institute of Chartered Surveyors schreef onder meer[5]:

"Depreciatie is het waardeverschil tussen de erfpachtzaak en een marktreferentie (vaak vol eigendom) als gevolg van de beperkingen die de erfpacht geeft op het genot van de erfpachtzaak.
Depreciatie van de grondwaarde indien de voorwaarden van de erfpachtovereenkomst daar aanleiding toe geven. Er wordt onderscheid gemaakt in:

a. Depreciatie vanwege privaatrechtelijke beperkingen in de erfpachtovereenkomst die verder gaan dan publiekrechtelijke bepalingen ten aanzien van planologie, milieubeheer en waterbeheer. Het betreft directe bouw- of gebruiksbeperkingen die vaak eenduidig taxeerbaar zijn (b.v. kleiner bouwvolume, uitsluiting teelt van bepaalde gewassen, milieuzonering, waterbergingsfunctie).
b. Depreciatie vanwege beperkingen in de erfpachtvoorwaarden die de erfpachter in zijn beschikkingsmacht beperken. Het gaat om indirecte gebruiksbeperkingen zoals bijvoorbeeld voorwaarden aan het vestigen van een hypotheek op het erfpachtrecht, beperkingen aan de overdracht van het erfpachtrecht aan derden of opzeggingsmogelijkheden voor de eigenaar.
c. De duur van de erfpachtovereenkomst (inclusief eventuele contractueel vastgelegde verlenging of heruitgifte). Bij erfpacht voor onbepaalde tijd is de depreciatie kleiner dan bij erfpacht voor bepaalde tijd. Naarmate de duur van het erfpachtrecht korter is, past een sterkere depreciatie.
d. Verder speelt dat de bloot eigenaar en erfpachter via het erfpachtcontract aan elkaar zijn gebonden en de erfpachter is gebonden aan het gebruik van de grond. Aan een aantal essentiële onderdelen van de definitie van marktwaarde is niet voldaan. Als er sprake is van een opstalvergoeding bestaat er gebondenheid in de begroting daarvan. Dit depreciatie-element wordt verzacht als is voorzien in drie-deskundigenregeling."

[4] "Tien kennisfeiten over het taxeren bij erfpacht", NVM 2018.
[5] "Taxeren bij erfpacht, briefing paper", RICS 2018.

41. Vorenstaande publicaties geven naar het oordeel van deskundigen een indruk van de geldende "best practices" in de taxatieleer en -praktijk met betrekking tot het depreciatie-vraagstuk. Voor een meer uitgebreid overzicht van achtergronden en toepassingen van depreciatie bij erfpacht verwijzen deskundigen naar "De waarde van erfpacht" van De Koe, met name paragraaf 5.5. Hij concludeert dat de grondwaarde, zoals die veelal door vergelijking met referenties in vol eigendom wordt bepaald, zal moeten worden gecorrigeerd voor de bezwarende bepalingen die erfpacht ten opzichte van een vol eigendom kent.[6]

42. In de praktijk wordt er in veel gevallen van uitgegaan dat een in erfpacht uitgegeven onroerende zaak minder waard is dan een onroerende zaak in volle eigendom als gevolg van de beperkingen die de erfpacht geeft. Om die reden passen veel partijen een vorm van depreciatie toe bij de vaststelling van de erfpachtcanon. Daarbij kan allereerst worden gewezen op belangrijke erfpachtgemeenten als Den Haag en Amsterdam maar ook bijvoorbeeld het Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier en vele andere Waterschappen en Hoogheemraadschappen. Ook Staatsbosbeheer hanteert in de Algemene voorwaarden erfpacht en opstallen Staatsbosbeheer 2015 een depreciatiefactor voor (recreatie)woningen. Anders dan de Staat stelt is de toepassing van depreciatie niet op zodanige wijze beperkt tot het stedelijk gebied dat dit in het onderhavig geval niet aan de orde zou zijn.

---

[6] M. de Koe, *"De waarde van erfpacht" (Recht en Praktijk nr. VG12)*, Deventer, Wolters Kluwer 2020.

43. Ook bij een recreatie-object als het onderhavige met de daarbij behorende opstallen en werken is er naar het oordeel van deskundigen wel degelijk aanleiding een depreciatiefactor toe te passen. Alleen bij agrarische erfpacht is, voor zover deskundigen bekend, niet of nauwelijks sprake van depreciatie.

44. Deskundigen trekken uit het vorenstaande de conclusie dat in de markt in veel gevallen bij de bepaling of herziening van de erfpachtcanon rekening wordt gehouden met het toepassen van een depreciatie van de waarde van de grond in vol eigendom in verband met de beperkingen die de erfpacht met betrekking tot die onroerende zaak heeft. Zij achten dat juist en begrijpelijk en adviseren dat ook in het onderhavige geval te doen.

45. De volgende vraag is hoe de depreciatiefactor moet worden bepaald en welke omstandigheden daarbij een rol kunnen spelen. Voor een overzicht van toegepaste percentages en beoordeling van diverse mogelijk relevante omstandigheden die tot depreciatie leiden, verwijzen deskundigen wederom naar het eerdergenoemde boek van De Koe alsmede naar de hiervoor reeds genoemde publicaties van NVM en RICS.

46. In het onderhavige geval benoemen deskundigen de navolgende factoren die naar hun oordeel relevant zijn voor de toepassing van een depreciatiefactor:
- de beperking van de duur van het recht tot 30 jaar (blz. 3 erfpachtakte);
- de beperking in het gebruik van de grond tot "het hebben, behouden en exploiteren van een afmeergelegenheid voor jachten e.d. met inbegrip van de daartoe nodige casu quo dienende werken" (artikel 3 erfpachtakte);
- de toestemmingsvereisten van de Staat in artikel 5 van de AV 1993 voor opstallen en beplantingen, het aanbrengen van reclame;
- de gedoogplichten van de erfpachter in artikel 5 van de AV 1993;
- de toestemmingsvereisten van de Staat in artikel 6 van de AV 1993 voor vervreemding, inbreng, het vestigen van zakelijke rechten of ingebruikgeving aan derden;
- de verplichting in artikel 11 van de AV 1993 tot wegneming van opstallen en werken bij einde erfpacht en het ontbreken van een recht van erfpachter op vergoeding van de waarde van de opstallen en werken bij einde erfpacht;

47. Met betrekking tot de hoogte van de depreciatiefactor in verband met de hiervoor genoemde beperkingen die de erfpacht in het onderhavige geval geeft, overwegen deskundigen dat sprake is van een in de praktijk toegepaste bandbreedte. Zowel NVM als RICS noemen een bandbreedte tussen 25% en 45%. Direct met de onderhavige situatie vergelijkbare gevallen van toepassing van een depreciatiefactor zijn deskundigen niet bekend. In de briefing paper van RICS wordt aangegeven dat ook sprake kan zijn van intuïtieve bepaling van de depreciatiefactor.

48. In een uitspraak van 20 september 2011 heeft het gerechtshof te Amsterdam[7] de toepassing van een depreciatiefactor van 40% als gevolg van de omstandigheid dat sprake is van erfpacht en "partijen tot elkaar veroordeeld zijn" als begrijpelijk en consistent beoordeeld. In Amsterdam wordt door deskundigen voor bedrijfsmatig vastgoed met regelmaat uitgegaan van een depreciatie van 25%. Staatsbosbeheer past voor recreatiewoningen een depreciatie toe van 25%.

49. Een en ander overziend en tegen elkaar afwegend stellen deskundigen de in het onderhavige geval toe te passen depreciatiefactor op 25%.

28 Ook wijs ik op een artikel van dr. P. Nelisse in TBR, 2016/2, vanaf pagina 143, waarin Nelisse stelt dat depreciatie een gegeven is waarmee rekening moet worden gehouden in de waardering van eeuwigdurende erfpacht. Nelisse merkt op:

3.3 Depreciatie

De grondwaardecommissie gaat onterecht voorbij aan depreciatie van de grondcomponent in de waardering van de eeuwigdurende erfpachten. Depreciatie is in de praktijk een verzamelnaam voor de verschillende aspecten die bebouwde erfpachtgrond minder aantrekkelijk maken dan de volle eigendom van onbebouwde grond. Dit leidt tot een lagere waardering. Deskundigen verschillen wellicht van mening over de verschillende aspecten die in de depreciatie meegenomen mogen worden en wat hun invloed op de waarde is, maar zijn verschillen niet van opvatting over het feit dat depreciatie wel degelijk een gegeven is om rekening mee te houden in de waardering. Deze opvatting van deskundigen uit de praktijk komt inmiddels terug in de rechtspraak. Het is dan ook opmerkelijk dat de grondwaardecommissie aan het aspect van depreciatie voorbij gaat. Wij zullen hierna de depreciatie vanuit de verschillende invalshoeken bespreken.

29 Uit het hiervoor genoemde deskundigenrapport en artikel van dr. P. Nelisse lijkt derhalve te volgen dat depreciatie een gegeven is waarmee rekening moet worden

gehouden. Dit blijkt ook uit de rechtspraak. Ik wijs in dit verband op de volgende uitspraken:

> Rechtbank Arnhem, 5 oktober 2005, ECLI:NL:RBARN:2005:AU5335 (Gemeente Arnhem/Paasberg):
>
> 'De erfpachters hebben in feite geen vrije keuze tussen ontruiming van het perceel bij einde van de erfpacht enerzijds en verlenging van de erfpacht of verwerving van het perceel anderzijds. Gezien de band van de erfpachters met hun woonhuizen zullen zij kiezen voor voortzetting van de bewoning. Zij zullen dus kiezen voor óf verlenging van de erfpacht óf verwerving van de grond. Dit betekent dat de Gemeente gezien deze afhankelijke positie van de erfpachters op zorgvuldige wijze en met oog voor de belangen van de erfpachters de prijs van de grond moet vaststellen. Dat brengt mee dat van de Gemeente mag worden verwacht dat zij een prijs vaststelt die in overeenstemming is met de werkelijke waarde van de grond.
>
> De werkelijke waarde van de grond laat zich niet goed vaststellen. Er is geen markt, waarop bebouwde grond zonder de zich daarop feitelijk bevindende opstallen wordt verhandeld. Zij moet daarom op indirecte manier worden vastgesteld. Het deskundigenbericht van [betrokkene 1] laat zien dat daarvoor twee benaderingen zijn. De eerste is dat de waarde van de grond wordt bepaald aan de hand van de waarde van - bij voorkeur nabij gelegen - onbebouwde kavels. De Gemeente hanteert deze benadering, waarbij zij bovendien uitgaat van de "fictie onbebouwd". Ook de gemeente Rotterdam kiest voor deze benadering. Rotterdam heeft dit beleid nog niet in de praktijk gebracht, omdat er nog geen erfpachtrechten zijn afgelopen. De tweede benadering is dat de waarde van het gehele perceel, dus grond inclusief opstal, wordt getaxeerd. Vervolgens wordt een percentage van deze waarde toegerekend aan de grond, de zogenaamde grondquote. Ten slotte wordt in deze tweede benadering een reductie toegepast op basis van het ervaringsfeit dat bebouwde grond minder waard is dan onbebouwde grond. De gemeenten Den Haag en Amsterdam hanteren deze benadering. Zij hanteren een grondquote van 30-35% en een reductie wegens de bebouwde staat van 40-45%. Den Haag en Amsterdam dragen hun grond overigens niet in eigendom over, maar stellen de erfpachter in de gelegenheid de canon eeuwigdurend af te kopen.'
>
> Gerechtshof Amsterdam, 20 september 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BT6895:
>
> '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 aanvullende 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-eigendom percelen. Of tussen die percelen verschil in waarde bestaat, is door de deskundigen niet onderzocht. Het percentage van 80% heeft te

maken met de contractperiode 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.'

Gerechtshof Den Haag, 23 oktober 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY0519;

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 11 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:CA2457;

Gerechtshof Amsterdam, 30 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:298:

'(i) Het bindend advies is uitgebracht op 18 november 2013 (hierna: het bindend advies). Als partijen worden vermeld: de Gemeente als bloot-eigenaar en OMB als erfpachter. Op bladzijde 6 wordt vermeld dat de bindend adviseurs unaniem van mening zijn dat de marktconforme jaarcanon per 1 januari 2010 moet worden bepaald op € 55.000,--. Daarbij is uitgegaan van een grondwaarde van, in totaal, € 1.800.000,=, een depreciatie van de grondwaarde van 20% en een canonpercentage van 3,75%. Bij de bepaling van het depreciatiepercentage van 20 is rekening gehouden met de volgende bezwarende beperkingen voor de koper'

'3.14. Het vierde bezwaar van de VvE c.s. tegen het bindend advies betreft de door de bindend adviseurs in aanmerking genomen depreciatie van de waarde van de grond met 20 procent, gezien de omstandigheid dat de grond niet in volle eigendom maar in erfpacht is verkregen. Het hof merkt op dat de bindend adviseurs dit percentage in hun advies hebben toegelicht zoals bij de vermelding van de feiten onder 2.14 is weergegeven. De deskundigen hebben voorts in hun overwegingen betrokken dat de depreciatie niet rekenkundig is te onderbouwen, maar slechts door middel van een percentage aftrek op de waarde van de erfpachtzaak is te schatten, waarbij de lange restduur van de erfpacht moet worden betrokken. Het bezwaar van de VvE c.s. tegen de vaststelling van het depreciatiepercentage op 20 moet worden beoordeeld tegen de achtergrond dat de beslissing van de bindend adviseurs slechts terughoudend kan worden getoetst en alleen dan in strijd moet worden geacht met artikel 7:904 BW als de bindend adviseurs in redelijkheid niet tot hun beslissing hebben kunnen komen. Hetgeen de VvE c.s. hebben aangevoerd leidt niet tot de conclusie dat dat kan worden gezegd. De bindend adviseurs waren niet gehouden te motiveren waarom zij niet een percentage van 30 hebben aangehouden, zoals in Amsterdam doorgaans, naar de VvE c.s. stellen, gehanteerd wordt. Het gaat hier om een waardering die is

voorbehouden aan de bindend adviseurs als deskundigen. Van belang hierbij is dat in reactie op het concept bindend advies geen bezwaar is aangevoerd tegen het gehanteerde depreciatiepercentage. De bindend adviseurs waren niet gehouden te motiveren waarom zij geen aanleiding hebben gezien een afslag toe te passen voor de toekomstwaarde van de grond na 50 jaar. Voorts mist feitelijke grondslag de klacht van de VvE c.s. dat bindend adviseurs geen rekening hebben gehouden met de omstandigheid dat het erfpachtrecht na 50 jaar eindigt zonder dat een opstalvergoeding verschuldigd is. De bindend adviseurs hebben hiermee expliciet rekening gehouden. Dat zij daaraan geen depreciatie van 40 procent hebben verbonden, maakt niet dat gebondenheid van de VvE aan hun beslissing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Hiermee is tevens de klacht van de VvE besproken dat onjuist is dat de bindend adviseurs, zoals zij zelf wel overwegen, rekening hebben gehouden met de 'fair balance' door een marktconforme canon vast te stellen.
Het bezwaar van de VvE c.s. dat de bindend adviseurs bij de vaststelling van het depreciatiepercentage ten onrechte geen (kenbare) rekening hebben gehouden met het bepaalde in artikel 9 van de Akte, moet worden gepasseerd. De VvE c.s. hebben ook dit bezwaar niet naar voren gebracht naar aanleiding van het concept advies. Voor de bindend adviseurs bestond daarom geen aanleiding hierover een expliciet gemotiveerd standpunt in te nemen. Bij gebreke van door de VvE c.s. voldoende concreet aangevoerde aanwijzingen voor het tegendeel, moet dan worden aangenomen dat de bindend adviseurs, die tevens kennis hebben genomen van de erfpachtakte, die bepaling in hun beoordeling hebben betrokken.

Gerechtshof Den Haag, 14 juni 2022, ECLI:NL:GHGHA:2022:983;

Gerechtshof Amsterdam, 18 juli 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1742:

'2.8 De deskundige [naam 2] heeft tijdens de mondelinge behandeling zijn standpunt dat in deze zaak niet hoeft te worden gedeprecieerd, verklaard door erop te wijzen dat in andere zaken waarover deskundigencommissies hebben geoordeeld de omstandigheden anders waren en dat in de loop van de tijd de benadering is veranderd. In welk opzicht die omstandigheden anders waren en welk effect dat heeft gehad, is het hof echter niet duidelijk geworden. Verder is het hof niet gebleken dat tegenwoordig anders wordt gedacht over de noodzaak van depreciatie dan in het verleden. Dat de prijs van grond in volle eigendom moet worden gedeprecieerd om als basis te kunnen dienen voor de canonberekening, is in het verleden in de jurisprudentie en de literatuur vrij algemeen aanvaard. De commissie [X] , waarvan de deskundige [naam 2] deel uitmaakte, heeft in haar rapport "Groene Erfpacht in Balans" uit 2009, waarin tevens in het bijzonder naar de situatie op de Wadden is gekeken, bijvoorbeeld gerekend met een depreciatie van 40%. Percentages in die orde van grootte zijn gehanteerd in verscheidene door [appellante] in haar memorie na deskundigenbericht genoemde uitspraken en deskundigenberichten. De door de deskundigen gegeven toelichting verklaart niet dat desondanks in dit geval moet worden afgezien van depreciatie.

2.9
Het hof acht het niet aanvaardbaar om in deze zaak, die al zeer lang loopt, nogmaals deskundigenonderzoek te laten plaatsvinden naar een juist depreciatiepercentage. Hierbij speelt een rol dat de te berekenen canon in beginsel slechts voor vijf jaar geldt, waarna de canon wederom kan worden aangepast, zodat het financiële belang beperkt is, zeker in verhouding tot de kosten van deskundige voorlichting. Het hof zal daarom zelf een depreciatiepercentage vaststellen. Het hof zal dat percentage vaststellen op 40%, in aansluiting bij de door [appellante] genoemde rapporten en uitspraken. Dat dat percentage in deze zaak te hoog zou zijn is het hof niet gebleken. Hierbij heeft het hof betrokken dat het onderhavige erfpachtrecht een betrekkelijk korte looptijd heeft (dertig jaar) en dat de canon iedere vijf jaar opnieuw kan worden berekend, wat tot onzekerheid kan leiden.

En recent:
Rechtbank Amsterdam, 14 november 2023, ECLI:NL:RBAMS:7752:

13. Deze berekening van [eiser] is door de Gemeente gemotiveerd betwist onder verwijzing naar artikel 11 lid 2 jo. lid 1 AB2000. Op grond daarvan moet volgens de Gemeente worden uitgegaan van de berekening door de deskundigen in het rapport van 13 september 2013 op basis van de grondwaarde en de canonpercentages in het vierde kwartaal van 2010 en het destijds geldende beleid. Bij het bepalen van een grondwaarde wordt aansluiting gezocht bij een WOZ-waarde en daarbij wordt een depreciatiefactor van 10% gehanteerd. [eiser] beroept zich ten onrechte op een voor hem gunstige WOZ-waarde met daarbij, in afwijking van het beleid, een depreciatiefactor van 40%. Op grond van artikel 11 lid 1 AB2000 moet worden uitgegaan van 15 oktober 2010 als peildatum voor de herziening van de canon. Voor het jaar 2010 is geen WOZ-waarde beschikbaar en evenmin is voor dat jaar door de Gemeente een BSQ vastgesteld, aldus de Gemeente.

14. De kantonrechter overweegt als volgt. Door [eiser] wordt een rekenwijze toegepast die pas in 2017 is vastgesteld door de Gemeente. Hij gebruikt deze methode voor de berekening van de canon einde tijdvak per 16 januari 2014, met peildatum 15 oktober 2010. Dit leidt tot een aantal problemen omdat het beleid niet is bedoeld om met terugwerkende kracht te worden toegepast. In het beleid staat de zogenoemde WOZ-BSQ-methode opgenomen aan de hand waarvan de gemeente grondwaarden kan bepalen die door de Gemeente worden gehanteerd bij erfpacht. Hierbij wordt een WOZ-waardevaststelling en een depreciatiefactor van 10% gehanteerd. [eiser] hanteert een WOZ-waarde met waarde peildatum van 1 januari 2011. Deze WOZ-waarde is echter niet door de Gemeente vastgesteld. Ook wordt door hem een BSQ-waarde gehanteerd die niet is vastgesteld door de Gemeente.

15. Verder hanteert [eiser] een, voor hem gunstige, grondwaarde depreciatie van 40%. Waarom dit percentage in dit geval en bij de door hem gehanteerde rekenmethode moet worden gehanteerd is door [eiser] niet, althans onvoldoende gemotiveerd onderbouwd, uiteengezet. Dit percentage is volgens [eiser] nodig om tot een redelijke uitkomst te komen. Uit de door [eiser] overgelegde informatie (de door de Gemeente gegeven omschrijving van de methode voor het bepalen van de erfpachtgrondwaarde) volgt echter niet dat dit percentage daartoe moet worden gehanteerd. Volgens [eiser] is 41,5% de altijd door de Gemeente gehanteerde depreciatie factor maar dit wordt door de Gemeente uitdrukkelijk betwist. Een onderbouwing van voornoemde stelling is door [eiser] uitsluitend gegeven door te verwijzen naar de jurisprudentie (waaronder gerechtshof Amsterdam van 1 juli 2023 ECLI:NL:GHAMS:2023:1742 ro. 2.9) en naar een processtuk van de Gemeente in een andere procedure welke heeft geleid tot het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 13 januari 2021 (ECLI:NL:RBAMS:2021:63). De kantonrechter kan uit deze arresten niet een lijn ontlenen waaruit volgt dat een depreciatiefactor van 40% zo gebruikelijk is dat dit, ook bij het gebruik van de WOZ/BSQ-methode, geen nadere onderbouwing behoeft. Integendeel, het gerechtshof overweegt in voornoemd arrest dat een deskundigenonderzoek naar het juiste depreciatiepercentage de aangewezen methode is en ziet hier alleen van af gelet op de al zeer lange looptijd van de procedure en de beperkte duur van het canontijdvak (vijf jaar). Door de Gemeente wordt uitdrukkelijk betwist dat een dergelijk depreciatiemethode dient te worden gehanteerd omdat al een depreciatie-percentage in de WOZ/BSQ-methode is verdisconteerd. Alleen in het geval een erfpachter vrijwillig overstapt op een erfpacht met een tijdvak met oneindige uitloop en er dus geen canonherziening einde tijdvak meer bestaat wordt nog een dergelijke depreciatiefactor of korting gehanteerd, bij wijze van aansporing om een dergelijke overstap te maken, aldus de Gemeente.’

30 Ook in grondbeleid van gemeenten komt terug dat er wordt gedeprecieerd.

Bijv. het grondbeleid van de gemeente Amsterdam, Gemeenteblad 2023, nr. 564551, p. 6 en 7:

Depreciatie van de grondwaarde

Bij bestaande (reeds uitgegeven) erfpachtrechten is sprake van beperkingen en een contractrelatie. De grondwaarde wordt daarom gedeprecieerd om de erfpachtgrondwaarde te bepalen. Verschil eigen grond en erfpachtgrond Tussen eigendom en erfpacht is sprake van een waardeverschil omdat erfpacht over het algemeen beperkingen kent waarvan bij eigendom geen sprake is. De mate waarin aan een erfpachtrecht beperkingen en verplichtingen verbonden zijn (die bij eigendom niet gelden) bepaalt het waardeverschil. Het gaat dan vooral om privaatrechtelijke beperkingen ten aanzien van de bestemming, het gebruik en de vloeroppervlakte. Bij wijziging hiervan kan de canon worden herzien en het feit dat de canon in die situaties kan worden herzien, heeft invloed op de waarde van het erfpachtrecht.

Met het waardeverschil tussen eigendom en erfpacht wordt rekening gehouden bij de bepaling van de grondwaarde. Dit kan door een afslag te hanteren op de op basis van eigendom berekende grondwaarde. De afslag corrigeert de grondwaarde dan naar beneden. Als de referenties die zijn gebruikt voor de marktwaardebepaling al erfpacht (met gelijke beperkingen als het erfpachtrecht waarvoor de grond- waarde wordt bepaald) betroffen, is een afslag wegens erfpacht niet meer nodig. De grondwaarde waarin de beperkingen zijn verwerkt, is de erfpachtgrondwaarde.

Depreciatie
Er is sprake van een contractrelatie met de erfpachter bij wijzigingen van een bestaand erfpachtrecht, waardoor de erfpachter geen reëel alternatief heeft anders dan voortzetting van het contract. Deze bestaande contractsituatie, coulance overwegingen en het bevorderen van het draagvlak van het erfpacht- stelsel, zijn redenen om een depreciatie van 10% te hanteren. Met deze 10% depreciatie wordt, naast de compensatie voor het bestaande erfpachtrecht, ook het verschil in waarde tussen vol eigendom en erfpacht overbrugd2. In paragraaf 2.5 staat toegelicht op welke wijze depreciatie wordt toegepast.'

En bijv. het grondbeleid van de gemeente Vlaardingen, Gemeenteblad 2023, nr. 566568, p. 3 en 9:

Tijdvakken
Om de marktconformiteit van de onder het nieuwe beleid te vestigen erfpachten te vergroten worden per 1 april 2023 bij een nieuwe uitgifte / heruitgifte binnen de eeuwigdurende looptijd tijdvakken van 50 jaar ingevoerd. Na afloop van een tijdvak wordt de grondwaarde opnieuw bepaald. Na afloop van een tijdvak wordt de grondwaarde opnieuw getaxeerd door een onafhankelijke taxateur. Daarop wordt standaard de maximale depreciatie toegepast. Met de dan geldende canonrente wordt de aanvangscanon voor het nieuwe tijdvak bepaald, die vervolgens weer jaarlijks wordt geïndexeerd.

Verzoeken om heruitgifte / verkoop bloot-eigendom
Het maximum van de depreciatie bij heruitgifte / verkoop bloot-eigendom gedurende de looptijd van een erfpacht en bij verkoop of uitgifte in eeuwigdurende erfpacht na het expireren van een tijdelijke erfpacht wordt met ingang van 1 april 2023 verlaagd tot 30%.

Vlaardingen dient bij uitgifte in erfpacht aan een ondernemer en bij een her uitgifte / verkoop bloot-eigendom uit te gaan van reële marktwaarden voor de grond en daarop gebaseerde canon en koopsom voor de bloot-eigendom. De grondwaarden worden getaxeerd door een onafhankelijke taxateur en zijn dus als marktconform aan te merken.

Het toepassen van een redelijke depreciatiefactor bij heruitgifte / verkoop bloot-eigendom is in de vastgoedmarkt en jurisprudentie een geaccepteerd gegeven. Dat doet dan ook geen afbreuk aan de marktconformiteit van de grondwaarde. Uit oogpunt van gelijke behandeling wordt deze handelwijze ook toegepast bij erfpachters die geen ondernemer zijn.

Zie in het kader van erfpacht op de Waddeneilanden en depreciatie voorts TK 29 659, nr. 138.

31 Gelet op de hiervoor genoemde rechtspraak, literatuur en gemeentelijk beleid vind ik het standpunt van de gemeente om geen depreciatie toe te passen op de grondwaarde (zowel bij het vaststellen van de canon als bij afkoop) juridisch kwetsbaar. Feit is en blijft dat (ook) bij het einde van het tijdvak sprake is van contractuele gebondenheid tussen de gemeente en de erfpachter. Een vastgoeddeskundige kan het beste vaststellen of en zo ja wat het depreciatie percentage zou moeten zijn in dit geval. Ondanks dat wel sprake is van gebondenheid tussen de gemeente en de erfpachter kan ik mij wel voorstellen dat een relatief laag percentage op zijn plaats is. Er zal straks immers sprake zijn van eeuwigdurende erfpacht met mogelijk relatief weinig beperkende bepalingen in de erfpachtvoorwaarden.

Vraag 4. Minimale grondwaarde

Antwoord op vraag 4.a

32 De gemeente stelt naar mijn mening terecht voorop dat het gebruik van grond niet gratis is.

33 De gemeente heeft (ook) een algemeen belang te behartigen en mag een marktconforme vergoeding vragen voor het gebruik van haar eigendom.

34 Tegelijkertijd zal de gemeente goed moeten kunnen motiveren waarom zij uitgaat van minimale grondprijzen.

35 Met name indien de verschillen tussen de minimale grondprijzen en de getaxeerde marktconforme waarde (bij ‘niet-wonen’) en de WOZ-waarde in combinatie met de grondquote (bij ‘wonen’) relatief klein zijn, is naar mijn mening niet goed uit te leggen waarom toch – in het nadeel van de erfpachter – van een (hogere) minimale grondprijs wordt uitgegaan. De AB 1974 gaan zelf ook uit van de werkelijke grondwaarde (artikel 1.1-1 onder c) (en niet van minimale grondprijzen) .

36 De minimale grondprijzen zijn bovendien gebaseerd op bouwrijpe grond bij uitgifte, niet belast met erfpacht en zonder bebouwing, terwijl feitelijk sprake is van in erfpacht

uitgegeven grond in bebouwde staat (vgl. ook het antwoord op vraag 3 in het kader van de vraag of een vorm van depreciatie nodig is).

> NB. Of de minimale grondwaarde(n) zoals genoemd in de Grondprijzen brief op zichzelf redelijk/marktconform zijn valt buiten mijn juridische expertise. Dit vraagt specifieke kennis op het gebied van het waarderen van vastgoed.

37 Het hanteren van een minimale grondwaarde is naar mijn mening dus niet (in alle gevallen) redelijk c.q. juridisch houdbaar. Een specifieke motivering/rechtvaardiging ontbreekt om in het nadeel van de erfpachter uit te gaan van minimale grondwaarden.

38 In extreme gevallen, waarbij de verschillen heel groot zijn tussen de minimale grondprijzen en de getaxeerde marktconforme waarde (bij 'niet-wonen') en de WOZ-waarde in combinatie met de grondquote (bij 'wonen'), is denkbaar dat wel wordt uitgegaan van een minimale grondwaarde, maar die gevallen zouden nader kunnen worden geclausuleerd in het beleid. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan situaties waarin de getaxeerde waarde negatief is; een minimale (positieve) grondprijs is in dat scenario eerder verdedigbaar (en sluit aan bij het uitgangspunt dat het gebruik van grond niet gratis kan zijn).

39 Ten aanzien van de Wet Markt en Overheid in relatie tot minimumprijzen merk ik in algemene zin op dat het in erfpacht uitgeven van grond, net als de verhuur van grond, in beginsel kwalificeert als een economische activiteit waarop de Wet Markt en Overheid van toepassing is. Dit betekent dat de gemeente in uitgangspunt – en ongeacht de hoogte van de minimale grondprijzen - de integrale kostprijs in rekening moet brengen. Ik adviseer de gemeente daarom om inzichtelijk te maken welke kosten dat voor de gemeente precies zijn (administratieve kosten, vermogenskosten, afschrijvingskosten, etc.), zodat desgevraagd onderbouwd kan worden dat de erfpachtcanon die kosten (minimaal) dekt. De gemeente hoeft niet aan de gedragsregels van de Wet Markt en Overheid (waaronder de integrale kostprijs-doorberekening) te voldoen als zij een algemeen belang-besluit neemt. De gemeenteraad kan een algemeen belang besluit nemen. De raad zal dan wel goed moeten motiveren en onderbouwen waarom het in het algemeen belang noodzakelijk is om niet de integrale kostprijs in rekening te brengen, waarbij ook de belangen van concurrenten meegewogen moeten worden. Dat besluit staat open voor bezwaar en beroep. Als de gemeente dit traject verder onderzocht wil hebben, kunnen wij daarover desgewenst nader adviseren.

40 Staatssteun speelt alleen in het geval de steunontvanger kwalificeert als een onderneming (dus in beginsel niet bij particulieren ('wonen'), enkele uitzonderingen daargelaten).

41 Het hanteren van een minimumprijs die hoger ligt dan de getaxeerde waarde (‘niet-wonen’), is vanuit het perspectief van staatssteun niet problematisch, maar of de canon (die kennelijk mede gebaseerd zal zijn op een basisgrondslag, een kostenopslag en een inflatiecorrectie) in een individueel geval (bij de functie ‘niet-wonen’) ook daadwerkelijk marktconform is, vraagt beantwoording door een taxateur of financieel deskundige.

Antwoord op vraag 4.b

42 Een beroep op het gelijkheidsbeginsel kan alleen slagen als sprake is van een ongelijke behandeling van gelijke gevallen.

43 Aangezien de functies wonen en niet-wonen van elkaar verschillen, is naar mijn mening geen sprake van gelijke gevallen. Bij deze stand van zaken komt het gelijkheidsbeginsel dan ook niet in beeld.

44 Dit gegeven laat onverlet dat – en indien het zover komt - de gemeente wel gehouden is om toe te lichten dat en waarom bij de functie niet-wonen een minimale grondwaarde wordt gehanteerd en bij de functie-wonen niet.

45 De gemeente kan in dit verband wijzen op het feit dat het gebruik van grond niet gratis is en bij de functie wonen een minimale grondwaarde niet nodig is, omdat de grondwaarde bij de functie wonen wordt vastgesteld aan de hand van de WOZ-waarde en een grondquote.

Vraag 5. Ingroeiregeling

Antwoord op vraag 5.a t/m 5.c

46 Afhankelijk van de hoogte van de stijging van de canon kan een ingroeiregeling nodig zijn.

47 Uit de toelichting bij vraag 5 maak ik op dat voor de beantwoording van vraag 5 uit moet worden gegaan van een gemiddelde canonstijging van 50%.

48 In een deskundigenrapport over een canonherziening met betrekking tot een erfpachtrecht tussen een waterschap en consumenten wordt door deskundigen het volgende opgemerkt over het hanteren van een ingroeiregeling:

6.20 **Vraag 4: Welke duur van de toegroeiregeling en welke mate van stijging van de canon tijdens deze regeling, kan als gebruikelijk en evenwichtig worden aangemerkt?**

6.20.1 In een periode van 25 tot 30 jaar is sprake van een prijsstijging door uitsluitend de inflatie in de orde van 60 tot 80%, uitgaande van gemiddeld 2% per jaar. Bij woningen is van 1995 tot heden sprake van ongeveer een verdrievoudiging van de woningprijs, maar daarin schuilt een aanzienlijke kwaliteitscomponent: de gemiddelde woning van 2018 is anders dan die van 1995. Deze verdrievoudiging komt neer op een gemiddelde stijging met 4,5% per jaar. Voor Zeeland lag dit wat lager, 4% per jaar, vanaf 1995 is dit een factor 2,75. Voor de erfpacht bij woningen is dit te beschouwen als een bandbreedte voor een evenwichtige ontwikkeling: een factor 2 tot 3 over 25 tot 30 jaar.

6.20.2 Bij een erfpacht die met inflatie jaarlijks wordt verhoogd zal binnen een bandbreedte van een factor 2 tot 4 ten opzichte van de aanvangscanon in 1986 geen toegroeiregeling nodig zijn: de stijging bij herziening is dan beperkt.

6.20.3 Bij een vaste canon gedurende de looptijd zou de erfpachter ook rekening moeten houden met een mogelijke stijging met zo'n factor na afloop van het tijdelijk recht, c.q. bij verlenging daarvan. Dat wordt anders indien de stijging hoger dan een factor 4 boven de erfpacht van 25 tot 30 jaar eerder ligt.

6.20.4 Afhankelijk van de hoogte van de stijging is een toegroeiregeling gewenst, waarbij een bandbreedte van 3 tot 5 jaar naar het oordeel van deskundigen in beginsel als een redelijke termijn kan worden aangemerkt. De periode van 3 tot 5 jaar stelt bovendien de erfpachter in staat om zijn bestedingspatroon aan te passen, dan wel indien hij niet in staat is de nieuwe canon te betalen om het erfpachtrecht te vervreemden.

6.20.5 Daarbij verdient het naar het oordeel van deskundigen aanbeveling om in een hardheidsclausule te voorzien.

49 Op basis van de antwoorden van deze deskundigen zou afhankelijk van de hoogte van de aanvangscanon een ingroeiregeling nodig kunnen zijn. Zelf vind ik een stijging van 50% ten opzichte van de laatst geldende canon relatief beperkt (ook gelet op de hierna te noemen rechtspraak). De (periodiek te betalen) canon is bovendien aftrekbaar voor de inkomstenbelasting. De erfpachters zijn in dit geval ook ruimschoots op tijd – namelijk in december 2023 - geïnformeerd over de aanstaande wijzigingen en wordt naar verwachting de concrete nieuwe canon 6 tot 12 maanden voorafgaand aan de ingangsdatum aan de erfpachter bekend gemaakt.

50 Zelf ben ik dan ook geneigd om te denken dat een ingroeiregeling niet nodig is bij een gemiddelde canonstijging van 50%. Dit geldt wat mij betreft zowel voor consumenten als voor niet-consumenten en ongeacht het feit dat sprake is geweest van begrenzingen bij de tienjaarlijkse herzieningen.

51 In de rechtspraak is overigens geen algemene lijn te destilleren wanneer een ingroeiregeling wel of niet nodig is. Ook zie ik in de rechtspraak in dit verband geen onderscheid tussen een heruitgifte of een herziening bij het einde van een tijdvak.

52 Het ligt wel voor de hand om bij erfpachters waarvan de canon voor het gehele eerste tijdvak is afgekocht de mogelijkheid te bieden om gebruik te maken van een ingroeiregeling. Voor deze erfpachters zal de canonstijging veel groter zijn dan 50%.

53 De rechtspraak laat het volgende beeld zien als het gaat om toegepaste ingroeiregelingen:

> Gerechtshof Amsterdam, 28 oktober 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4595; in deze zaak ging het om een stijging van de canon van € 26,44 oplopend tot € 1.978 per jaar met een ingroeiregeling van drie jaar.
>
> Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 15 mei 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:CA0218; in deze zaak ging het om een ingroeiregeling van vijf jaar. De hoogte van de stijging blijkt niet uit het arrest.
>
> Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 15 maart 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:837; in deze zaak ging het om een stijging van de canon van € 598,50 oplopend tot € 11.175 per jaar met een ingroeiregeling van vijf jaar.
>
> In het huurrecht (bedrijfsruimte) biedt de wet de rechter overigens de mogelijkheid om een nieuwe huurprijs geleidelijk in te laten gaan gedurende een periode van ten hoogte vijf jaren (art. 7:303 lid 4 BW), maar terughoudendheid is daarbij wel vereist (vgl. Gerechtshof Amsterdam, 24 december 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:4935).

54 Gelet op de hierboven genoemde uitspraak van het gerechtshof Amsterdam van 28 oktober 2024 is mijn verwachting dat een ingroeiregeling van twee jaar de rechterlijke toets zal kunnen doorstaan. Bij erfpachters waarvan de canon voor het gehele eerste tijdvak is afgekocht ligt het in de rede om uit te gaan van drie jaar in plaats van twee jaar. Bij deze groep zal de sprong van de canon veel groter zijn.

55 Met de voorgestelde ingroeiregeling(en) van de gemeente heeft de erfpachter - ook bij een grotere stijging dan 50% - voldoende tijd om zijn bestedingspatroon aan te passen of zijn erfpachtrecht te vervreemden als de erfpachter de canon niet kan betalen.

56 Denkbaar is om in het beleid te voorzien in een hardheidsclausule voor situaties waarbij als gevolg van de stijging van de canon aantoonbaar sprake is van betalingsproblemen.

Vraag 6. Grondquotetabel

Antwoord op vraag 6

57 Zoals bij de beantwoording van vraag 2 is aangegeven gaat het uiteindelijk erom dat bij het vaststellen van de nieuwe canon sprake moet zijn van een marktconforme redelijke canon.

58 Indien en voor zover het gebruik van de geactualiseerde grondquotetabel die is opgesteld ten behoeve van de Conversieregeling Erfpacht 2017 leidt tot een marktconforme redelijke canon dan is mijns inziens goed verdedigbaar dat daarvan gebruik kan worden gemaakt.

59 Of daarvan sprake is, valt buiten mijn expertise en zal door een vastgoeddeskundige/taxateur moeten worden beoordeeld.

60 Juridisch relevant is dat de gemeente zal moeten kunnen uitleggen op welke wijze de grondquote percentages zijn bepaald en geactualiseerd en waarom deze percentages leiden tot een reële grondwaarde.

61 Uit de rechtspraak blijkt ook dat de gemeente goed zal moeten kunnen motiveren waarom het gebruik van bepaalde grondquotes aanvaardbaar is.

> Vgl. Gerechtshof Amsterdam, 18 juli 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1742):
>
> '2.7 (…) De bandbreedte van 36 tot 56% in de gevonden verhouding tussen de transactieprijzen en de waarde van de grondcomponenten is zodanig ruim, dat die als toetsingscriterium voor de berekende grondwaarde op het eerste oog al niet erg nauwkeurig lijkt. Dit klemt temeer nu de beide erfpachtreferenties in gewogen vierkante meters ongeveer even groot zijn, maar toch nogal uiteenlopende grondquotes hebben. Daarbij komt dan nog dat de deskundigen aanvaarden dat een grondquote onder normale omstandigheden ligt tussen 25% en 45%. Het lijkt logisch dat, zoals de deskundigen stellen, bij grotere percelen zoals de beide referentieobjecten in erfpacht de grondquote hoger is, maar dat 56% nog een acceptabele hoogte is, acht het hof door de deskundigen niet voldoende gemotiveerd. Ten slotte is het hof opgevallen dat de verkoopprijzen voor de beide referentieobjecten aan de [straatnaam] zijn gerealiseerd in 2016 respectievelijk 2012, maar dat in het onderzoek niet is gecorrigeerd voor geldontwaarding of prijsstijgingen of -dalingen van vastgoed in de jaren tussen 2010 en 2016 respectievelijk 2012. Ook die omstandigheid maakt dat moet worden getwijfeld aan de betekenis van de controle achteraf van de gevonden grondprijzen aan de hand van de transactieprijzen voor erfpachtobjecten. Ten slotte is het aannemelijk dat de looptijd en andere voorwaarden van het erfpachtrecht invloed hebben op de mate van depreciatie. Welke invloed die voorwaarden in dit concrete geval hebben gehad, zowel op de prijs van de

> referentieobjecten aan de [straatnaam] als op de grondwaarde van [straatnaam] 180, is evenwel onduidelijk gebleven.'

62 Ook zal een vastgoeddeskundige moeten beoordelen en motiveren of het nodig is om de grondwaarde exclusief btw te bepalen voordat de canon wordt berekend.

63 Voor wat betreft de Wet Markt en Overheid en staatssteun verwijs ik naar het antwoord op vraag 4.a.

Vraag 7. Conversieregeling Erfpacht 2017

Antwoord op vraag 7.a

64 Zoals ook het gerechtshof oordeelde in zijn arrest van 30 mei 2023 (ECLI:NL:GHARL:202:4515, rov. 3.43) heeft de gemeente contractsvrijheid bij het opstellen van haar erfpachtvoorwaarden en erfpachtbeleid.

65 Zoals hiervoor toegelicht zal de gemeente bij het opstellen van de financiële uitgangspunten voor het vaststellen van de canon tegen het einde van het tijdvak de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht moeten nemen. De uitkomst van de nieuwe financiële uitgangspunten zal moeten zijn dat sprake is van een redelijke, marktconforme canon.

66 Het gaat bij de Conversieregeling Erfpacht 2017 enerzijds en het vaststellen van de canon tegen het einde van het tijdvak anderzijds om twee verschillende situaties/gevallen. De Conversieregeling Erfpacht 2017 heeft betrekking op het beleid en de voorwaarden waaronder een erfpachter (functie wonen) kan converteren naar de AV 1989.

67 Nu (reeds) sprake is van twee verschillende situaties is de gemeente bij het vaststellen van de canon tegen het einde van het tijdvak naar mijn mening niet verplicht om daarmee rekening te houden. Het canonpercentage ligt in de Conversieregeling Erfpacht 2017 bovendien beduidend hoger dan het canonpercentage dat vermoedelijk zal gaan gelden bij het vaststellen van de canon bij het einde van het tijdvak.

68 Verder vind ik goed verdedigbaar dat de gemeente gebruik gaat maken van de geactualiseerde grondquotetabel mits het gebruik maken van deze tabel leidt tot een marktconforme redelijke canon (zie het antwoord op vraag 6).

Antwoord op vraag 7.b

69 Uiteraard is het mogelijk dat erfpachters die hun erfpachtrecht op grond van de Conversieregeling Erfpacht 2017 al hebben geconverteerd bij de gemeente een vordering tot schadevergoeding kunnen indienen.

70 Ik verwacht echter niet dat de rechter een dergelijke vordering zal toewijzen.

71 Het gerechtshof heeft in zijn arrest van 30 mei 2023 (ECLI:NL:GHARL:202:4515, rov. 3.43) immers geoordeeld dat de Conversieregeling Erfpacht 2017 niet onredelijk is.

72 De omstandigheid dat de nieuwe financiële uitgangspunten op onderdelen wellicht gunstiger zijn dan onder de Conversieregeling Erfpacht 2017 maakt niet dat een erfpachter dan dus ook recht heeft op vergoeding van schade.

73 De erfpachter die een vordering tot schadevergoeding indient heeft er zelf voor gekozen om te converteren. De gemeente heeft de erfpachters daartoe niet gedwongen.

> Vgl. ECLI:NL:RBAMS:2021:63, rov. 4.9:.
> De rechtbank oordeelt dat de belangen van erfpachters niet onevenredig zijn geschonden door het doen van het overstapaanbod. Voorop staat dat de belangen van de Gemeente als weergegeven in het Startdocument (hiervoor onder 2.6.) legitiem zijn. Veder geldt dat het besluit van de Gemeente voor de gekozen waarderingsmethode zorgvuldig tot stand is gekomen. Nu het overstapaanbod wordt gedaan op basis van vrijwilligheid, staat het [eisers] vrij af te zien van overstap en hun huidige vermogenspositie onveranderd te laten. Dat de waarde van bestaande erfpachtrechten door de mogelijkheid tot overstap naar eeuwigdurende erfpacht zo negatief worden beïnvloed dat het evenredigheidsbeginsel is geschonden, is onvoldoende gebleken.

74 Bovendien maak ik op uit de toelichting bij vraag 7 dat de Conversieregeling Erfpacht 2017 ten aanzien van het betalen van een afkoopsom gunstiger is dan de nieuwe financiële uitgangspunten.

Vraag 8. Afkoopregeling

Antwoord op vraag 8.a

75 Ik zie geen reden om aan te nemen dat de voorgestelde nieuwe afkoopregeling met betrekking tot de functie wonen in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en/of de redelijkheid en billijkheid.

76 De voorgestelde afkoopregeling is zorgvuldig en transparant tot stand gekomen en biedt houvast en duidelijkheid voor de erfpachter. Vaak zal de grondwaarde ook harder

stijgen dan de 2%. Hierbij maak ik wel de kanttekening dat ik niet kan beoordelen of de grondwaarde daadwerkelijk marktconform is. Ik wijs in dit verband onder andere naar de door mij gemaakte kanttekeningen met betrekking tot de vraag of depreciatie noodzakelijk is (zie vraag 3) en de omstandigheid dat de gemeente goed zal moeten kunnen motiveren dat en waarom de gehanteerde grondquotes redelijk zijn (zie vraag 6).

Antwoord op vraag 8.b

77 Een beroep op het gelijkheidsbeginsel kan alleen slagen als sprake is van een ongelijke behandeling van gelijke gevallen.

78 Aangezien de functies wonen en niet-wonen van elkaar verschillen, is naar mijn mening geen sprake van gelijke gevallen. Bij deze stand van zaken komt het gelijkheidsbeginsel dan ook niet in beeld.

79 Dit gegeven laat onverlet dat de gemeente wel gehouden is om toe te lichten dat en waarom bij de functie niet-wonen een andere afkoopregeling wordt gehanteerd en waarom dat gerechtvaardigd is.

80 De gemeente kan in dit verband gebruik maken van de onderbouwing bij het vaststellen van de Conversieregeling Erfpacht 2017 en op de omstandigheid dat bij de functie niet-wonen de grondwaarde op een andere wijze wordt vastgesteld.

81 Hierbij maak ik wel de kanttekening dat het hanteren van minimale grondwaarden onder omstandigheden niet redelijk kan uitpakken (zie het antwoord op vraag 4.a).

Antwoord op vraag 8.c

82 Naar mijn mening bestaat er voor de gemeente geen verplichting om in te gaan op een verzoek van een erfpachter om in afwijking van de afkoopregeling, te converteren en af te kopen tegen een nader door taxatie te bepalen grondwaarde.

83 De erfpachter kan niet kiezen wat hem het beste uitkomt. De gemeente is gehouden om conform haar vastgestelde beleid te handelen. Mijn verwachting is dat een rechter zal oordelen dat de voorgestelde afkoopregeling niet onredelijk is.

84 Mogelijk kan op enig moment sprake zijn van een dalende vastgoedmarkt, maar de jaarlijkse stijging zal vaak ook hoger zijn dan 2%.

85 Een erfpachter is ook niet verplicht om gebruik te maken van de afkoopregeling.